DROIT CIVIL FRANÇAIS.

Source : BIU Cujas

DROIT CIVIL

FRANÇAIS.

Source : BIU Cujas

53693

LE DROIT CIVIL FRANÇAIS,

SUIVANT L'ORDRE DU CODE NAPOLÉON,

OUVRAGE dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique,

Par M. C. B. M. TOULLIER, Professeur du Code Napoléon à l'Académie de Rennes, et Docteur aggrégé aux anciennes Facultés de Droit de la même Ville.

ÉCOLE DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

TOME QUATRIÈME.

A RENNES,

DE L'IMPRIMERIE DE J. M. VATAR.

1812.

BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 570767 6

Source : BIU Cujas

5365

LE DROIT CIVIL FRANÇAIS,

DANS L'ORDRE DU CODE NAPOLÉON.

LIVRE TROISIÈME.

Des différentes manières dont on acquiert la propriété.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

SOMMAIRE.

1. *Transition.*
2. *Ce qu'on entend par moyen d'acquérir.*
3. *Ils sont originaires ou dérivés.*
4. *Les originaires sont l'occupation et l'accession.*
5. *En quels cas le Code reconnaît le droit d'occupation.*
6. *Animaux sauvages, animaux apprivoisés, pigeons.*
7. *On ne peut chasser que sur son terrain.*
8. *Erreur et abrogation des anciennes lois sur la chasse: c'est un droit de propriété.*
9. *Loi du 30 avril 1790 sur la chasse; ses dispositions.*
10. *Peines contre ceux qui chassent sur le terrain d'autrui ou même sur leurs terres en tems prohibé.*

X Explication de l'art. 714.

Source : BIU Cujas

11. *Contrainte par corps ; confiscation des armes ; défense de désarmer un chasseur.*
12. *Pères et mères responsables du délit de chasse commis par leurs enfans.*
13. *Arrestation des délinquans masqués ou déguisés.*
14. *A qui appartient la connaissance des délits de chasse.*
15. *Ils sont attestés par les rapports des gardes champêtres ou par témoins.*
16. *Prescription des délits de chasse par le laps d'un mois.*
17. *On peut chasser en tout tems dans ses possessions closes de murs ou de haies vives, et dans ses bois et forêts.*
18. *On peut en tout tems détruire sur son terrain le gibier avec engins, et même avec des armes à feu, dans ses récoltes non closes.*
19. *Le droit de chasse appartient à l'usufruitier ; il peut être affermé, et être l'objet d'une servitude.*
20. *On ne peut suivre son gibier sur le terrain d'autrui.*
21. *Les délits de chasse en tems non prohibé ne peuvent être suivis, que sur la plainte du propriétaire ou autre partie intéressée.*
22. *S'ils peuvent l'être par le ministère public, lorsque le fait de port d'armes y est joint, et s'il faut un permis de port d'armes pour détruire le gibier sur son terrain.*
23. *Défenses de chasser dans les forêts domaniales, dans les bois des communes, des hospices et autres établissemens publics.*
24. *De la pêche, et d'abord de la pêche en mer.*
25. *De la pêche dans les rivières navigables.*
26. *De la pêche dans les rivières non navigables.*

22 bis. La contribution exigée pour le port d'arme illégalement établie par décret du 4 mai 1812, fut conservée par la loi sur les finances du 28 avril 1816. (A.)

Source : BIU Cujas

27. *Dispositions de l'ordonnance de* 1669, *sur le tems et la manière de pêcher.*
28. *Comment et par qui sont poursuivis les délits de pêche.*
29. *Des différentes espèces d'occupations ; prises sur l'ennemi.*
30. *De l'invention ; ce qu'on entend par épaves.*
31. *Elles appartiennent à l'inventeur, suivant le droit romain ;*
32. *Aux seigneurs, suivant les coutumes ; au domaine, suivant le Code.*
33. *Il y a des exceptions aux droits du domaine.*
34 *Des trésors dont la moitié appartient à l'inventeur.*
35. Quid, *s'il les a trouvés en fouillant le terrain d'autrui sans permission ?*
36. *Si les indices font connaître le propriétaire, ils doivent être rendus à ses héritiers.*
37. *Autres exceptions tirées des lois anciennes ; inconvénient d'y renvoyer.*
38. *Des épaves maritimes ; déclaration qu'on en doit faire.*
39 *Des poissons à lard et des poissons royaux.*
40 *Des varechs ou plantes marines.*
41. *Des ancres tirées du fond de la mer.*
42. *Autres effets tirés de la mer ou trouvés sur les flots, navires abandonnés.*
43 *Effets sauvés au moment d'un naufrage ; effets trouvés sur le rivage*
44 *De l'argent trouvé sur un cadavre noyé.*
45. *Abrogations du droit de bris et naufrages.*
46 *Epaves des rivières navigables.*
47. *Epaves de terre.*
48. *Effets abandonnés aux messageries ou aux greffes.*

Source : BIU Cujas

49. *Des autres épaves de terres.*
50 *Des essaims d'abeilles.*
51. *Les moyens dérivés d'acquérir la propriété sont naturels ou civils.*
52 *La tradition est le seul moyen naturel.*
53. *Différences entre le titre et le moyen d'acquérir.*
54 *Distingués dans l'ancienne jurisprudence.*
55. *Le titre ne produisait qu'une action personnelle; la propriété ne pouvait se transférer sans tradition.*
56. *Il en est autrement dans l'état civil.*
57. *Erreur des jurisconsultes romains à cet égard; conséquences de cette erreur,*
58. *Démontrée par les auteurs qui ont écrit sur le droit naturel.*
59. *Leur doctrine adoptée par le Code. La propriété s'acquiert par l'effet des conventions.*
60. *Application de ce principe à la constitution; des servitudes.*
61. *La propriété des meubles ne s'acquiert que par la tradition, et pourquoi.*
62 *Des autres moyens civils d'acquérir la propriété dérivée.*
63. *Ils sont à titre universel ou à titre singulier.*

1. Après avoir traité dans le second Livre, 1° de la nature des biens et de leurs différentes espèces; 2° de la nature des droits qu'on peut acquérir sur les biens, autrement de la propriété et des différentes modifications de la propriété, le Code traite dans le troisième

Source : BIU Cujas

des différentes manières de l'acquérir, et commence par des dispositions générales.

2. On entend par moyens d'acquérir les actes ou les faits qui confèrent immédiatement à une personne la propriété d'une chose, ou du moins un droit réel sur cette chose. (1)

3. Ils sont originaires ou dérivés. On appelle originaires ceux par lesquels on acquiert la propriété des choses qui n'appartiennent à personne ; et dérivés, ceux par lesquels la propriété déjà établie est transférée d'une personne à une autre. (2)

4. Les moyens originaires d'acquérir la propriété sont, 1° l'occupation dont nous avons parlé en traitant du droit de propriété, et à laquelle il faut rapporter la chasse, la pêche, l'appréhension des choses appellées chez les romains *missilia*, lorsqu'on jettait des pièces de monnaie ou autres menus meubles au peuple assemblé dans les fêtes publiques, et l'invention ;

2° L'accession : car la propriété d'une chose, soit mobilière soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui

(1) Wolff, jus naturæ, part. 1, §. 112.

(2) Heinecc., elementa juris naturæ, Liv. 1, §§. 239, 240 et 266 ; elementa juris civilis, §§. 340 et 341 ; Wolff, jus nat., part. 2, §§. 176 et 177.

Source : BIU Cujas

s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement, 546; c'est ce qu'on appelle droit d'accession. Nous en avons parlé dans le second Livre, en traitant de l'étendue de la propriété, tom. 3, pag. 86 et suivantes.

5. Quant à l'occupation, la commission chargée de la rédaction du projet de Code avait proposé un article (1) qui portait : « La » loi civile ne reconnaît point le droit de » simple occupation. Les biens qui n'ont » jamais eu de maître, et qui sont vacans, » appartiennent à la nation. »

La cour d'appel de Paris observa, avec beaucoup de raison, qu'il n'était point exact de dire, « d'une manière si générale, que la loi » civile ne reconnaît point le droit de *simple* » *occupation*, et que les biens *qui n'ont jamais* » *eu de maître appartiennent à la nation*. Il y » a des choses, ajoutait cette cour, que les » jurisconsultes appellent *res communes*, *res* » *nullius*. Entend-on soustraire aux particu- » liers la faculté d'acquérir ces choses, pour » les donner exclusivement à la nation? » Est-ce qu'un particulier, qui va puiser de » l'eau à la rivière, n'acquiert pas le domaine » de l'eau qu'il y a puisée? Les pierres, les » coquillages qu'on ramasse sur le bord de la

(1) Livre 3; dispositions générales, art. 2.

Source : BIU Cujas

» mer n'appartiennent-ils pas à celui qui s'en » saisit? On peut citer cent exemples pa- » reils. » (1)

Sur cette sage observation, le projet fut réformé. L'article proposé fut réduit à l'énonciation contenue dans l'article 713 : « Les biens » qui n'ont pas de maître appartiennent à » la nation. » Et comme cette disposition trop générale ne peut s'appliquer aux choses *communes* ni aux choses *nullius*, on ajouta à leur égard l'exception ou limitation, qui forme l'article 714, conçu presque dans les mêmes termes que l'observation de la cour d'appel de Paris : « Il est des choses *qui n'appar-* » *tiennent à personne*, et dont l'usage est com- » mun à tous; des lois de police règlent la » manière d'en jouir. »

Ainsi le Code laisse subsister le droit d'occupation relativement aux choses *communes*, l'air, l'eau, la mer, et aux choses *nullius*, telles que les coquillages, les pierres ou cailloux, et autres choses jettées par la mer, les varechs, les poissons, les oiseaux et tous les animaux sauvages.

6. Ces animaux, vivant dans leur état de liberté naturelle, ne sont à personne : ils

(1) Observations de la cour d'appel de Paris, sur la troisième partie du projet de Code, pag. 7.

Source : BIU Cujas

n'appartiennent pas au propriétaire du fonds sur lequel ils se trouvent, car ils ne sont pas en sa disposition; il ne les possède en aucune manière pendant le tems qu'ils sont sur sa terre, à la différence des animaux apprivoisés qui appartiennent au propriétaire du colombier, tant qu'ils ont l'habitude d'y revenir. (1)

(1) Voyez ce que nous avons dit tom. 3, pag. 124 et 284. Le droit naturel permet à toute personne d'avoir des pigeons, pourvu qu'ils ne nuisent pas à autrui; il n'y a à cet égard aucune différence entre les pigeons et les volailles. C'est à ce point très-simple que les décrets du 4 août 1789 ont réduit la jurisprudence sur cette matière, en abolissant les anciennes lois féodales sur les colombiers. « Le droit exclusif de fuies et colombiers est » aboli. Les pigeons seront renfermés aux époques fixées par les » communautés, durant lequel tems ils seront regardés comme gibier, » et chacun aura le droit de les tuer *sur son terrain*, » comme il est permis d'y tuer des volailles. Loi du 6 octobre 1791, sur les biens et usages ruraux, tit. 2, art. 12.

Si, au mépris de la loi, les pigeons n'étaient pas renfermés, chacun peut tirer sur eux ou s'en emparer d'une autre manière, pourvu que ce soit *sur son terrain*.

Mais hors ce cas, on doit observer les anciens réglemens qui défendent de tirer, même dans son propre fonds, sur les pigeons d'autrui; de les prendre avec des trapes, des filets, de la glu, ou de toute autre manière. Merlin, nouveau répertoire, v° colombier, pag. 456. L'art. 12 de l'ordonnance du mois de juillet 1607, défend à toutes personnes de tirer sur les pigeons, à peine de 20 liv. d'amende.

Il est aussi défendu de dérober les pigeons d'autrui, en les attirant par des appâts; mais s'ils passent dans un autre colombier, sans y avoir été attirés par fraude et artifice, ils appartiennent au propriétaire de ce colombier. Art. 564 du Code Nap.

Si la municipalité du lieu négligeait de fixer le tems de la clôture des colombiers, les pigeons n'en seraient pas moins regardés comme gibier par le propriétaire qui les trouverait sur son terrain au tems de la semaille ou de la moisson.

Source : BIU Cujas

Ainsi les animaux sauvages appartiennent au premier occupant ; et la chasse, qui comprend tous les moyens de s'en emparer par force, par ruse ou par adresse, est un titre d'occupation par lequel le chasseur en acquiert la propriété.

7. Avant que la propriété des terres fût établie, chacun pouvait chasser par-tout indistinctement. Depuis l'établissement de la propriété, on ne peut chasser que sur son héritage seulement, et non sur celui d'autrui.

Le propriétaire peut défendre d'entrer sur son champ pour y chasser. (1) Mais celui qui défend la chasse sur son terrain, n'étant pas propriétaire des animaux qu'il défend de poursuivre, le chasseur qui s'en empare malgré sa défense, en acquiert néanmoins la propriété. (2) Le propriétaire du champ n'a qu'une action en dommages et intérêts contre le chasseur.

8. Le droit de chasse est nécessaire au propriétaire pour préserver ses fruits des ravages qu'y peuvent causer les animaux sauvages : c'est un droit de propriété dont il ne peut

(1) *Qui in fundum alienum ingreditur venandi aucupandi-ve gratiâ potest à domino, si is præviderit, prohiberi ne ingrederetur.* L. 3, §. 1, ff. de acquir. rerum domin.

(2) *Nec interest utrùm in suo fundo quisque capiat an in alieno* dict. L. 3, §. 1. V. Vinnius, in instit. de rerum divis. §. 12, n. 3. Pothier, de la propriété, n. 24.

Source : BIU Cujas

être privé sans injustice. Cependant notre ancienne législation, fondée sur la féodalité, avait séparé le droit de chasse du droit de propriété, pour en faire une espèce de droit réel annexé à la seigneurie et à la haute justice. Il fallait posséder des fiefs pour avoir le droit de chasser, même sur ses terres. (1) Nous ne rappellerons point nos anciennes lois françaises sur la chasse; on sait qu'elles étaient injustes jusqu'à la barbarie. Elles furent abrogées avec la féodalité et les justices seigneuriales, par les décrets du 4 août 1789, sanctionnés le 3 novembre suivant. Le droit de chasse fut réuni à la propriété dont il n'eût jamais dû être séparé. Ces décrets portent : « Le droit exclusif de chasse et de garennes » ouvertes est aboli, et *tout propriétaire* a le » droit de détruire et faire détruire, *seulement* » *sur ses possessions, toute espèce de gibier,* » sauf à se conformer aux lois de police qui » pourront être faites relativement à la sureté » publique. »

9. Le Code Napoléon dit aussi que la faculté de chasser est réglée par des lois particulières; c'est la loi du 30 avril 1790, décrétée le 22, qui est sur ce point la loi régnante. Nous

(1) V. Pothier, ibid., n. 35.

Source : BIU Cujas

rapporterons ses dispositions, parce qu'elles sont d'une sagesse profonde, et qu'elles ont prévu la plupart des difficultés.

10. Art. 1. « Il est défendu à toutes per-
» sonnes de chasser, *en quelque tems* et de
» *quelque manière que ce soit*, sur le terrain
» d'autrui, *sans son consentement*, à peine de
» 20 liv. d'amende envers la commune du
» lieu, et d'une indemnité de 10 liv. envers
» le propriétaire des fruits, sans préjudice de
» plus grands dommages et intérêts, s'il y
» échoit.

» Défenses sont pareillement faites, sous
» ladite peine de 20 liv. d'amende, aux pro-
» priétaires ou possesseurs, de chasser dans
» leurs terres non closes, même en jachère,
» à compter du jour de la publication du
» présent décret jusqu'au 1er septembre pro-
» chain, pour les terres qui seront alors dé-
» pouillées, et pour les autres terres jusqu'après
» la dépouille entière des fruits, sauf à chaque
» département (aujourd'hui à chaque préfet)
» à fixer pour l'avenir le tems dans lequel la
» chasse sera libre, dans son arrondissement,
» aux propriétaires ou possesseurs sur les terres
» non closes.

» Art. 2. L'amende et l'indemnité ci-dessus
» statuées contre celui qui aura chassé sur le

Source : BIU Cujas

» terrain d'autrui, seront portées respective-
» ment à 30 liv. et 15 liv. quand le terrain
» sera clos de murs et de haies, et à 40 liv.
» et 20 liv. dans le cas où le terrain clos
» tiendrait immédiatement à une habitation;
» sans entendre rien innover aux dispositions
» des autres lois qui protègent la sureté des
» citoyens et de leurs propriétés, et qui dé-
» fendent de violer les clôtures, notamment
» celles des lieux qui forment leur domicile,
» ou qui y sont attachés.

» Art. 3. Chacune de ces différentes peines
» sera doublée en cas de récidive; elle sera
» triplée, s'il survient une troisième contra-
» vention, et la même progression sera suivie
» pour les contraventions ultérieures, le tout
» dans le courant de la même année seulement.

11. » Art. 4. Le contrevenant qui n'aura pas,
» huitaine après la signification du jugement,
» satisfait à l'amende prononcée contre lui,
» sera contraint par corps, et détenu en prison
» pendant vingt-quatre heures pour la pre-
» mière fois, pour la seconde pendant huit
» jours, et pour la troisième ou ultérieure
» contravention pendant trois mois.

» Art. 5. Dans tous les cas, les armes avec
» lesquelles la contravention aura été com-
» mise seront confisquées, sans néanmoins

Source : BIU Cujas

» que *les gardes puissent désarmer les chas-*
» *seurs.* »

La confiscation prononcée par cet article a lieu, lors même que le fusil n'a pas été saisi à l'instant de la contravention, et lors même que le chasseur était muni d'un permis de port d'armes. (1)

Rien de plus sage que la défense de désarmer un chasseur. L'ordre ou la permission de s'emparer de ses armes par la force, pourrait occasionner les plus grands malheurs. La cour de cassation a décidé, par un arrêt du 10 juillet 1807, (2) que la menace de faire feu, adressée par un chasseur à un maire qui veut le désarmer, lorsque d'ailleurs le maire n'est pas dans l'exercice de ses fonctions, n'est pas un délit qui autorise des poursuites d'office.

12. Art. 6. « Les pères et mères répondront » des délits de leurs enfans mineurs de vingt » ans, non mariés et domiciliés avec eux, » sans pouvoir néanmoins être contraints par » corps.

(1) Arrêt de la cour de cassation, du 10 février 1809, rendu sur la réquisition du procureur-général Merlin, rapporté dans les questions de droit, v° chasse, 2e édition, p. 370. Sirey, an 1810, p. 264.

(2) Rapporté dans le nouveau répertoire, v° pêche, p. 143, et par Sirey, an 1808, p. 449.

Source : BIU Cujas

13. » Art. 7. Si les délinquans sont déguisés » ou masqués, ou s'ils n'ont aucun domicile » connu dans le royaume, ils seront arrêtés » sur-le-champ, à la réquisition de la muni- » cipalité.

14. » Art. 8. Les peines ci-dessus seront » prononcées sommairement et à l'audience, » par la municipalité du lieu du délit, d'après » les rapports des gardes-messiers ou gardes- » champêtres, sauf l'appel... Elles ne pour- » ront l'être que, soit sur *la plainte du proprié-* » *taire ou autre partie intéressée*, soit même » dans le cas où l'on aurait chassé en tems » prohibé, sur la seule poursuite du procu- » reur de la commune. »

Cette disposition, en ce qui regarde la connaissance des délits de chasse, qu'elle attribue aux municipalités, est abrogée par l'art. 596 du Code des délits et des peines, du 4 brumaire an 4; et comme les amendes pour délits de chasse excèdent la valeur de 15 fr., c'est à l'audience correctionnelle des tribunaux de première instance que doivent être portées les affaires relatives aux délits de cette nature, suivant l'article 179 du Code d'instruction criminelle, du 17 novembre 1808, sans que les tribunaux de simple police puissent en connaître. Voyez l'article 137 et suivans, et un arrêt de la cour de cassation du 10 octobre

Source : BIU Cujas

1806, rapporté dans le nouveau répertoire, v° chasse, pag. 229.

15. Les délits de chasse sont constatés par des gardes-champêtres, qui peuvent faire leur rapport par écrit ou de vive voix devant le juge-de-paix de leur canton, ou l'un de ses assesseurs, (1) ou devant les maire ou adjoints qui en tiennent registre. Ces rapports, affirmés dans les vingt-quatre heures du délit ou de la signature du procès-verbal, (2) font foi, jusqu'à la preuve du contraire, qui peut être admise sans inscription de faux, (3) art. 9 et 10. La déposition de deux témoins peut suppléer à ces rapports. Art. 11.

16. Toute action pour délit de chasse est prescrite par le laps d'un mois, à compter du jour où le délit a été commis. Art. 12. (4)

17. Il est libre à tout propriétaire ou possesseurs, autres que les usagers, de chasser *ou faire chasser* en tout tems..... sur les lacs et étangs, et dans celles de ses possessions qui sont séparées des héritages d'autrui par

(1) Voyez l'art. 6, section 7 des gardes-champêtres, titr. 1 de la loi du 6 octobre 1791, sur les biens et usages ruraux. Voyez aussi la collection des arrêts de la cour de cassation, en matière d'eaux et forêts, imprimés à Paris, en 1811, chez Demonville, pag. 183.

(2) V. la même collection, pag. 210 et 399.

[3] A la différence des gardes-forestiers, dont les procès-verbaux font foi jusqu'à inscription de faux. V. l'arrêt de la cour de cassation du 25 octobre 1811. Sirey an 12, pag. 112.

(4) V. l'arrêt rendu par la cour de cassation, le 1er. octobre 1813, rapporté par Jabbert, continuateur de Denevers, an 1814, p. 128. (A.)

Source : BIU Cujas

des murs ou des haies vives, art. 13, et dans ses bois et forêts, mais sans chiens courans. Art. 14.

18. Il est pareillement libre en tout tems au propriétaire ou possesseur, et même au fermier, de détruire le gibier dans ses récoltes non closes, en se servant de filets ou autres engins qui ne puissent pas nuire aux fruits de la terre, comme aussi de repousser avec *des armes à feu* les bêtes fauves qui se répandraient dans sesdites récoltes. Art. 15.

19. Il suit évidemment de ces dispositions que c'est à l'usufruitier qu'appartient le droit exclusif de chasser sur les terres soumises à l'usufruit. (1)

Il s'ensuit encore que le fermier n'a point le droit de chasse, mais que ce droit peut lui être accordé par son bail. Ce droit n'est plus aujourd'hui qu'un droit de propriété; il n'y a nulle raison pour qu'il ne puisse pas faire la matière d'un bail. Tout propriétaire peut permettre gratuitement à un étranger de chasser sur son terrain. Il peut le permettre aussi, moyennant une somme une fois payée, ou moyennant une rétribution annuelle. (2)

(1) V. le nouveau répertoire, v° chasse, pag. 221 et 222.
(2) Ibid, v° bail, §. 1, pag. 490 et 491.

Source : BIU Cujas

Le droit de chasse peut donc aujourd'hui devenir l'objet d'une servitude réelle; c'est un droit qui peut être séparé de la propriété parfaite, et la loi ne défend pas de l'en séparer.

20. La loi du 30 avril 1790 est muette sur la question agitée autrefois, si un propriétaire qui a fait lever du gibier sur son terrain peut le suivre sur le terrain d'autrui; mais la négative est évidemment dans l'esprit de cette loi. (1) Personne n'a le droit d'entrer sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire.

21. Suivant l'article 8 de la même loi, les délits de chasse, en tems prohibé, peuvent être poursuivis par le ministère public; au contraire, les délits commis dans le tems non prohibé, ne peuvent l'être que sur *la plainte du propriétaire ou autre partie intéressée*, ce qui comprend le fermier. Cette distinction est fondée sur ce qu'en fait de chasse sur le terrain d'autrui, dans les tems non prohibés, il n'y a de délits qu'à défaut de consentement du propriétaire. (2)

22. Mais si le fait de port d'armes, sans permission, concourt avec le fait de chasse,

(1) Ibid, v° chasse, pag. 223.

(2) Arrêt du 5 février 1807, rapporté ibid., v° pêche, et par Sirey, an 1808, pag. 297.

Source : BIU Cujas

en tems non prohibé, y aurait-il lieu à l'action publique ?

Cette question se réduit à savoir si les citoyens français ont besoin d'une permission pour porter des armes, ou, en d'autres termes, si le port d'armes est encore défendu. Examinons d'abord les dispositions des lois et des décrets impériaux.

Il faut distinguer les différentes espèces d'armes. Il y a des armes défendues à toutes personnes, et proscrites notamment par la déclaration du 23 mai 1728, qui défend de porter sur soi aucun couteau pointu, baïonnette, pistolet ou autre arme offensive cachée et secrète, comme une épée en bâton, etc..., à peine de 500 liv. d'amende et de six mois de prison. Le décret impérial du 12 mars 1806, imprimé dans le bulletin des lois, ordonna l'exécution et la réimpression de cette loi souvent violée, quoique souvent renouvellée par les réglemens de police, et qui n'avait jamais été abrogée par aucune des lois nouvelles. Or, la loi du 21 septembre 1792 établit en principe que toutes les lois anciennes non abrogées sont maintenues, et celle du 22 juillet 1791 permet même aux municipalités *de publier de nouveau les*

Source : BIU Cujas

lois et réglemens de police, ou de rappeller les citoyens à leur observation. (1)

Un autre décret du 2 nivôse an 14 ordonna que toute personne trouvée porteur de fusils et pistolets à vent, serait poursuivie et traduite devant les tribunaux de police correctionnelle, pour y être jugée et condamnée conformément à la déclaration du 23 mai 1728. La défense de porter ou fabriquer des armes prohibées, est renouvellée par le Code des délits et des peines. Art. 314. (2)

Mais remarquons qu'aucun de ces deux décrets n'a renouvellé la déclaration du 16 juillet 1716; nous en verrons bientôt la raison.

(1) Voyez aussi la loi du 12 vendémiaire an 4, portant, art. 11, que le directoire exécutif, et chaque administration départementale et municipale, pourront, par délibération spéciale, ordonner la réimpression, l'affiche et la publication des lois anciennes ou récentes.

(2) Cet article parle des stilets, tromblons ou *quelque espèce que ce soit d'armes prohibées* par les lois ou réglemens; mais l'art. 101 porte que les couteaux de poche, sans distinguer ceux qui sont pointus des autres, ne seront réputés armes qu'autant qu'on en aura fait usage pour tuer ou blesser : ce qui paraît déroger à la loi du 23 mai 1728, qui défend de porter sur soi aucun couteau pointu.

Le décret du 2 nivôse an 14 paraît aussi modifier la disposition de cette loi concernant les pistolets de poche, qui sont d'un usage général, et qui se fabriquent et se vendent notoirement sous les yeux de la police. Le décret ne défend que les pistolets à vent.

Source : BIU Cujas

Quant aux armes non prohibées, le port n'en était point autrefois défendu à tous les français. Il fut fait sous la régence du duc d'Orléans, le 16 juillet 1716, une loi commandée par les circonstances, pour réprimer la contrebande que faisaient, à main armée, des soldats réformés à qui on avait laissé leurs armes. Cette loi défendait à tous les habitans du royaume, notamment à ceux des frontières, de porter des armes *de quelque espèce qu'elles puissent être*, et pour quelque raison que ce soit, sous peine de 10 liv. d'amende pour la première contravention, et 50 liv. pour la seconde, un mois de prison, etc.

Mais les gentilshommes, *les gens vivant noblement*, (ce qui comprend les propriétaires, toutes les professions libérales, les bourgeois des villes) *et les officiers de justice royale*, furent formellement exceptés de la défense; ainsi le port d'armes leur demeura permis.

Cette déclaration n'a été abrogée par aucune loi de l'assemblée constituante, ou des assemblées nationales qui ont suivi; cependant on a prétendu que l'exception qu'elle fait en faveur des nobles, des propriétaires, etc., a été abrogée par la loi du 19 juin 1790, qui abolit la noblesse, et par les décrets du 4

Source : BIU Cujas

août 1789, qui abolissent les privilèges. On en conclut que tous les citoyens des classes nobles et privilégiées furent rangés sous l'empire des lois communes à la masse de la nation, et assujettis comme tous les autres à la défense du port d'armes.

Cette conséquence manque évidemment de justesse; et cette manière d'interpréter les lois de 1789, est absolument contraire à l'esprit et à la lettre de leurs dispositions. Leur esprit fut de rendre à tous les français les droits que l'ancienne législation réservait à une classe privilégiée, et non pas de leur ôter les droits que cette classe avait conservés. Les décrets du 4 août abolirent donc les privilèges pécuniaires en matière de subsides, art. 9, l'humiliant privilège qui réservait certains emplois et certaines dignités à une caste particulière; en un mot, les privilèges de la naissance : ils déclarèrent qu'il n'y aurait plus de profession dérogeante, pourvu qu'elle fût utile. Ainsi toutes les professions utiles furent assimilées, relativement au port d'armes, aux professions libérales, aux personnes vivant noblement, à qui la déclaration du 14 juillet 1716 le permettait expressément, ou plutôt le conservait : car le port d'armes n'est point un privilège ; c'est un droit naturel à l'homme,

Source : BIU Cujas

et qui dérive de la défense de soi-même, l'un des premiers préceptes du droit naturel.

Mais ce droit de port d'armes, dont on peut abuser, demeure par cette raison soumis aux réglemens de police que commande la sureté publique : aussi le port d'armes demeura défendu aux vagabonds et gens sans aveu, à qui toute bonne police l'interdira toujours. Le décret du 20 août 1789, relatif à la tranquillité publique, ordonna, en conséquence, qu'il serait dans chaque municipalité *dressé un rôle des hommes sans aveu, sans métier ni profession, et sans domicile constant, lesquels seront désarmés.* Ce ne fut qu'à eux que le port d'armes demeura interdit.

Loin de priver tous les français du droit naturel de port d'armes, les lois de 1789 leur permirent toutes les actions qui ne sont nuisibles ni à la société ni à autrui : elles établirent pour maxime que tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché ; (1) elles rendirent à tout propriétaire la liberté de chasser sur son terrain, et le droit d'y détruire et faire détruire toute espèce de gibier ; ce qui suppose évidemment le droit de porter les armes avec lesquelles il est d'usage de chasser ; et s'il faut sur ce point un texte

(1) Déclaration des droits, art. 5.

Source : BIU Cujas

précis, on le trouve dans l'article 15 de la loi du 30 avril 1790, qui déclare qu'il est libre à tout propriétaire ou possesseur, même au fermier, de détruire le gibier dans ses récoltes non closes, « comme aussi de repous-» ser, *avec des armes à feu*, les bêtes fauves » qui se répandraient dans sesdites récoltes.

Il n'est donc pas exact de dire, comme on l'a avancé dans une circulaire ministérielle, « que l'*arme à feu*, quoique le plus facile et » le plus sûr moyen de destruction (du gibier), » n'étant pas le seul, il faut en conclure » que *le port d'armes à feu* n'est pas une » conséquence nécessaire du droit de chasse. » Cette conséquence est littéralement contenue dans la loi même, qui rend le droit de chasse à tous les propriétaires.

Les lois récentes, aussi bien que celles de 1789, considèrent le port d'armes comme un droit appartenant à tous les français, et dont la privation ou la déchéance est une peine qui ne peut être prononcée que dans les cas ordonnés par la loi. L'article 28 du Code des délits et des peines, du 12 février 1810, prononce cette peine contre ceux qui ont été condamnés aux travaux forcés à tems, au bannissement, à la réclusion ou au

Source : BIU Cujas

carcan : il les déclare *déchus du droit de port d'armes.*

L'article 42 permet aux tribunaux jugeant correctionnellement, d'interdire en tout ou en partie l'exercice des droits *civiques, civils* et de famille, suivans..... au nombre desquels est *le droit de port d'armes*; mais il ne permet de prononcer cette peine que lorsqu'elle aura été autorisée ou ordonnée par une disposition particulière de la loi.

Concluons donc que, suivant les lois existantes, le port d'armes non prohibées est un droit civil appartenant à tous les français, dont les tribunaux ne peuvent les priver que dans les cas prévus par la loi.

Ce principe, consacré par les lois, est également reconnu par S. M. Impériale, et proclamé par le conseil d'état. Nous avons déjà observé qu'en rappellant l'exécution de la loi du 23 mars, concernant les armes prohibées, les décrets impériaux des 2 nivôse an 14 et 12 mars 1806, n'ont point rappellé l'exécution de la déclaration du 14 juillet 1716, qui défendait le port d'armes non prohibées aux personnes de la basse classe du peuple, en le permettant aux propriétaires, aux officiers de justice, et à ceux qui exerçaient des professions libérales ou non dérogeantes. Et

Source : BIU Cujas

pourquoi ne l'ont-ils pas rappellée? C'est parce qu'elle était abrogée. Ainsi que nous l'avons prouvé, c'est parce que l'intention de Sa Majesté n'est pas de dépouiller une nation guerrière d'un droit aussi propre à nourrir le courage naturel des citoyens; c'est parce que la défense du port d'armes ne concerne que les vagabonds et les gens sans aveu, comme l'a positivement déclaré le conseil d'état dans un avis du 10 mai 1811, approuvé par S. M. le 17, et imprimé dans le bulletin des lois, 4e série, tom. 14, pag. 481.

A des lois si positives, respectées et proclamées par l'Empereur même et par son conseil d'état, que peut-on opposer?

Plusieurs préfets prirent en l'an 9 des arrêtés qui interdisaient le port d'armes à tous ceux qui n'en auraient pas obtenu d'eux la permission expresse. C'était par les ordres du ministre de la police qu'avaient été pris ces arrêtés, qu'il approuva en rédigeant une inscription qui les ramenait à un mode uniforme d'exécution, et qu'il adressa aux préfets le 7 vendémiaire an 13. Il leur en transmit, le 6 mai 1806, une seconde, dont les dispositions sont imprimées dans le nouveau répertoire, v° armes, pag. 321 : elle défendait le port d'armes à tous les français qui n'en auraient

Source : BIU Cujas

pas obtenu des préfets une permission, pour laquelle il fallait payer un droit chaque année. L'article 6 soumettait au paiement du droit ceux même qui, *pour leur défense personnelle, ne sont armés que de pistolets et d'armes blanches.*

Cette instruction excédait évidemment les pouvoirs du ministre : il le reconnut, en proposant à l'Empereur d'obliger tous les citoyens à se pourvoir de permis pour exercer la faculté de porter des armes, même en voyage. Mais le conseil d'état, auquel S. M. renvoya cette proposition, la rejetta, et déclara que la défense du port d'armes ne regarde que les vagabonds et les gens sans aveu. L'instruction ministérielle, qui n'avait pas force de loi, reste donc aujourd'hui sans force.

Il ne faut pas croire qu'elle soit approuvée par le décret impérial du 11 juillet 1810, qui charge l'administration de l'enregistrement de fournir *les passe-ports* et *permis de port d'armes de chasse*, dont le prix est fixé à 30 fr.

Il se présente à ce sujet deux observations importantes ; l'une, que ce décret est antérieur à l'avis du conseil d'état, approuvé par Sa Majesté le 17 mai 1811, *posteriora derogant prioribus.*

Source : BIU Cujas

Et en supposant qu'on voulût distinguer entre les armes qu'on porte en voyage pour sa sureté et celles qu'on porte à la chasse, il faut observer que le décret impérial du 11 juillet 1810 ne prononce aucune peine, ni contre ceux qui négligeront de prendre un permis de port d'armes de chasse, ni contre ceux qui négligeront de prendre un passe-port. Pourquoi cela? Parce que, suivant les expressions d'un grand magistrat, (1) « Sa » Majesté sait mieux que personne que des » lois pénales ne se font point par de simples » décrets. »

Si donc ce décret doit encore être observé depuis l'avis postérieur du conseil d'état, qu'en résulte-t-il? Que l'omission de prendre un port d'armes est comparée à celle de prendre un passe-port, omission qui n'assujettit point à une amende. Il en est de ces omissions comme il en a long-tems été de l'omission de faire une déclaration préalable pour abattre des arbres. L'obligation de faire cette déclaration fut renouvellée par la loi du 9 floréal an 11; mais cette loi demeura sans sanction, parce qu'elle ne prononçait aucune peine contre l'omission de la déclaration, et

[1] M. Merlin, nouveau répertoire, v° armes, p. 321, deuxième colonne.

Source : BIU Cujas

que l'ancienne peine, implicitement abrogée par les lois précédentes, n'avait pas été remise en vigueur. Ce fut par ce motif que plusieurs arrêts de la cour de cassation, rendus sur les conclusions de M. Merlin, (1) cassèrent des arrêts qui avaient condamné des particuliers à l'amende. Si la loi demeurait sans moyen coactif ou de repression, c'était au législateur à y pourvoir par une mesure législative, disait fort bien la cour suprême; mais les tribunaux ne peuvent prononcer de peine que dans les cas déterminés par la loi.

Cette jurisprudence n'a cessé que par le décret impérial du 15 avril 1811, lequel a modifié l'ancienne amende d'une manière plus proportionnée au délit, comme nous l'avons dit tom. 3, p. 238.

De même il nous semble que n'existant point aujourd'hui de peine prononcée contre ceux qui auraient négligé de prendre un permis de port d'armes, les tribunaux n'en peuvent prononcer aucune, pas plus que contre ceux qui négligeraient de prendre un passe-port. Il faut attendre que l'autorité souveraine ait manifesté sa volonté sur ce point, important pour la liberté publique. L'avis du conseil d'état, du

[1] Et rapportés dans le nouveau répertoire, additions au dernier volume, v° déclaration de coupes de bois, p. 547.

Source : BIU Cujas

17 mai 1811, annonce assez que l'intention de Sa Majesté n'est pas d'autoriser des mesures repressives à ce sujet. Dans le fait, les permis de port d'armes paraissent avoir cessé depuis cet avis; et au moment où nous écrivons ceci, (20 avril 1812) il n'a pas été pris un seul permis de port d'armes, dans le département d'Ille-et-Vilaine, pour l'année 1812, et le Ministre de la police n'a pas renouvellé ses instructions à cet égard.

Il est vrai qu'antérieurement à l'avis du conseil d'état, qui a définitivement fixé les principes, la cour de cassation avait rendu plusieurs arrêts dans le sens de l'instruction ministérielle; mais les motifs de ces arrêts ne sont pas d'accord entre eux, et leurs dispositions sont contraires à d'autres arrêts conformes aux vrais principes.

L'arrêt du 12 février 1808 (1) cassa un arrêt de la cour de justice criminelle d'Indre-et-Loire, qui avait déclaré le ministère public non recevable à poursuivre le nommé Liot, prévenu d'avoir chassé en tems non prohibé. Le motif fut que Liot n'était pas muni d'un port d'armes, et que, d'après *le décret du 12 mars* 1806, et les lois anciennes *rappellées dans ce décret*,

[1] Rapporté par Sirey, p. 258.

Source : BIU Cujas

tout port d'armes lui était interdit, sous les peines portées par ces lois.

Mais il est certain que ce décret ne rappelle que la déclaration du 23 mars 1728, concernant les armes prohibées, et Liot n'était point dans ce cas : l'arrêt fut donc rendu sur un faux motif.

Un autre arrêt du 15 mars 1810 (1) cassa un arrêt de la cour criminelle de l'Eure, qui s'était déclarée incompétente pour connaître de la plainte portée par un maire contre trois particuliers prévenus d'avoir chassé en tems non prohibé, mais sans permis de port d'armes. Le motif fut que la déclaration du 14 juillet 1716 défend *à tous les sujets du Roi* de porter des armes, de quelque espèce qu'elles soient; que cette loi a pu être remise en vigueur par le Gouvernement, et que les préfets avaient depuis l'an 9 pris des arrêtés qui interdisaient le port d'armes à tous ceux qui n'en avaient pas obtenu la permission expresse.

Mais nous avons vu que cette déclaration, loin de défendre le port d'armes à tous les sujets du Roi, le permettait à tous les officiers de justice, et à tous les gens vivant noblement, c'est-à-dire, à toutes les professions

[1] Sirey, an 1811, p. 60.

Source : BIU Cujas

libérales; ce qui avait été étendu à tous les français, par les lois de 1789 et 1790. Nous avons vu que l'Empereur n'a point remis cette loi en vigueur, mais seulement celle du 23 mars 1728, sur les armes prohibées; enfin que la proposition du ministre pour défendre le port d'armes à tous les français qui n'en obtiendraient pas la permission, a été rejettée par le conseil d'état, et qu'avant cette rejection, le décret impérial du 11 juillet 1810 n'avait prononcé aucune peine contre ceux qui négligeaient de prendre un permis.

Enfin la cour de cassation avait rendu un arrêt dans des principes tout opposés, le 10 juillet 1807. (1) Le nommé Garnier, chassant en tems non prohibé, fut rencontré par le maire de Vauchelt et par son neveu, qui voulut désarmer Garnier. Celui-ci, pour arrêter ses poursuites, menaça de faire feu si l'on avançait. Traduit par le ministère public au tribunal de police correctionnelle, il allégua l'incompétence fondée sur ce qu'il avait chassé en tems non prohibé; que, s'il avait fait des menaces, ce n'était point à un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions; qu'il avait été provoqué, et que la loi du 30 avril 1790

[1] Rapporté dans le nouveau répertoire, v° pêche, p. 143.

Source : BIU Cujas

défend de désarmer les chasseurs. Le tribunal se déclara compétent. Son jugement fut confirmé par la cour de justice criminelle du département de la Loire, qui condamna Garnier à l'amende pour fait de chasse, et à une année d'emprisonnement pour les menaces faites au maire. Mais cet arrêt fut cassé, par le motif que la cour de justice criminelle du département de la Loire avait sanctionné des poursuites d'office pour un délit de chasse hors du tems prohibé, et autorisé la traduction, devant le tribunal de police correctionnelle, d'un prévenu de simples menaces à un fonctionnaire public qui n'était pas dans l'exercice de ses fonctions. Ici le port d'armes était joint au fait de chasse; il y avait même eu des menaces de faire feu, excusables à la vérité, mais qui pouvaient être un motif de plus pour condamner Garnier à raison du port d'armes, s'il avait été défendu. Cet arrêt est rendu dans les vrais principes, et il nous paraît que, dans l'état actuel de la législation, les tribunaux, faute d'une loi qui la prononce, ne peuvent condamner à aucune peine, pour le fait de port d'armes, sans permission. *V. addit., suppl. p. 1, a*

23. La défense de chasser dans les forêts domaniales est aujourd'hui la conséquence naturelle de la défense de chasser sur le

Source : BIU Cujas

terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire. Elle a été maintenue par un arrêté du gouvernement du 28 vendémiaire an 5, lequel rappelle à cet égard l'exécution de l'ordonnance de 1669, et ordonne de poursuivre les contrevenans à l'audience de la police correctionnelle, pour les faire condamner aux *peines pécuniaires* seulement, prononcées par ladite ordonnance. Les peines afflictives prononcées par cette loi et par les précédentes, se trouvent abrogées par le dernier article du Code pénal du 25 septembre 1791.

La défense faite à toute personne de chasser dans les forêts domaniales, est applicable aux bois des communes, à ceux des hospices et autres établissemens publics; parce que l'art. 1 de l'arrêté du gouvernement, du 19 ventôse an 10, assimile sans restriction, et sous tous les rapports, l'administration des bois communaux à l'administration des bois nationaux; et l'arrêté du gouvernement, du 19 ventôse an 11, déclare que toutes les dispositions de cet arrêté sont communes aux bois des hospices et autres établissemens publics. Voyez le nouveau répertoire, v° chasse, pag. 225.

Mais le fait de chasse sur un terrain commun, en tems non prohibé, n'est pas un délit qui

Source : BIU Cujas

puisse autoriser des poursuites d'office. (1)

24. La pêche est encore un titre d'occupation par lequel le pêcheur acquiert la propriété des poissons qu'il prend; mais il faut distinguer la pêche en mer, la pêche des rivières navigables, celle des rivières non navigables, et celle des lacs ou étangs particuliers.

La liberté de pêcher dans la mer et sur ses rivages est de droit naturel. La mer étant au nombre des choses qui n'appartiennent à personne, et dont l'usage est commun à tous, 714, les poissons et les autres choses qu'elle renferme appartiennent au premier occupant.

Les lois romaines accordaient l'action d'injures contre celui qui empêchait une autre personne de pêcher dans la mer, de la même manière que s'il l'avait empêchée d'user de sa propre chose (2)

Le droit civil est ici d'accord avec le droit naturel. L'article 1 du titre 1, Liv. 5 de l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681,

(1) Arrêt de la cour de cassation du 10 juillet 1807, rapporté dans le nouveau répertoire, v° pêche, pag. 143; par Sirey, an 1808, pag. 449.

(2) *Si quis me prohibeat in mari piscari..... an injuriarum judicio possim eum convenire? Et plerique (putant) esse huic similem eum qui in publicum lavare, vel in caveâ publicâ sedere, vel in quo alio loco agere, sedere, conversari non patiatur; aut si quis re meâ uti me non permittat.* Liv. 13, §. 7, ff. de injuriis.

Source : BIU Cujas

porte : « Déclarons la pêche de la mer libre » et commune à tous nos sujets, auxquels » nous permettons de la faire, tant en pleine » mer que sur les grèves, avec les filets et » engins permis.

Mais il est de l'intérêt public que la faculté et la manière de pêcher soient réglées par des lois de police, afin de prévenir les abus qui pourraient diminuer l'abondance du poisson, et d'empêcher la liberté de la pêche d'être gênée par des établissemens qui auraient fini par en rendre l'usage exclusif à certaines personnes. Le premier de ces abus a été prévu par la même ordonnance, Liv. 5, tit. 2, qui traite *des diverses espèces de rets ou filets* dont l'usage est permis; le second, par le titre 3. *des parcs et pêcheries.*

Le meilleur moyen d'améliorer la pêche et d'en corriger les abus, est, sans doute, d'empêcher qu'on détruise le frai et le poisson du premier âge. Le législateur a jugé qu'on ne pouvait mieux remplir cet objet qu'en réglant la maille et l'usage des filets et engins qui peuvent être employés à la pêche. Il faut voir sur cela les dispositions de la loi citée et le commentaire de Valin, où sont rapportés les principaux réglemens faits à ce sujet.

Si l'on avait continué de couvrir les bords

Source : BIU Cujas

de la mer de parcs ou de pêcheries stables et permanentes, les propriétaires de ces parcs auraient fini par avoir le droit exclusif de pêcher sur les rivages, et la liberté de la pêche aurait été détruite par le fait. C'est pour prévenir cet abus que les dispositions du titre 3, en maintenant les possesseurs de parcs ou pêcheries, fondés en titres valables, ou bâtis avant l'année 1544, ont défendu d'en établir de nouveaux. Il faut voir aussi les dispositions du titre 4 sur les bordigues et sur les madragues ou filets à pêcher le thon, et toutes les lois et réglemens faits depuis l'ordonnance de 1681, relativement à la pêche de certains poissons; on les trouvera dans le commentaire de Valin et dans le nouveau répertoire, au mot pêche.

25. La pêche des fleuves et rivières est comme celle de la mer permise à tout le monde, suivant le droit naturel; mais comme en France les fleuves et les rivières navigables sont depuis long-tems considérés comme des dépendances du domaine public, (1) les anciens Rois de France ne permettaient d'y pêcher qu'aux maîtres pêcheurs reçus ès sièges des maîtrises, art. 1er du titre 25 de l'ordonnance des eaux

(1) Ordonnance des eaux, bois et forêts de 1669, tit. 27, art. 41; loi du 22 novembre 1790, art. 538 du Code Napoléon.

Source : BIU Cujas

et forêts de 1669, et la pêche en était sévèrement défendue à toutes autres personnes, à l'exception de celles qui pourraient en avoir acquis le droit par titres et possession valable. Art. 41, tit. 23; art. 19, tit. 31 de l'ordonnance de 1669.

Un décret de la Convention Nationale, du 8 frimaire an 2, avait déclaré que la pêche, dans les rivières navigables, était libre à tout le monde; mais l'ancienne législation a été rappellée par la loi du 14 floréal an 10, qui porte, art. 12, que « nul ne pourra pêcher » dans les fleuves et rivières navigables, s'il » n'est muni d'une licence, ou s'il n'est » adjudicataire de la ferme de la pêche. »

L'art. 12 porte : « Tout individu qui, n'étant » ni fermier de la pêche, ni pourvu de licence, » pêchera dans les fleuves et rivières navi- » gables, *autrement* qu'à la ligne flottante et » à la main, sera condamné, 1° à une amende » qui ne pourra être moindre de 50 fr., ni » excéder 300 fr.; 2° à la confiscation des » filets et engins de pêche; 3° à des dommages- » intérêts, envers le fermier de la pêche, » d'une somme pareille à l'amende. L'amende » sera double en cas de récidive. »

Art. 15. « Les délits seront poursuivis de » la même manière que les délits forestiers. »

Source : BIU Cujas

Un arrêté du gouvernement, du 17 nivôse an 12, ordonne l'exécution de l'art. 14 de cette loi, et ajoute en conséquence : « Tout » individu autre que les fermiers de la pêche, » ou les pourvus de licence, ne pourra pêcher » sur les fleuves et rivières navigables, » *qu'avec une ligne flottante tenue à la main.* »

Mais la poursuite d'office contre les contrevenans ne peut avoir pour objet que la condamnation à l'amende, à la confiscation et aux dépens. Il ne peut intervenir aucune condamnation au profit des fermiers, que sur des conclusions de leur part, pour réclamer les dommages et intérêts que leur accorde l'art. 14 de la loi du 14 floréal an 10.

26. Quant à la pêche des rivières non navigables, elle appartient aux propriétaires riverains, ainsi que nous l'avons dit tome 3, pag. 122. (1) Celui qui est propriétaire des deux rives a exclusivement le droit de pêche; si la rivière sépare les propriétés de deux particuliers, le droit de pêche leur est commun.

27. Le titre 31 de l'ordonnance de 1669, qui traite de la pêche dans les rivières, contient une foule de dispositions réglementaires sur la manière et le tems d'y pêcher, sur les filets et engins dont il est permis de se servir. Mais

(1) Voyez le décret impérial du 12 avril 1812, ~~rendu depuis l'impression de notre 3e tome,~~ et un arrêt rendu par la cour de cassation, le 27 décembre 1810, Denevers an 1811, p. 99 et 102.

on n'y peut donc pêcher sans le consentement des propriétaires riverains.

Source : BIU Cujas

il est arrivé à ces dispositions minutieuses ce qui arrive ordinairement aux lois de cette espèce; elles sont souvent violées, quoique des peines très-sévères et quelquefois même des peines afflictives, telles que le fouet et le carcan, soient prononcées contre les contrevenans. Mais ces peines afflictives se trouvent abrogées par l'article dernier du Code pénal du 6 octobre 1791, et l'on peut remarquer qu'elles ne sont point rappellées dans l'arrêté du directoire exécutif, du 28 messidor an 6, qui ordonna la publication, dans les pays réunis, de plusieurs dispositions du titre 31 de l'ordonnance de 1669.

28. Les délits de pêche sont poursuivis, comme ceux de chasse, à l'audience de la police correctionnelle; ils peuvent l'être par le ministère public, s'il s'agit de faits de pêche dans une rivière navigable, ou même dans une rivière non navigable, pourvu qu'en ce dernier cas la pêche ait été faite en tems prohibé ou avec des engins défendus; autrement les délits ne peuvent être poursuivis que sur la plainte du propriétaire riverain, à qui le droit de pêche appartient, ainsi que l'a décidé un arrêt de de la cour de cassation, rendu le 5 février 1807, et rapporté dans le nouveau répertoire, v° pêche, pag. 142.

Source : BIU Cujas

29. On distingue ordinairement plusieurs espèces d'occupations : la chasse, la pêche, dont nous venons de parler ; les prises faites sur les ennemis, *occupatio bellica*, et l'invention. Mais le droit de s'approprier les choses prises sur l'ennemi ne peut être, avec exactitude, (1) rapporté à l'occupation ou droit de premier occupant, lequel ne s'applique qu'aux choses qui n'appartiennent ou qui sont censées n'appartenir à personne. Le droit de s'emparer des choses qui appartiennent à l'ennemi vient du droit des gens, et tient à des principes sur lesquels le Code garde le silence, et que, par cette raison, nous n'entreprendrons point de développer. (2)

30. Quant à l'invention, c'est une espèce d'occupation qui s'applique particulièrement aux choses mobilières, et que le droit civil a extrêmement modifiée. Il faut distinguer, 1° les choses qui n'ont encore appartenu à personne, ou dont l'ancien propriétaire ne peut plus être connu ; 2° les choses abandonnées *pro derelictis habitæ ;* 3° les choses perdues par l'ancien propriétaire, appellées par l'ancienne jurisprudence des *épaves* ou

(1) Heinecc., recitationes in element. juris civ., §. 341.

(2) V. ce que nous avons dit tome 3, pag. 282, et les auteurs auxquels nous renvoyons. On peut y ajouter Wolff, jus gentium.

Source : BIU Cujas

espaves. Ce mot ne signifiait originairement que les animaux effarouchés qui s'étaient égarés en s'enfuyant. « *Quæ longè fugerunt* EXPAVEFACTA *aut vagantur et dispalantur sinè certo custode et domino.* (1)

On appella épaves, par extension, tout ce qui s'était perdu, comme argent, bijoux et marchandises ; enfin on appella *espaves* même les immeubles (2) vacans et sans maître, les immeubles abandonnés par le propriétaire : on les appellait aussi *déshérence.*

31. Les choses qui n'ont appartenu à personne, les choses abandonnées et les choses perdues, sauf, en ce dernier cas, la restitution au propriétaire, s'il est connu ou s'il réclame, appartenaient au premier occupant ou à l'inventeur, suivant le droit naturel, dont les dispositions étaient suivies presqu'en tout par le droit romain, avec quelques modifications nécessitées par l'introduction de la propriété permanente.

32. Mais la législation du moyen âge, et les lois des peuples qui envahirent l'Empire Romain, attribuèrent toutes ces choses au fisc

(1) V. le glossaire de Ducange et celui de Delaurière, aux mots *expava*, *épaves* ; le glossaire de la langue romane, par Roquefort, v° *épaves.*

(2) V. la coutume d'Anjou, art. 10, et ibi. Dupineau ; le glossaire de Delaurière, au mot *espaves.*

Source : BIU Cujas

ou aux seigneurs, dans presque toute l'Europe. (1) Ces dispositions passèrent dans nos coutumes et dans les ordonnances de nos Rois. L'assemblée constituante abolit la féodalité, et l'art. 7 du tit. 1 de la loi du 20 avril 1791, décrétée le 13, porte que les droits d'épaves, de déshérence, etc., n'auront plus lieu en faveur des ci-devant seigneurs. Mais cette disposition laissa subsister les droits du fisc. L'art. 3. de la loi du 22 novembre 1790 sembla même les étendre, en déclarant que tous les biens et effets meubles ou immeubles, déclarés vacans et sans maître, appartiennent à la nation. Cette disposition a passé dans l'art. 539 du Code Napoléon.

L'art. 713 dit d'une manière plus concise, mais aussi générale, que les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à la nation.

33. Néanmoins, quelques générales que soient ces dispositions, elles ont plusieurs exceptions en ce qui concerne les choses mobilières. Elles n'en ont point à l'égard des terres vacantes et demeurées sans maître dans l'Empire Français; ces terres appartiennent toutes à l'Etat sans exception : car il ne faut comprendre dans le nombre des terres vacantes et sans maître, ni les terres vaines et vagues

(1) V. Heinecc., elem. jur. civ., §. 353.

Source : BIU Cujas

dont la propriété a été donnée ou conservée aux communes par la loi du 28 août 1792 et par celles qui l'ont suivie, ni celles dont l'abandon est fait par le propriétaire pour se libérer d'une charge, telles que les fonds abandonnés au profit des communes, pour s'affranchir à l'avenir de la contribution à laquelle ils étaient soumis, (1) le délaissement par hypothèque, le déguerpissement, etc. etc.

Quant aux choses mobilières qui n'appartiennent à personne, ou dont le propriétaire n'est pas connu, les dispositions qui les attribuent au fisc souffrent beaucoup d'exceptions et de modifications, que le Code ne fait qu'indiquer. Nous avons expliqué celles qui concernent la chasse et la pêche; nous avons vu aussi que le droit d'occupation subsiste sur les choses que les jurisconsultes appellent *communes*, qui, suivant l'art. 714, n'appartiennent à personne, et dont l'usage est commun à tous, telles que la mer et l'eau.

34. L'art. 716 contient encore une exception importante relativement aux trésors, dont la propriété appartient à celui qui les trouve dans son propre fonds.

[1] V. la loi du 22 novembre 1790, tit. 3, art. 3, et la loi du 3 frimaire an 7, relative à l'assiette de la contribution foncière. L'art. 66 règle la manière dont l'abandon doit être fait.

Source : BIU Cujas

Le trésor est toute chose cachée ou enfouie, sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard, 716; ou, comme disent les lois romaines, *vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non extat memoria ut jàm dominum non habeat.* L. 31, §. 1, ff. de acquir. rer. domin.

Comme la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, 552, le trésor appartient naturellement au propriétaire du terrain où il est enfoui. Cependant, « si le » trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il » appartient pour moitié à celui qui l'a *dé-* » *couvert*, et pour l'autre moitié au propriétaire » du fonds. » 716. Instit. de rer. divis., §. 37.

Mais pour donner la moitié du trésor à celui qui l'a trouvé dans le fonds d'autrui, il faut que la découverte en soit due, comme dit l'art. 716, *au pur effet du hasard;* par exemple, en travaillant sur le terrain d'autrui de l'ordre du propriétaire, (1) en y passant, etc.

35. Celui qui aurait trouvé un trésor dans le terrain d'autrui, en y faisant des fouilles sans

[1] Si fortè vel arando, vel alias terram alienam colendo, vel quocunque casu, non studio perscrutandi, in alienis locis thesaurum invenerit. L. unic., Cod. de Thesauris.

Source : BIU Cujas

le consentement du propriétaire, devrait, suivant la loi unique au Code *de Thesauris*, être condamné à rendre le trésor en entier au propriétaire du terrain, parce qu'il ne doit retirer aucun profit d'un délit qu'il a commis en fouillant le champ d'autrui sans le consentement du propriétaire. Cette décision paraît conforme à l'esprit et à la lettre du Code.

36. Il faut observer que la loi n'entend par trésor que les choses dont la propriété *ne peut être justifiée*. Si l'on pouvait, par des indices ou des présomptions, connaître la personne qui a caché ces choses ou cet argent, ce ne serait plus un trésor, ce seraient des choses perdues qu'il faut rendre aux héritiers du propriétaire présumé. (1) J'ai vendu la maison de mon père ; l'acquéreur y trouve un trésor, *vetus pecuniæ depositio cujus memoria non extat* ; ce trésor lui appartient en entier. La maison était vendue avec tous ses accessoires.

Mais si, parmi les choses cachées, il se trouve des pièces de monnaie de fabrique récente, et dont la date indique que le dépôt a été fait au tems où mon père ou mon grand-père occupaient la maison, ce n'est plus un

(1) V. Pothier, traité de la propriété, n. 66, L. 67, ff. de rei vindic.

Source : BIU Cujas

trésor, ce sont des choses égarées. Il est à présumer que mon père ou mon grand-père, qui habitaient cette maison, y avaient caché cet argent, dont le souvenir s'est perdu par accident. En vendant la maison, je n'ai point vendu ce dépôt que j'ignorais; il doit m'être rendu.

37. Enfin l'art. 717 indique d'autres exceptions au droit du fisc sur les choses qui n'ont pas de maître. Il porte que « les droits sur » les effets jettés à la mer, sur les objets que » la mer rejette, de quelque nature qu'ils » puissent être, sur les plantes et herbages » qui croissent sur les rivages de la mer, » sont aussi réglés par des lois particulières. » Il en est de même des choses perdues, » dont le maître ne se représente pas. »

Comme il n'a point été fait de lois nouvelles concernant les choses dont parle cet article, c'est aux anciennes qu'il faut encore recourir, ce qui cause nécessairement de l'embarras et de l'incertitude : car ces lois se trouvant aujourd'hui entre-mêlées de dispositions abrogées ou tombées dans l'oubli, il devient difficile de distinguer les dispositions qui sont encore en vigueur. Il en résulte que les lois sont incertaines et compliquées, qu'elles

Source : BIU Cujas

perdent beaucoup de leur autorité, (1) et qu'au lieu d'éclairer, elles ne seraient souvent que des pièges (2) tendus à la simplicité et à l'ignorance, si elles étaient exécutées à la rigueur. Il serait à désirer que le gouvernement s'occupât d'une loi nouvelle sur ce sujet.

38. Les effets rejettés par la mer sont ce qu'on appellait épaves maritimes, pour lesquelles il faut consulter l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681. Elle distingue les choses qui sont du cru de la mer et autres choses semblables qui n'ont encore appartenu à personne, des effets tirés du fond de la mer, trouvés sur les flots ou échoués sur les grèves et rivages.

A l'égard des premières choses, la règle générale établie par l'art. 29 du tit. 9, Liv. 4, est que « les choses du cru de la mer, comme » ambre, corail, poissons à lard et autres » semblables qui n'auront appartenu à per- » sonne, demeureront à ceux qui les auront

(1) *Fit ut ex contemptu legum obsoletarum, fidei non nulla autoritatis jactura etiam in reliquis, et sequitur tormenti illud genus Mezentii, ut leges vivæ in complexu mortuarum perimantur; atque omninò cavendum est à gangrenâ in legibus.* Bacon. de Augm., scient., tit. de justit. univ., aph. 57.

(2) *Non sunt pejores laquei quam laquei legum... Si numero immensæ et temporis decursu inutiles non lucernam pedibus præbeant, sed retia potiùs objiciant.* Ibid., aph. 53.

Source : BIU Cujas

» tirées du fond de la mer ou pêchées sur » les flots; et s'ils les ont trouvées sur les » grèves, ils n'en auront que le tiers. »

Les deux autres tiers étaient partagés entre le domaine et l'amiral; mais depuis la suppression de l'office d'amiral, la portion qui lui était affectée appartient à l'Etat.

39. Les poissons gras ou à lard dont parle cet article, sont, suivant l'art. 2 du tit. 7, Liv. 5, les baleines, marsouins, veaux de mer, thons, souffleurs et autres qui ont beaucoup de graisse propre à fondre pour en tirer de l'huile. Le tiers seulement en appartient à celui qui les trouve échoués.

Il y a même des poissons dans lesquels celui qui les a trouvés échoués sur le rivage n'a aucune part : tels sont les dauphins, esturgeons, saumons et truites, qui sont déclarés poissons royaux par l'art. 1, tit. 7, Liv. 5, et en cette qualité appartenir au domaine de la couronne, quand ils sont échoués sur le bord de la mer, en payant les salaires de ceux qui les auront rencontrés et mis en lieu de sureté.

Mais s'ils sont pris en pleine mer, ils appartiennent en entier, ainsi que les poissons à lard, à ceux qui les ont pêchés, art. 3. Il en est de même si ces poissons ont été

Source : BIU Cujas

conduits et chassés sur les grèves par l'industrie des pêcheurs. (1) Les poissons royaux, pour appartenir au domaine, et les poissons à lard, pour être considérés comme épaves, doivent être venus à la côte naturellement *et sans aide d'hommes.*

Au moyen de cette exception, ~~fondée sur l'équité~~, il ne s'est, dit Valin, jamais présenté de cas où l'on pût faire l'application de l'article qui attribue les poissons royaux au fisc : on a toujours supposé qu'ils avaient été pris en pleine mer ou sur les flots, en un mot, à l'aide d'hommes. Il serait donc sage d'abroger le droit du fisc sur les poissons échoués. Sans produire aucun profit au domaine, ce droit peut devenir un moyen de vexer les pauvres habitans des rivages de la mer.

4o. L'ordonnance de la marine fait une exception au droit d'épaves, relativement aux varechs ou herbes marines qui croissent en mer ou sur les rivages. Elle distingue ceux qui sont attachés aux rochers ou au rivage, de ceux que la mer a détachés et jettés sur les grèves. Ces derniers appartiennent au

(1) V. l'art. 42 du tit. 9, Liv. 4, et la note de Valin sur cet article et sur l'art. 1, tit. 7, Liv. 5.

Source : BIU Cujas

premier occupant; toutes personnes peuvent les prendre indifféremment, en tout tems, en tous lieux, et les transporter où bon leur semble. Art. 5, tit. 10, Liv. 4.

Quant à ceux qui restent attachés aux rochers, la coupe en appartient exclusivement aux habitans des paroisses situées sur les côtes de la mer, à l'endroit de leurs territoires, art. 1; mais la coupe en est réglée par des dispositions qu'on peut voir dans le même titre, et par une déclaration du 30 mai 1731, rapportée par Valin, *ibid.*, et dans le nouveau répertoire, au mot varech.

Le droit exclusif attribué aux habitans des bords de la mer, de cueillir le varech ou gouesmon à l'endroit de leur territoire, leur fut ôté par un arrêté du représentant du peuple Lecarpentier; mais cet arrêté, pris sur de faux principes, a été rapporté le 18 thermidor an 10, par un arrêté du gouvernement, qui autorise les préfets à déterminer, par des réglemens *conformes aux lois*, tout ce qui est relatif à la pêche en gouesmon et varech. (1)

41. Quant aux épaves maritimes qui ne sont pas du cru de la mer, il faut distinguer les effets tirés du fond de la mer ou trouvés

(1) V. le nouveau répertoire, vo. varech.

Source : BIU Cujas

sur les flots, des effets échoués sur les grèves et rivages.

42. Relativement aux premiers, il y a des effets qui appartiennent en entier à celui qui les a pêchés, lorsque le propriétaire ne réclame point, tels que les ancres tirées du fond de la mer; elles appartiennent en entier à ceux qui les ont pêchées, si elles ne sont pas réclamées dans deux mois après la déclaration qui doit en être faite, art. 28, tit. 9, Liv. 4: ce qui doit s'entendre des ancres auxquelles ceux qui les ont abandonnées n'ont pas mis, comme le leur ordonne l'art. 2, tit. 8, Liv. 4, des bouées, hoirins ou gaviteaux, c'est-à-dire une marque flottante pour indiquer l'endroit où ils ont été forcés de les laisser.

43. Quant aux autres effets tirés du fond de la mer ou *trouvés sur les flots*, et procédant de jet, bris ou naufrage, l'art. 19 du tit. 9, Liv. 4, enjoint à ceux qui les auront pêchés ou trouvés de les mettre en sureté, et d'en faire leur déclaration dans les vingt-quatre heures au plus tard. Ces effets doivent être proclamés ou publiés dans les ports et villes maritimes les plus proches, à la diligence du procureur-impérial. Art. 21.

La troisième partie de ces effets doit être

Source : BIU Cujas

délivrée incessamment et sans frais, en *espèces ou deniers*, à ceux qui les auront trouvés ou pêchés, et les deux autres tiers doivent être déposés pour être rendus aux propriétaires, s'ils les réclament dans l'an et jour de la proclamation; après lequel tems les propriétaires sont déchus de toute réclamation, et les effets appartiennent au fisc ou au domaine, les frais de justice préalablement pris sur iceux. Art. 24 et 27, tit. 9, Liv. 4.

Il en est de même d'un navire trouvé en pleine mer, abandonné de son équipage; celui qui l'aurait sauvé devrait avoir le tiers, tant de la valeur du navire que de tout ce qui s'y trouverait, sauf le recours des propriétaires contre les assureurs chargés de la barateric de patron, ou contre le capitaine, dans le cas où il ne serait pas excusable de l'avoir abandonné. V. Valin sur l'art. 27 du tit. 9, Liv. 4.

Si les effets étaient sauvés au moment ou à la suite d'un naufrage auquel on travaille actuellement, ceux qui les auraient sauvés ne pourraient prétendre que les frais de sauvement. Voyez Valin, ibid.

Il en est de même des effets trouvés sur le rivage ou près du rivage, et même des vais-

Source : BIU Cujas

seaux échoués, art. 26 ibid. Ceux qui les ont trouvés ou sauvés n'y peuvent prétendre autre chose que leurs frais de sauvement; (1) et si ces effets ne sont pas réclamés dans l'an et jour, ils appartiennent au fisc.

44. Cependant, et par exception, l'argent, les bijoux et autres choses de prix trouvés sur un cadavre noyé, s'ils ne sont pas réclamés dans l'an et jour, appartiennent pour un tiers à celui qui a trouvé le cadavre, et les deux autres au fisc, art. 36, ibid.; les frais de justice préalablement payés.

45. Au reste, il faut voir les sages dispositions de l'ordonnance de la marine, Liv. 4, tit. 9, art. 1er, qui met sous la protection et sauvegarde des lois, les vaisseaux, leur équipage et chargement qui auront été jettés par la tempête sur les côtes de France, ou qui autrement y auraient échoué. Ainsi, cette ordonnance abrogea, sans retour, le barbare droit de bris et naufrage, qui, au mépris de la justice naturelle et de l'humanité, avait eu cours pendant si long-tems en France et chez les autres nations.

Les art. 19 et 20 du tit. 9, Liv. 4, contiennent des dispositions communes aux effets

(1) Voyez Valin sur l'article 27, tit. 9, Liv. 4, et sur l'art 19.

Source : BIU Cujas

tirés du fond de la mer, trouvés sur les flots ou sur les rivages, et provenant de jet, bris ou naufrage, et aux effets même du cru de la mer, tels que les poissons à lard ou royaux trouvés échoués sur le rivage. Ceux qui les ont trouvés doivent les mettre en sureté, et en faire leur déclaration, dans vingt-quatre heures, aux officiers de l'amirauté.

Mais aujourd'hui les amirautés sont supprimées par l'art. 1 du tit. 5 de la loi du 9 août 1791. Cette loi charge les juges-de-paix de veiller à la conservation des effets provenus d'échouement, bris ou naufrage, de vendre de suite les effets qui ne sont pas susceptibles d'être conservés; et s'il ne se présente point de réclamations dans le mois, il doit procéder, en présence du chef des classes le plus prochain, à la vente des marchandises les plus périssables, et sur les deniers en provenant payer les salaires des ouvriers, suivant le réglement qu'il en aura fait provisoirement et sans frais. Art. 3 et 6 du tit. 1.

46. L'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, appelle *espaves d'eau*, tit. 1, art. 3, toutes celles qui sont trouvées au milieu des fleuves ou rivières navigables, ou que l'eau a déposées sur leurs rives. L'article 16 du tit. 31, ordonne qu'il en soit rapporté

Source : BIU Cujas

un procès-verbal pour être lu à la première audience du tribunal de la maîtrise, aujourd'hui du tribunal civil, qui ordonne que, si dans un mois elles ne sont réclamées, elles seront vendues au profit du domaine, et les deniers en provenant mis aux mains du receveur, sauf à les délivrer à celui qui les réclamera dans un mois après la vente, s'il est ainsi ordonné en connaissance de cause.

47. Il n'y a pas de règles particulières sur les épaves des rivières non navigables. Elles suivent donc celles des épaves de terre, et ces règles n'étaient point uniformes dans l'ancienne législation.

48. Tous les effets, paquets, balles et ballots qui se trouvent dans les bureaux des carrosses, coches et messageries, et maisons où se tiennent des voitures publiques, tant par terre que par eau, qui n'ont point été réclamés pendant l'espace de deux ans révolus, et dont on ne connaît point les propriétaires, appartiennent au domaine à titre d'épaves. (1)

Ce délai de deux ans est fatal, suivant la déclaration du 20 janvier 1699. Après ce tems écoulé, le régisseur des domaines peut faire vendre ces effets au profit du domaine.

[1] Voyez le répertoire, v° épaves.

Source : BIU Cujas

Les effets abandonnés et non réclamés dans les greffes criminels, doivent également être vendus au profit du domaine : on le jugeait ainsi dans l'ancienne jurisprudence, et la loi du 11 germinal an 4 l'ordonne expressément; mais elle donne aux propriétaires le droit de former leur réclamation pendant le délai d'une année, à compter du jour de la vente. Après ce terme, aucune réclamation n'est reçue.

49. Quant aux autres épaves, certaines coutumes, comme celle de Bretagne, art. 47, et celle d'Orléans, art. 164, en donnaient le tiers à l'inventeur, les deux autres tiers au seigneur, aujourd'hui à l'Etat. Les autres coutumes attribuaient les épaves au seigneur en entier, sans en donner aucune part à l'inventeur.

Cependant plusieurs auteurs distinguaient et enseignaient que le seigneur ne pouvait prétendre que les bêtes égarées, qui sont proprement appellées épaves; mais que les autres objets, l'argent, les bijoux, etc., appartenaient à l'inventeur. Cette distinction, adoptée par le sage Domat, (1) qui a mérité d'être proclamé le restaurateur de la raison dans la jurisprudence, se rapproche du droit naturel

[1] Du droit public, Liv. 1, tit. 6, sect. 3, art. 6. Voyez le nouveau Dénisart, v° épaves.

Source : BIU Cujas

suivi par le droit romain ; mais elle n'était pas suivie. Ce droit d'épaves n'étant presque d'aucun produit pour le domaine, il serait bien à désirer qu'une loi précise et uniforme rétablît et fixât les vrais principes sur cet objet.

En attendant, il résulte de l'art. 717 du Code, que l'Etat est seul propriétaire du produit des ventes d'épaves non réclamées, sous la déduction du tiers attribué à l'inventeur, dans les lieux seulement où la coutume le leur accordait.

Ceux qui ont trouvé des choses perdues, doivent les faire publier aux lieux et de la manière accoutumée. V. le nouveau Dénisart, v° épaves ; Pothier, traité de la propriété, n. 68 et suivans ; la coutume de Bretagne, art. 47.

5o. Quelques auteurs considéraient comme épaves les essaims d'abeilles qui s'étaient envolées d'une ruche, et que le propriétaire avait cessé de poursuivre : hors du territoire de ces coutumes, elles appartenaient au premier occupant. (1) L'art. 3, sect. 3, §. 5 de la loi sur les biens et usage ruraux, du 6 octobre 1791, permet au propriétaire de les poursuivre, et de s'en ressaisir

[1] Pothier, de la propriété, n. 80 et 81 ; voyez encore ce que nous avons dit tom. 3, pag. 284.

Source : BIU Cujas

tant qu'il n'a point cessé de les poursuivre; mais s'il a cessé, elle déclare que l'essaim *appartient au propriétaire du terrain sur lequel il s'est fixé.* Ainsi, il n'appartient plus au premier occupant; et celui qui s'en serait emparé, devrait être condamné de le rendre au propriétaire du terrain où il s'était fixé.

51. Les moyens dérivés d'acquérir la propriété, sont ou naturels ou civils; c'est-à-dire, qu'ils dérivent du droit naturel ou du droit civil. (1)

52. Le seul moyen dérivé d'acquérir la propriété, suivant le droit naturel, est la tradition, par laquelle le propriétaire transmet la *possession* d'une chose meuble ou immeuble à une autre personne, avec la *volonté* de lui en transférer la propriété. (2)

53. On peut distinguer le titre du moyen d'acquérir. Le moyen d'acquérir est, comme nous l'avons déjà dit, l'acte ou le fait qui confère immédiatement la propriété. Le titre est la raison ou la cause en vertu de laquelle cet acte ou ce fait transfère la propriété. (3)

(1) Heinecc., elem. jus civ., §. 340; instit. de rerum divis., §. 11.

(2) *Quid enim tàm conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi.* L. 9, §. 3, ff. de aquir. rerum domin.

(3) Wolff, jus nat., part. 1, §. 113; Heinecc., ubi sup., §. 339.

Source : BIU Cujas

54. Le titre et le moyen d'acquérir étaient toujours soigneusement distingués dans le droit romain et dans notre ancienne jurisprudence française : ils le sont encore dans presque toutes les législations de l'Europe. (1) Si je prends possession d'un champ qui m'a été vendu, mon titre est mon contrat, et le moyen d'acquérir est la tradition qui m'en est faite, ou ma prise de possession.

55. Le titre ne produisait qu'une action personnelle contre le vendeur, et ne donnait à l'acquéreur qu'une action pour le contraindre à livrer la chose, ou à payer des dommages et intérêts, s'il s'était mis par sa faute dans l'impuissance de la livrer. Ainsi le titre ne donnait qu'un droit à la chose, *jus ad rem.* (2) La tradition ou la prise de possession opérait

(1) Delolme, constitution of england, édit. de 1781, pag. 108, excepte l'Angleterre. « By the common law, property is transferred by writing; but by the civil law, tradition, or actual » delivery is more over necessary. » Delolme se trompe ; v. les commentaires de Blackstone-Book 2, chap. 20, t. 2, pag. 311, 312, 440, 442 et 443, édit. de Londres, 1783, in-8° ; voyez aussi le second essai historique sur les lois, traduit de l'anglais par Bouchaud, pag. 197. L'auteur de ces essais, inconnu à Bouchaud, est le lord Kames. Voyez la vie de Smith, par Stewart.

(2) C'est ce que les anglais appellent *propriété en action*, à la différence de la *propriété en possession*, qui est le *jus in re.* V. Blackstone, *ubi sup.* V. Halifax, dans sa comparaison du droit romain avec le droit anglais. *Analysis of the roman civil Law*, p. 21 et 60.

Source : BIU Cujas

seule la translation de la propriété, qui jusqu'à ce moment avait résidé sur la tête du vendeur.

Nous avons fait voir dans le Livre précédent, qu'avant l'établissement de l'état civil, la propriété ne pouvait s'acquérir que par l'occupation ; qu'elle se conservait par la possession et se perdait avec elle ; qu'aussitôt qu'une personne avait cessé de posséder, ou d'occuper une pièce de terre ou une chose mobilière, une autre personne pouvait s'en emparer. Tandis que subsista cet état, qu'on a mal-à-propos appellé l'état de nature, puisque l'état civil est tout aussi conforme à la nature de l'homme, et qu'il est le seul propre à perfectionner ses facultés, il est bien évident que la propriété passagère, qui existait alors, ne pouvait être transférée que de la même manière dont elle avait été acquise, c'est-à-dire, par la mise en possession ou par la tradition. Les conventions ne pouvaient avoir de force contre les tiers. Le champ que personne ne possédait plus étant redevenu soumis au droit du premier occupant, l'ancien possesseur aurait inutilement cédé, par une simple convention, une chose qui n'était plus en sa possession : il ne pouvait transférer à son cessionnaire plus de droits qu'il n'en avait lui-même. Si le champ se trouvait occupé,

Source : BIU Cujas

le cessionnaire n'y pouvait prétendre aucun droit en vertu de sa cession ; s'il était vacant, il en acquérait la propriété par l'occupation.

Il était donc vrai de dire alors que la propriété ne pouvait se transférer que par la tradition ou prise de possession, et non par de simples conventions ou par la seule volonté du propriétaire. *Traditionibus..... dominia rerum non nudis pactis transferuntur.* L. 20, Cod. de pact.

56. Mais lorsque les lois civiles eurent créé la propriété proprement dite, en la rendant permanente ; lorsque la propriété et la possession, qui étaient confondues dans l'origine, furent devenues, dans l'état civil, deux choses distinctes et indépendantes l'une de l'autre, qui n'ont plus rien de commun, (1) et qui peuvent légalement appartenir à deux personnes différentes, il est bien évident qu'il devint possible d'acquérir la propriété sans acquérir la possession, et qu'il fut même contradictoire de dire que celui qui s'était dépouillé, par une convention dûment acceptée, de tous les droits qu'il avait sur une chose, conservât néanmoins le droit de propriété, jusqu'à ce que son cessionnaire se mît en possession réelle de la chose.

[1] Nil commune habet proprietas cum possessione. L. 12, §. 1, ff. de acquir. rerum dom.

Source : BIU Cujas

Si celui qui a perdu la possession n'en conserve pas moins la propriété, il peut transférer (1) le droit qu'il a conservé, et tel qu'il l'a conservé. Sa volonté suivie de l'acceptation du cessionnaire, suffit pour opérer cette translation, (2) sans qu'il soit nécessaire de transférer en même tems la possession qu'il a perdue. Il transfère le droit de posséder, qui fait essentiellement partie de la propriété, sauf au cessionnaire à l'exercer comme bon lui semblera; mais le cédant ne peut plus ni l'exercer lui-même, ni le transférer à une autre personne, puisqu'il s'en est irrévocablement dépouillé.

57. Cependant les jurisconsultes romains, sans faire attention au changement qui s'était opéré dans la nature de la propriété, établirent pour maxime qu'elle ne peut être transférée par de simples conventions, mais seulement par la tradition. C'était une maxime fondamentale (3) soumise à peu d'exceptions, et qui passa dans notre droit français, comme dans toutes les législations de l'Europe. Il paraît même qu'on en retrouve les traces dans les coutumes de presque toutes les sociétés

[1] Wolff, jus nat., part. 3, §. 26.

[2] Ibid., §. 13.

[3] Heinec., recitationes in element. jur. civ., §. 339.

Source : BIU Cujas

naissantes, où la civilisation peu avancée n'avait point encore perfectionné les idées de la propriété. Il fallait frapper les sens et fixer la mémoire par des actes sensibles et matériels, dans des tems où l'écriture était inconnue, et où du moins l'usage en était rare. (1)

On tirait de ce principe erroné des conséquences d'une injustice frappante. Si celui qui avait vendu une première fois son héritage ne l'avait pas encore livré, il pouvait le revendre à une seconde personne qui en devenait propriétaire incommutable par la tradition, (2) sans qu'il restât d'autre ressource au premier acquéreur qu'une action en dommages et intérêts contre le vendeur de mauvaise foi.

Pour éluder ces conséquences et d'autres non moins injustes, on avait imaginé des traditions feintes ou simulées, des traditions symboliques, (3) qui rendaient rare l'appli-

[1] Voyez le second essai sur l'origine des lois du lord Kames, ci-dessus cité, pag. 156 et suiv.; pag. 196 et 197. Voyez aussi le journal des savans, janvier 1787, p. 31.

(2) Voyez Pothier, traité du contrat de vente, n. 319. De là encore on concluait que les créanciers du vendeur pouvaient saisir la chose vendue avant qu'elle eût été livrée, quand même l'acheteur en aurait payé le prix. L'acheteur n'avait qu'une action contre son vendeur, mais aucun privilége sur cette chose. Voyez aussi Heinec., recit. in elem. jur. civ., §. 339.

(3) Pothier, de la propriété, n. 195 et suiv. Le glossaire de Delaurière, aux mots vesture et vest, vest et devest, saisine

Source : BIU Cujas

cation d'un principe dont on reconnaissait l'injustice, sans oser l'abandonner.

58. Lorsqu'après plusieurs siècles d'une soumission absolument aveugle à l'autorité des lois romaines, des esprits supérieurs osèrent les juger, (1) et soumettre leurs principes à l'autorité de la raison, en les comparant au droit naturel, ils rangèrent l'ancien principe que la propriété ne peut se transmettre, par de simples conventions, au nombre de ceux que la raison réprouve, et démontrèrent que la volonté seule du propriétaire suffit pour transférer immédiatement tous ses droits à celui qui les accepte, sans qu'il soit besoin de tradition, ni d'aucun acte extérieur. (2)

Mais cette vérité, quoique démontrée, n'en demeura pas moins stérile et réléguée dans les écoles pendant plus d'un siècle. Le principe

et ibi laudatos. « Jusqu'ici, dit le lord Kames, ubi sup., p. 197, » l'écriture parmi nous n'a point fait cesser la nécessité d'une » *tradition symbolique*; mais quand nos idées viendront à se perfec- » tionner, et qu'on regardera plutôt à la substance qu'à la forme, » il est probable que les symboles extérieurs, qui depuis long- » temps ont été négligés pour les droits personnels, le seront » pareillement pour les droits qui affectent les fonds de terre. »

(1) Grotius, Puffendorff et les auteurs qui ont après eux écrit sur le droit naturel; Wolff, jus nat., etc.

(2) Wolff, ubi sup., §§. 13, 19 et 20; Heinec., jus nat. et gent. Lib. 1, §. 275; Pothier, traité de la propriété, n. 245.

Source : BIU Cujas

erroné du droit romain reçut une nouvelle sanction dans les Codes, (1) que quelques souverains de l'Europe firent rédiger et publier dans leurs états sur la fin du dernier siècle.

59. Il était réservé au Code Napoléon d'opérer dans cette partie de la jurisprudence une réforme sollicitée par la raison. Il pose en principe que la propriété s'acquiert par l'*effet* des obligations, 711; qu'elle est acquise de droit, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, 1583, 938; en un mot, que l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes, et qu'*elle rend le créancier propriétaire*, 1138, 2108.

60. Ce n'est pas ici le lieu de développer les conséquences de ce principe fondamental; il nous suffit d'avoir montré qu'il est fondé sur la justice et la raison : (2) nous en suivrons l'application dans les différentes parties de la jurisprudence qui nous restent à expliquer. Nous nous bornerons à indiquer ici une seule de ces applications à la matière des

(1) Code Frédéric, rédigé pas Cocceius, partie 2, L. 2, tit. 3, §. 4; Code Prussien, rédigé par le chancelier Crammer, traduction française de l'an 9, prem. part., titre 9, §. 3, tom. 1, pag. 174.

(2) Les romains eux-mêmes le reconnaissaient; voyez L. 9, §. 3, ff. de acquir. rer. dom., ci-dessus citée : *Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi.* (3)

(3) V. note, Suppl. p. 3, a.

Source : BIU Cujas

servitudes sur laquelle nous n'aurons plus occasion de revenir.

Le titre constitutif d'une servitude ne produisait, suivant l'ancien principe, qu'une action personnelle, (1) si la tradition n'avait pas suivi ; et cette tradition s'opérait, comme nous l'avons dit Liv. 2, par l'usage qu'en faisait celui à qui elle était due, du consentement de celui qui la devait, *usu et patientiâ*, 1607. Pothier, de la propriété, n. 201 et 214. On en concluait qu'à défaut de tradition de la servitude, elle s'évanouissait par la vente du fonds servant, lorsqu'elle n'avait pas été déclarée dans le contrat, sauf, à celui à qui elle était due, son action en dommages et intérêts contre le vendeur de mauvaise foi. (2)

Cette décision ne peut plus être suivie aujourd'hui. Les servitudes sont des droits réels, des démembremens de la propriété parfaite, qui s'acquièrent par les mêmes moyens que la propriété elle-même, par le seul effet des conventions sans tradition, 711. Ainsi la vente du fonds servant, sans déclaration des

(1) Voyez le Code Frédéric, part. 2, Liv. 4, tit. 10, §. 10, où la chose est bien expliquée ; Duparc-Poullain, principes du droit, tom. 6, pag. 326; Dunod, des prescriptions, pag. 297 ; Heinec., elem. jus. civ., §. 339, à la note.

(2) Voët, in pandect., Lib. 8, tit. 6, in princ., et tit. 1, n. 6.

Source : BIU Cujas

servitudes, ne peut les faire évanouir ; elles passent avec le fonds, ~~pourvu que le titre de leur constitution ait une date assurée antérieure au contrat de vente~~ : car le vendeur ne peut transmettre à l'acquéreur des droits plus étendus que ceux qu'il avait lui-même, 2182. S'il n'avait qu'une propriété imparfaite ou grevée de servitudes, il n'a pu transférer une propriété parfaite.

61. Mais si la propriété des immeubles se transfère ou s'acquiert par le seul effet des conventions, il n'en est pas ainsi des choses mobilières, dont la propriété n'a point la même stabilité que celle d'un fonds de terre, qui peuvent passer en un jour dans une foule de mains différentes, et dont la vente se fait le plus souvent verbalement, ~~ou par des actes sous seings privés qui n'ont point de date assurée contre des tiers.~~

Le Code a donc suivi l'ancien principe, qu'en fait de meubles la possession vaut titre, 2279. La maxime que la propriété ne se transfère que par la tradition, conserve sa force à leur égard. (1) « Si la chose qu'on s'est obligé de » donner ou de livrer à deux personnes suc- » cessivement, est purement mobilière, celle

[1] V. le nouveau répertoire, v° tradition, p. 49 et 51.

Source : BIU Cujas

» qui en a été mise en possession réelle est » préférée et en demeure propriétaire, encore » que son titre soit postérieur en date, pourvu » toutefois que la possession soit de bonne » foi. » 1141. *Voyez tome 7, n°. 34 et suivans.*

62. C'est de la loi que viennent tous les moyens civils d'acquérir la propriété dérivée; (1) mais en certains cas la propriété est transférée par la seule force de la loi, sans le concours du propriétaire; en d'autres cas, la loi ne fait que ratifier la volonté du propriétaire, qui désire transférer son droit à une autre personne;

Enfin, en d'autres cas, la loi exige le ministère de la justice.

La propriété est transférée par la seule force de la loi, sans le concours du propriétaire, 1° dans le cas de la mort civile; 2° dans le cas de l'art. 305, qui transfère *de plein droit* la propriété de la moitié des biens des époux divorcés par consentement mutuel, aux enfans nés de leur mariage; 3° dans le cas de la révocation des donations par survenance d'enfans, 963; 4° dans le cas des successions légitimes; 5° dans le cas de la prescription qui dérive du droit naturel, en ce que la propriété est

[1] V. ce que nous avons dit t. 3, p. 258 et suivantes, ch. 5, comment se perd la propriété.

* disposition qu'il faut appliquer aux divorces prononcés avant la loi qui abolit le divorce;

Source : BIU Cujas

acquise par la possession. Ainsi, ce moyen d'acquérir participe du droit naturel et du droit civil.

La propriété est transférée par l'effet de la volonté du propriétaire, suivie d'acceptation, 1° dans le cas des conventions; 2° dans le cas des donations et testamens; 3° dans le cas de l'abdication.

Elle est transférée par le ministère de la justice, dans le cas de vente par expropriation forcée, dans le cas des aliénations forcées pour cause d'utilité publique, et dans le cas des confiscations.X

63. Les moyens dérivés d'acquérir la propriété sont à titre universel ou à titre singulier. Les premiers sont ceux par lesquels on acquiert l'universalité, ou une quote-part dans l'universalité des biens et des droits d'une personne; tels sont les successions *ab intestat*, les institutions d'héritier ou legs universels, les legs à titre universel, et les donations de biens présens et à venir, dans les cas où elles sont permises.

Le Code traite d'abord des moyens d'acquérir à titre universel.

X qui n'ont plus lieu que pour certains objets mobiliers, en cas de fraude ou de contravention à la loi. La peine de la confiscation de biens est abolie par la Charte, art. 66.

Source : BIU Cujas

TITRE PREMIER.

Des successions. (1)

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

64. *Ce qu'on entend par succession.*
65. *Ce que c'est qu'un héritier.*
66. *Ce que c'est que l'hérédité, et le droit héréditaire.*
67. *Deux manières de succéder, 1° par la disposition de la loi;*
68. *2° Par la volonté de l'homme.*
69. *Les successions testamentaires sont des exceptions à la règle commune.*
70. *Trois ordres réguliers de successions légitimes.*
71. *Des successions irrégulières.*
72. *Division de la matière en six chapitres.*

(1) Voyez sur la matière des successions le savant ouvrage de Lebrun; celui de Pothier, que les rédacteurs du Code ont le plus suivi, et où ont été puisées beaucoup de sages dispositions; mais voyez sur-tout l'excellent traité de M. Chabot, qui fut chargé, par la section de législation, de faire au tribunat le rapport de la loi sur les successions. Son ouvrage m'a été d'un grand secours, lors même que je ne le cite pas. ~~L'auteur s'occupe actuellement d'une nouvelle édition, qui sera un traité complet sur les successions, et qui rendra inutile tous les anciens ouvrages sur cette matière.~~ La 5.e édition vient de paraître en 1818, en 3 vol. in-8.° A Paris, chez Nève, au Palais de Justice.

Source : BIU Cujas

64. La succession, considérée comme un moyen d'acquérir, est l'action de succéder (1) à une personne, c'est-à-dire, de prendre la place qu'elle laisse vide par son décès, et de la représenter dans tous les biens, dans tous les droits et dans toutes les charges qui peuvent passer à un successeur : (2) c'est un moyen d'acquérir à titre universel.

Sous un autre point de vue, les successions sont les manières dont les biens, les droits et les charges des personnes qui meurent passent aux personnes qui entrent dans leurs places. (3)

65. On appelle héritier celui qui prend la place d'une personne morte, qui succède à tous les droits qu'elle avait, ainsi qu'à toutes ses obligations, et qui, par cette raison, est dit représenter la personne morale du défunt. (4)

Le mot héritier vient de *hæres*, qui, chez les anciens romains, signifiait *propriétaire* ou

(1) Nihil aliud est hereditas quàm successio in universum jus quod defunctus habuit. Liv. 24, ff. de V. S. L. 62, ff. de R. J.

(2) Wolff, jus naturæ, part. 7, §. 964; jura personalia non pertinent ad hæreditatem, §. 965. Nullæ obligationes personales transeunt ad hæredem, §. 966.

(3) Domat, 2e partie, pref., §. 2, p. 305.

[4] Wolff, ubi sup., §. 958; junctâ, part. 2, §. 70; Domat, 2e part., L. 1, tit. 1, sect. 1, §. 1.

Source : BIU Cujas

maître, herus, dominus. Veteres enim hæredes pro dominis appellabant. (1)

Ainsi, dans l'origine, héritier et propriétaire sont deux mots synonimes.

66. On appelle *hérédité* l'universalité ou la masse des biens, des droits et des charges qu'une personne laisse après sa mort. (2)

Enfin on appelle droit héréditaire, ou droit de succession, la faculté légale de succéder aux biens et aux charges d'une personne décédée, c'est-à-dire, d'acquérir sur l'universalité des biens du défunt tous les droits qui lui appartenaient.

Ainsi l'hérédité ou les biens laissés par le défunt, le droit de succéder à ces biens, et la manière d'exercer ce droit, sont trois choses différentes qu'il ne faut pas confondre. (3)

67. Il y a deux manières de succéder, usitées chez presque toutes les nations civilisées, et admises par le Code; l'une par la disposition de la loi, l'autre par la volonté de l'homme. La première s'appelle succession légitime, parce qu'elle fait passer les biens

(1) Inst. de hæred. qualit. et differ., §. 6.

(2) Domat, ubi sup.; dans un autre sens: les charges ne font point partie de l'hérédité. *Onera ad hæreditatem non pertinent. Hoc ab eâ deducendum.* Wolff. ubi sup. §. 964. Ce qui est vrai, suivant la maxime, *non nostrum est nisi deducto ære alieno.*

(3) Wolff, §. 960, à la note.

Source : BIU Cujas

du défunt aux personnes qui s'y trouvent appellées par la proximité du sang ou de la parenté, selon l'ordre établi par la loi.

68. Les successions déférées par la volonté de l'homme, viennent des institutions d'héritier.

Le droit romain ne les permettait que dans les testamens. L'institution d'héritier était même ce qui formait à Rome la différence caractéristique d'un testament et d'un codicile; mais il n'était pas permis de faire un héritier par un acte entre-vifs. Les lois rejettaient, comme contraires aux bonnes mœurs, tous les contrats, de quelque nature qu'ils fussent, par lesquels un homme aurait disposé de sa succession. (1)

Dans presque toute la France, au contraire, on admettait les institutions d'héritier par actes entre-vifs, pourvu qu'elles fussent faites dans un contrat de mariage: c'est ce qu'on appellait institution contractuelle, (2) succession contractuelle, ou convention de succéder.

La jurisprudence française accordait aux contrats de mariage autant de faveur que les romains aux testamens.

[1] Voyez Argou, tom. 2, pag. 172.

[2] Boucheul, traité des conventions de succéder, p. 4.

Source : BIU Cujas

Les institutions contractuelles et testamentaires furent abolies en France par les lois des 7 mars 1793, 5 brumaire et 17 nivôse an 2. Le Code Napoléon a rétabli les institutions d'héritier par testament dans l'article 1002, et les institutions contractuelles dans l'article 1082, comme nous le verrons au titre des donations.

Il y a donc encore aujourd'hui en France trois espèces de successions, les légitimes, les testamentaires et les contractuelles.

69. Le Code traite d'abord des successions légitimes, parce qu'elles sont plus naturelles que les testamentaires, plus nécessaires et d'un usage plus universel. On pourrait se passer des successions testamentaires et contractuelles, et non des successions légitimes.

Les successions testamentaires, quoiqu'elles l'emportent en plusieurs cas sur les légitimes, sont donc comme des exceptions. La faculté de disposer de ses biens par testament, en faveur de personnes autres que les héritiers du sang, est une dispense de la règle commune et générale, (1) qui les appelle à recueillir tous les biens de la succession. C'est par cette raison qu'ils sont saisis de plein droit de tous les biens de la succession, et que l'héritier

[1] Domat, 2e part., L. 2, pref.

Source : BIU Cujas

institué, ou légataire universel, est ordinairement tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament.

70. Il y a trois ordres de successions légitimes et régulières :

Le premier, celui des enfans et autres descendans;

Le second, celui des pères et mères et autres ascendans;

Le troisième, celui des frères et sœurs, et autres parens descendus d'un même auteur, et qu'on appelle *collatéraux*, parce qu'au lieu que les descendans et les ascendans sont dans une même ligne, qui les lie successivement de l'un à l'autre, les frères et les autres parens plus éloignés sont entre eux, les uns *à côté des autres*, chacun dans sa ligne, sous les ascendans qui leur sont communs.

71. Au défaut de ces trois ordres d'héritiers légitimes, la loi fait passer les biens du défunt aux enfans naturels; à leur défaut, à l'époux survivant; et s'il n'y en a pas, à l'état ou au fisc : *Fiscus post omnes.* (723.)

Ces trois dernières espèces de transmission des biens d'un défunt s'appellent *successions irrégulières*, parce que les personnes à qui elles sont déférées ne jouissent pas en tout des mêmes droits que les héritiers légitimes.

Source : BIU Cujas

72. Le Code divise la matière des successions en six chapitres :

1° De l'ouverture des successions et de la saisine des héritiers;

2° Des qualités requises pour succéder;

3° Des divers ordres de succession;

4° Des successions irrégulières;

5° De l'acceptation et de la répudiation des successions;

6° Du partage et des rapports.

CHAPITRE PREMIER.

De l'ouverture des successions et de la saisine des héritiers.

Ce chapitre se divise naturellement en deux sections; l'une, de l'ouverture des successions; l'autre, de la saisine des héritiers.

SECTION Ire.

De l'ouverture des successions.

SOMMAIRE.

73. Les successions ne s'ouvrent que par la mort naturelle ou civile, et non par l'absence.

74. Règles pour juger de la survie entre plusieurs personnes qui meurent ensemble.

Source : BIU Cujas

75. Quid *de deux jumeaux?*

76. *Les règles prescrites par le Code sont obligatoires, si les circonstances du fait n'offrent des présomptions plus fortes.*

77. *Exemples de ces présomptions.*

78. *Les règles de survie établies dans cette section sont-elles applicables aux héritiers institués, aux légataires ou donataires ?*

78 bis. Examen de l'opinion de M. Chabot, suivant laquelle les présomptions de survie ont été établies, et dans quel cas elles doivent être appliquées.

73. Il est important de fixer l'époque de l'ouverture des successions, pour connaître quels sont les véritables héritiers ; car il peut arriver que ceux qui n'étaient pas héritiers à telle époque le deviennent à telle autre, ou que ceux qui l'étaient cessent de l'être.

La mort seule donne ouverture aux successions ; il ne saurait y avoir de succession d'un homme vivant. Ainsi l'absence, quelque longue qu'elle soit, ne donne point ouverture à la succession, du moins relativement à la personne de l'absent ; elle peut seulement autoriser les héritiers présomptifs à se faire envoyer en possession des biens de l'absent ; et si l'envoi est définitif, il produit, presqu'à tous égards, les mêmes effets que l'ouverture de la succession, par le décès du propriétaire : mais le droit des héritiers envoyés en possession

Source : BIU Cujas

définitive est résoluble, si l'absent ou ses enfans viennent à reparaître. (1)

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

La succession est ouverte par la mort civile, du moment où cette mort est encourue. Ce moment est fixé dans la section 2, ch. 2 du titre de la jouissance et de la privation des droits civils.

74. La mort naturelle est un fait ordinairement facile à constater; cependant il peut arriver que plusieurs personnes, respectivement appellées à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première. On est alors forcé de recourir aux présomptions. L'art. 720 veut que, dans ces cas rares, la question de survie soit d'abord décidée par les présomptions que font naître les circonstances du fait, et ce n'est qu'à leur défaut qu'il trace des règles pour la décider,

[1] Voyez ce que nous avons dit, tom. 1, au titre des absens, chap. 3, sect. 1, §. 2. Les droits que donne aux parens de l'absent l'envoi en possession de ses biens, sont transmissibles, soit par succession, soit par testament. Ainsi, après la mort de l'envoyé en possession, les autres parens de l'absent ne peuvent réclamer ses biens qu'en prouvant qu'il a survécu. Arrêt rendu par la cour de Turin, le 5 mai 1810, rapporté par Sirey, an 1811, 2e part., pag. 95.

Source : BIU Cujas

sur des présomptions tirées de la force de l'âge ou du sexe.

1° Si ceux qui ont péri ensemble avaient moins de quinze ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu ; (721.)

2° S'ils étaient tous au-dessus de soixante ans, le moins âgé sera présumé avoir survécu ; (721.)

3° Si les uns avaient moins de quinze ans et les autres plus de soixante, les premiers seront présumés avoir survécu ; (721.)

4° Si ceux qui ont péri ensemble avaient quinze ans accomplis et moins de soixante, le mâle est toujours présumé avoir survécu, lorsqu'il y a égalité d'âge, ou si la différence qui existe n'excède pas une année ; (722.)

5° S'ils étaient du même sexe, le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé ; (722.)

6° Il résulte de la comparaison des articles 721 et 722, que la différence du sexe n'est pas considérée, lorsque les personnes qui ont péri ensemble n'avaient pas quinze ans accomplis, ou en avaient plus de soixante. Au premier cas, c'est le plus âgé ; et au second, le plus jeune, qui sont présumés avoir survécu ; (1)

[1] Voyez le traité des successions de M. Chabot, art. 722 ; sur la matière *de commorientibus*. Voyez aussi Dupineau, questions et consultations, ch. 9, p. 696, et *ibi* Pocquet ; Voët, in digest., Lib. 34, tit. 5, n. 3 ; Lebrun, des successions, Liv. 1, sect. 13 ; Duparc-Poullain, principes du droit, tom. 4, p. 30.

Source : BIU Cujas

7° Enfin, si l'un de ceux qui ont péri ensemble avait moins de quinze ans, et l'autre plus de seize ans, mais moins de soixante, celui-ci est présumé avoir survécu, parce qu'il avait plus de forces : cette décision dérive des principes établis dans les art. 721 et 722. (1)

75. 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 contraire, il serait présumé décédé le premier, s'ils avaient quinze ans et moins de soixante. (2)

S'ils étaient de sexe différent, le mâle serait présumé avoir survécu.

76. Telles sont les règles que nous trace le Code pour décider les questions de survie, lorsque deux personnes périssent dans le même événement.

L'ancienne jurisprudence n'avait rien de fixe sur ce sujet. Les décisions qu'on trouve dans le droit romain n'étaient ni suffisantes ni obligatoires, et les juges se croyaient en droit de s'en écarter sur de simples prétextes d'équité. (3)

(1) Chabot, *ubi sup.*
(2) Chabot, *ubi sup.*
(3) V. Lebrun, *ubi sup.*

Source : BIU Cujas

Un décret du 20 prairial an 4, relatif aux personnes condamnées au dernier supplice, et mises à mort dans la même exécution, avait ordonné que le plus jeune serait présumé avoir survécu, lorsqu'il devient impossible de constater le prédécès (Voy. addit., Suppl. p. 5, a.)

Le Code Napoléon a enfin tracé des règles positives, et leur a donné l'étendue nécessaire pour embrasser tous les cas. Il a érigé ces règles en préceptes obligatoires dont les juges ne peuvent s'écarter, à moins que les circonstances du fait ne présentent d'autres présomptions de survie assez fortes pour l'emporter sur celles de la loi.

Du reste, les présomptions qui naissent des circonstances du fait sont nécessairement abandonnées à la prudence et à la sagacité des magistrats; on peut seulement en donner quelques exemples généralement adoptés par les auteurs. (1)

77. Celui qui aurait été vu le dernier dans un naufrage ou dans un incendie, serait présumé avoir survécu, quoiqu'il fût de l'âge et du sexe le plus faible, quand même il n'aurait été vu que par un seul témoin; (2)

[1) Voyez Lebrun, Liv 1, sect. 1, n. 13 et suiv.; Duparc-Poullain, principes du droit, tom. 4, pag. 30.

[2] Voët, *ubi sup.*

Source : BIU Cujas

car ce témoin a du fait une connaissance positive, qui ne saurait être balancée par des conjectures ou présomptions.

Lorsqu'un incendie a commencé par le premier étage d'une maison, on présume que les personnes qui s'y trouvaient couchées ont péri avant celles qui l'étaient au second ou au troisième.

Celui qui était à l'avant-garde d'une bataille, est présumé tué avant celui qui était à l'arrière-garde.

Celui qu'une infirmité grièvе empêchait de fuir le danger, est présumé décédé avant celui qui a pu s'y soustraire pendant quelques instans.

L'épouse de Bobé, fille du célèbre jurisconsulte Dumoulin, (1) ayant été massacrée dans sa maison par des voleurs, dans la nuit du 19 février 1572, on jugea que ses deux enfans, âgés l'un de huit ans, l'autre de vingt-deux mois, lui avaient survécu, parce que ces enfans étant sans défense, les assassins avaient intérêt d'égorger la mère avant eux.

78. Les règles prescrites au titre des successions pour décider les questions de survie, lorsque les circonstances du fait ne donnent pas

(1) Lebrun, *ubi sup.*

Source : BIU Cujas

de lumières suffisantes, doivent-elles s'appliquer, 1° au cas où le testateur et l'héritier institué ou le légataire périraient dans le même événement; 2° au cas où le donateur et le donataire périraient ensemble, lorsque la donation porte un droit de retour en cas de prédécès du donataire, ou lorsque la donation est faite en cas de survie?

La négative est soutenue par un auteur du premier mérite, qui jouit d'une grande célébrité, et son opinion a obtenu le suffrage d'un savant et profond magistrat.

Ses raisons sont que l'art. 720 ne parle que des personnes respectivement *appellées à la succession* l'une de l'autre, et qu'il n'est rien dit à cet égard au titre des donations et testamens. Il en conclut qu'il faut recourir à l'ancienne jurisprudence; puis il pose en principe que c'est à celui qui demande la nullité de la donation ou du legs, de prouver le prédécès du donataire. Il ajoute que la simple présomption résultant de l'âge et du sexe ne peut suffire en cette matière, parce que, dans le doute, il faut prendre le parti le plus favorable aux actes et ce qui peut les faire exécuter, suivant la loi 12, ff. *de rebus dubiis.* Il cite encore l'opinion de Bartole, et un arrêt rapporté par Lebrun.

Source : BIU Cujas

Ces raisons ne nous ayant pas semblé décisives, nous devons exposer les motifs de notre opinion, qui est aussi celle de M. Malleville sur l'art. 722.

Il est vrai que l'art. 720 ne parle que des personnes appellées respectivement à la succession l'une de l'autre.

Mais le Code connaît deux espèces de successions. L'article 720 n'est pas limité aux successions légitimes, et la raison veut qu'on l'étende aux testamentaires, parce qu'il y a même raison de décider.

Supposons qu'Oreste et Pilade se sont mutuellement institués héritiers chacun par un testament séparé; ils périssent ensemble, sans qu'on puisse reconnaître, par les circonstances du fait, lequel est décédé le premier. Il faudra bien alors décider la question de survie par les présomptions légales, autrement il faudrait déclarer les deux testamens caducs; ce qui serait aussi contraire à la raison qu'à l'opinion que nous examinons, et suivant laquelle il faut prendre le parti le plus favorable aux actes, et qui peut les faire exécuter. Il nous paraît donc qu'au moins, dans ce cas, les présomptions légales de survie sont admises dans les successions testamentaires, aussi bien que dans les successions légitimes. Le silence du

X ils sont respectivement appelés à la succession l'un de l'autre,

Source : BIU Cujas

titre des donations et testamens n'est à cet égard d'aucune considération. Il suffit au législateur de poser une fois des règles générales, pour qu'on doive les appliquer à tous les cas semblables où se trouve la même raison de décider, sans qu'il soit nécessaire de répéter ces règles dans chaque titre. Il existe d'autres règles établies dans le titre des successions légitimes, et qui sont néanmoins applicables aux testamentaires, quoique ces règles ne soient pas répétées dans le titre des testamens; par exemple, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, qui n'est établie qu'au titre des successions, et sur laquelle le titre des donations et testamens garde le silence. Les savans auteurs, dont nous examinons l'opinion, n'en pensent pas moins que le légataire universel peut accepter sous bénéfice d'inventaire. (1)

Si, comme nous croyons l'avoir prouvé, il faut admettre la présomption légale de survie dans le cas des institutions mutuelles que nous venons de poser, faudra-t-il la rejetter dans le cas où le plus jeune des deux

(1) V. le nouveau répertoire, v° légataire, pag. 733. V. aussi l'ouvrage de notre estimable collègue M. Carré, *analyse raisonnée et conférences des opinions des commentaires, et des arrêts des cours sur le Code de procédure*, imprimé à Rennes chez Cousin, pag. 366 et suiv. L'auteur y prouve que les légataires universels, ou à titre universel, peuvent réclamer le délai pour faire inventaire et pour délibérer.

Source : BIU Cujas

amis avait seul institué l'autre son héritier, et cela uniquement pour que le testament ne soit pas caduc ?

Afin de rendre ce raisonnement plus sensible, supposons que Primus, âgé de vingt-un ans, et Prima, sa sœur consanguine, âgée de vingt-deux ans, ont péri dans le même événement : la loi présume que Primus a survécu; par conséquent il est mort saisi de toute la succession de sa sœur, sans que les parens maternels de cette dernière y puissent rien prétendre, suivant l'art. 752.

Mais il se trouve qu'il avait fait un testament dans lequel il instituait Prima son héritière, ou dans lequel il lui faisait un legs considérable; faudra-t-il alors faire taire la présomption légale, uniquement pour que le testament ait son effet ? Quelle autorité ou quelle raison a la force de la faire taire ?

C'est, dit-on, à celui qui demande la nullité du testament ou de la donation, de prouver le prédécès du légataire ou du donataire, parce qu'on ne peut faire révoquer des actes qu'en prouvant que le cas de révocation a eu lieu. On en conclut que la simple présomption résultant de l'âge et du sexe ne peut être suffisante en cette matière, et que

Source : BIU Cujas

ce n'est pas avec des présomptions aussi *incertaines* qu'on détruit des actes.

Ce raisonnement pouvait être imposant dans l'ancienne jurisprudence, où les présomptions de survie restaient arbitraires, où elles n'étaient ni précises ni fixées par aucune loi, ni par conséquent obligatoires. Mais le Code, en les développant de manière à les rendre applicables à tous les cas, en a fait des présomptions légales, des règles obligatoires, au défaut des circonstances du fait. Or, les présomptions légales dispensent de toute preuve celui au profit duquel elles existent. (1352.)

Ajoutez à cela que celui qui prétend exercer les droits du légataire est demandeur. La loi oblige le légataire, presqu'en tous les cas, à demander la délivrance aux héritiers légitimes. C'est donc à son héritier de prouver non-seulement l'existence d'un testament, mais encore que le droit s'est ouvert en faveur du légataire par le prédécès du testateur. Enfin, il doit prouver la mort du légataire, s'il veut exercer ses droits.

Or, il ne peut prouver ni la mort du légataire ni celle du testateur, que par l'événement qui les a fait périr ensemble; et faute de preuves contraires ou de présomptions tirées

Source : BIU Cujas

des circonstances du fait, la présomption légale reste dans toute sa force.

La question paraît d'abord plus difficile, lorsque le donateur et le donataire périssent ensemble, s'il s'agit d'une donation entre-vifs déjà exécutée, et dans laquelle le donateur avait stipulé un droit de retour en cas de prédécès du donataire. C'est à l'héritier du donateur de prouver que le cas de révocation a existé.

Mais la présomption légale lui tient lieu de preuve, lorsqu'elle n'est pas détruite par les circonstances du fait.

La loi 8, ff. *de rebus dubiis*, décide, il est vrai, que si un mari et une femme périssent ensemble, celui qui était donataire est censé avoir survécu, (1) parce que le donateur ne vit plus pour réclamer la chose donnée.

Le parlement de Bordeaux suivit cette décision dans un arrêt cité par Automne et par Lebrun. Il fut décidé qu'un mari donateur et une femme donatrice étant morts dans un

(1) Sur cette question v. d'Argentré, in art. 220, gloss. 17, col. 752. Il croit que la donation faite au survivant doit demeurer caduque ainsi que le legs, lorsque le donateur et le donataire périssent ensemble. Mais les présomptions de survie n'étaient point alors érigées en présomptions légales, en règles obligatoires, à défaut des circonstances du fait. V. aussi Dupineau, quest. et consult., chap. 9, et ibi Pocquet.

Source : BIU Cujas

naufrage, la donation devait avoir son effet, et n'était pas révoquée par le prédécès de la femme, nonobstant la faiblesse du sexe.

Mais les présomptions de survie, tirées de l'âge et du sexe, n'étaient pas alors érigées en présomptions légales; elles n'étaient point obligatoires : il en est autrement sous l'empire du Code. Il semble donc qu'elles doivent s'appliquer à tous les cas, et qu'elles peuvent être invoquées par tous ceux qui ont intérêt de les faire valoir, même par les créanciers du défunt, quoique les commentateurs du droit romain, et les auteurs qui les ont suivis, soient d'un avis contraire, parce qu'ils ont écrit dans des principes différens de ceux du Code.

SECTION II.

De la saisine des héritiers.

SOMMAIRE.

79. *Le mort saisit le vif.*

80. *Nature de cette saisine; elle est de droit, non de fait.*

81. *Elle a les vices et les avantages de la possession du défunt.*

82. *Ses effets sont,* 1° *le droit de transmission;* 2° *de former toutes les actions même possessoires.*

Source : BIU Cujas

83. *Elle est établie en faveur des créanciers, comme en faveur de l'héritier.*

84. *Faculté de renoncer ; délais pour délibérer,*

85. *Après lesquels l'héritier peut être forcé à renoncer ou à accepter, sans qu'il lui suffise de s'abstenir.*

86. *Il peut se mettre en possession sans recourir à la justice.*

87. *Des enfans, des interdits, des absens. Renvoi.*

88. *Du légataire universel.*

89. *Les autres légataires ni les héritiers irréguliers n'ont pas la saisine.*

90. *Mais ils transmettent leurs droits à leurs héritiers.*

79. Après avoir établi des règles fixes pour déterminer, dans les cas douteux, le moment précis de l'ouverture des successions, le Code passe aux droits de l'héritier, et les établit d'une manière énergique et précise, en posant en principe que « les héritiers légitimes sont » saisis de plein droit des biens, droits et » actions du défunt, sous l'obligation d'ac- » quitter toutes les charges de la succession. » (724.)

Cette saisine s'opère (1) dès l'instant de la mort du défunt, par la seule force de la loi,

(1) Pocquet de Livonière, règles du droit français, Liv. 1, ch. 1, n. 3; Duparc-Poullain, sur l'art. 538 de la cout. de Bretagne, t. 3, p. 468; Lebrun, des successions, Liv. 3, ch. 1, n. 1; Richer, de la mort civile, Liv. 3, ch. 2, sect. 1, p. 213.

Source : BIU Cujas

avant même que l'habile à succéder ait fait aucune démarche pour se mettre en possession ou pour manifester sa volonté. Ainsi les enfans, les insensés, ceux qui ignorent le décès du défunt, n'en sont pas moins saisis de droit, quoiqu'ils ne le soient pas encore de fait. C'est la loi même qui, au moment du décès, opère cette saisine en faveur de l'héritier qu'elle appelle. Nous n'admettons point la fiction du droit romain, (1) suivant laquelle l'hérédité, non encore acceptée, représente la personne du défunt. Le Code a consacré l'ancienne maxime du droit français, *le mort saisit le vif;* (2) maxime qui paraît aussi ancienne que les successions mêmes, (3) et qui, comme elles, a sa racine dans le droit naturel, antérieur aux sociétés civiles.

80. Dans l'état de nature, le mort saisissait le vif, au moyen de l'occupation ou possession continuée. Quand la propriété fut rendue

(1) Richer, *ubi sup.*

(2) A proprement parler, ce n'est pas le mort qui saisit le vif, c'est la loi; ce qui est si vrai, que le défunt ne peut empêcher ses enfans ou ses ascendans d'être saisis de ses biens après son décès.

(3) Tiraqueau l'appelle *la coutume du monde.* V. Lebrun, *ubi sup.* On ne peut douter que cette maxime ne fût admise dans l'ancien droit romain, à l'égard des héritiers *siens et nécessaires* qui ne pouvaient s'abstenir.

Source : BIU Cujas

permanente par les lois civiles, quand on eut établi en principe que la possession se conserve sans la détention corporelle de la chose, par la seule volonté de posséder, qui est toujours présumée, tant qu'il ne paraît pas une volonté contraire (1) bien marquée, il était naturel que cette possession de droit, *saisina juris, non facti*, comme l'appellent nos anciens auteurs, (2) fût continuée dans la personne de l'héritier.

Pour mieux concevoir la nature de cette saisine, il faut se rappeller ce que nous avons dit au titre de la propriété, en distinguant le droit de posséder, le fait de la possession et le droit de possession; trois choses tellement distinctes, qu'elles peuvent se trouver en même tems en trois personnes différentes.

La saisine que produit la maxime, *le mort saisit le vif*, est le droit de possession du défunt, qui continue dans la personne de l'héritier. Ce droit, à l'instant même de la mort, et par la seule opération de la loi, passe à la personne qu'elle appelle à la succession; il passe immédiatement et sans

[1] Pothier, de la possession, n. 55.

[2] Le grand coutumier de Charles VI, composé dans le 14e siècle, Liv. 2, ch. 21, p. 140. V. aussi Delaurière sur Loisel, Liv. 2, tit. 5, reg. 1; le glossaire de Laurière, au mot *le mort saisit le vif*.

Source : BIU Cujas

interruption, aussi bien que le droit de posséder, indépendamment du fait de la possession, avant même que l'héritier connaisse l'ouverture de la succession.

81. Mais la saisine de l'héritier n'étant que la continuation de la possession du défunt, elle en a tous les vices, (1) aussi bien que les avantages. Le changement de propriétaire n'opère aucun changement, aucune interversion dans la nature de la possession. (2) L'étendue des droits du défunt règle ceux de l'héritier qui succède à tous les droits transmissibles, c'est-à-dire, à tous ceux qui ne sont pas, comme l'usufruit, attachés à la personne du défunt.

82. La saisine légale produit deux effets remarquables; le premier est de donner, dès le moment de la mort du défunt, à celui que la loi appelle, le droit de transmettre la succession à ses propres héritiers, en sorte que, ne mourût-il qu'un seul instant après celui auquel il a succédé, ses héritiers personnels recueilleraient la succession dont il était saisi, même sans qu'il le sût, et ils en seraient saisis dès le moment de son décès. Ce droit de

(1) Pothier, de la propriété, n. 332.

(2) Pothier, de la possession, n. 33.

Source : BIU Cujas

transmission est sur-tout remarquable dans les personnes qui périssent ensemble. (1)

Le second effet de la saisine est d'autoriser l'héritier à former immédiatement toutes les actions même possessoires que le défunt avait droit de former, et de suivre toutes celles qu'il avait formées. Il est possesseur de tout ce dont le défunt était possesseur, propriétaire de tout ce dont il était propriétaire, créancier de tout ce dont il était créancier.

Mais aussi il est débiteur de tout ce dont le défunt était débiteur, obligé de remplir tous ses engagemens, tenu à toutes les charges auxquelles il était assujetti; pour tout dire, en un mot, il *le représente;* il est mis de plein droit en sa place, tant pour l'actif que pour le passif. Ainsi la propriété ne reste jamais en suspens, et reçoit, malgré les vicissitudes et l'instabilité de la vie, un caractère d'immutabilité et de perpétuité. Si l'individu est mort, le propriétaire revit dans la personne de l'héritier.

83. La saisine légale que la loi lui défère, n'est pas seulement établie en sa faveur; elle l'est également en faveur des créanciers de la

(1) V. Lebrun, des successions, Liv. 3, ch. 1, n. 34 et 40; Domat, part. 2, Liv. 2, sect. 3, n. 13, et Liv. 3, tit. 1er, sect. 10.

Source : BIU Cujas

succession auxquels la loi désigne le représentant du défunt. (1) Ils peuvent, aussitôt après sa mort, diriger contre l'héritier présomptif toutes les actions et toutes les poursuites qu'ils avaient le droit d'exercer contre le défunt. (2) L'héritier peut seulement en suspendre momentanément l'effet, ou même l'arrêter pour toujours, en renonçant à son droit.

84. Car nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue. (775.) Il peut y renoncer, et alors il est censé n'avoir jamais été héritier. (785.) La loi lui accorde même un délai de trois mois pour s'assurer par un inventaire des forces de la succession, et quarante jours pour délibérer sur le parti qu'il doit prendre. Pendant ce tems il ne peut, malgré sa saisine, être contraint à prendre qualité, et les créanciers ne peuvent obtenir de condamnation; mais ils n'en peuvent pas moins diriger leur action contre lui : ils le doivent même, si le tems de la prescription est près d'expirer; car elle n'est pas suspendue pendant les délais accordés à l'héritier présomptif pour délibérer. (2259.)

(1) On avait douté, dans l'ancienne jurisprudence, si la saisine pouvait être rétorquée contre l'héritier. Voyez Lebrun, *ubi sup.*, n. 36, et d'Argentré sur l'art. 509, glos. 3, n. 3.

(2) Sauf les dispositions de l'art. 877.

Source : BIU Cujas

85. Mais après les délais expirés, il peut être forcé d'accepter ou de répudier la succession. Il ne peut plus, comme dans l'ancienne jurisprudence, se contenter d'une simple abstention. (1)

86. L'héritier présomptif, étant saisi par la loi, peut se mettre en possession réelle de tous les biens de la succession, sans être obligé, comme l'était autrefois en Bretagne l'héritier collatéral, de demander à la justice l'envoi en possession.

87. Nous avons dit que les enfans, les insensés, et ceux qui ignorent le décès du défunt, n'en sont pas moins saisis de droit, quoiqu'ils ne le soient pas encore de fait. Les tuteurs des premiers sont chargés d'exercer leurs droits; et quant aux derniers, voyez ce que nous avons dit au titre des absens, tom. 1, tit. 4, ch. 1 et ch. 3, sect. 2.

(1) Un acte de notoriété du châtelet de Paris, distinguait entre les héritiers directs et collatéraux. V. le nouveau Dénisart, au mot *abstention*. En Bretagne, l'abstention des uns et des autres était admise; voyez les principes de Duparc-Poullain; voyez au surplus Lebrun, des successions, pag. 399, n. 3; le dictionnaire de Prost-du-Royer, au mot *abstention*. Il n'a point entendu Lebrun, qui se décide contre l'abstention, en vertu de l'art. 278 de la coutume du Poitou.

L'art. 797 du Code Napoléon tranche la question. Pendant la durée des délais pour faire inventaire, etc., l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité; donc, il peut l'être après ces délais. Voyez le nouveau répertoire, au mot *abstention*.

Source : BIU Cujas

88. Le légataire universel et l'héritier institué sont, comme l'héritier légitime, saisis de plein droit de la succession, lorsqu'au décès du testateur il n'existe point d'héritiers du sang auxquels la loi réserve une quotité des biens.

89. Aucun autre légataire ne jouit du bénéfice de la saisine. Il en est de même des héritiers irréguliers, c'est-à-dire, des enfans naturels, de l'époux survivant et de la république, qui doivent se faire envoyer en possession par la justice. (724.)

90. Il n'en faut pas conclure que les enfans naturels ni l'époux survivant ne transmettent pas leurs droits à leurs héritiers, s'ils meurent avant d'avoir formé leur demande. Le droit des enfans naturels n'est point un droit personnel. L'article 759 dit, qu'en cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfans ou descendans peuvent réclamer ses droits par représentation, à plus forte raison par transmission. Le légataire transmet son droit à ses héritiers, quoiqu'il meure sans avoir demandé la délivrance. (1014.) (1) Le droit de transmission est donc indépendant de la demande d'envoi en possession. La raison en est que, suivant l'article 724, l'héritier est saisi de plein

(1) Domat, pag. 445, n. 10.

Source : BIU Cujas

droit des biens, droits et *actions* du défunt.

Or, l'enfant naturel et l'époux survivant avaient un droit acquis; ils avaient une action pour se faire envoyer en possession : ce droit et cette action font partie de leur succession dont leurs héritiers sont saisis de plein droit.

CHAPITRE II.

Des qualités requises pour succéder.

La faculté de succéder est un droit civil attaché à la qualité de français. Tout français peut donc succéder, si, par quelque raison particulière, la loi ne l'en a déclaré incapable ou indigne.

Il ne faut pas confondre l'incapacité de succéder avec l'indignité. L'incapacité est l'absence des qualités requises pour succéder au moment où s'ouvre la succession. Celui qui n'a point ces qualités à cette époque, n'a jamais été héritier.

Au contraire, celui qui est déclaré indigne a les qualités requises par la loi pour succéder. Il est saisi de la succession, jusqu'à ce qu'il en soit dépouillé par un jugement qui l'en déclare déchu pour cause d'indignité.

Source : BIU Cujas

Ce chapitre se divise donc naturellement en deux sections; la première, des incapacités; la seconde, de l'indignité de succéder.

Section Ire.

Des incapacités de succéder.

SOMMAIRE.

91. *Il faut être capable au moment de la mort du défunt.*
92. *L'enfant conçu est réputé né lorsqu'il s'agit de son intérêt,*
93. *Pourvu qu'il naisse vivant et viable.*
94. *Trois choses à prouver : qu'il était conçu lors de l'ouverture de la succession, qu'il est né vivant, qu'il est né viable.*
95. *Comment on prouve qu'il était conçu à l'ouverture de la succession.*
96. *Comment prouver qu'il est né vivant.*
97. *Comment prouver qu'il est né viable ou non viable.*
98. *De l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour de la célébration du mariage.*
99. *De l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du retour du mari après une longue absence.*
100. *Autres cas de naissances précoces.*
101. *A qui incombe la preuve que l'enfant est né vivant ou non viable.*
102. *Quand l'étranger peut succéder en France.*

91. Au moment même du décès, l'héritier, appellé par la loi, est saisi de plein droit de

Source : BIU Cujas

tous les biens, droits et actions du défunt. (724.) A l'instant où la mort anéantit les droits de ce dernier, la loi les confère immédiatement à son héritier. Pour succéder, il faut donc nécessairement exister à l'ouverture de la succession. C'est à cette seule époque que l'on considère la capacité ou l'incapacité (1) de l'habile à succéder dans les successions *ab intestat.* (2) C'est une suite de la règle le mort saisit le vif. Ainsi, sont incapables de succéder,

1° Celui qui n'est pas encore conçu;

2° L'enfant qui n'est pas né viable;

3° Celui qui est mort civilement. (725.)

92. L'enfant, dans le sein de sa mère, est réputé né, (3) lorsqu'il s'agit de son intérêt. Il recueille toutes les successions ouvertes depuis sa conception, pourvu qu'il fût capable de succéder au moment de leur ouverture. S'il était légitimé par un mariage postérieur à sa conception, il ne recueillerait que les successions ouvertes depuis la célébration du mariage de ses père et mère, comme nous l'avons prouvé tom. 2, p. 260.

93. Mais si l'enfant conçu est réputé né, c'est uniquement dans l'espoir de sa naissance.

(1) *Secùs* de l'indignité. V. art. 727, n. 3.

(2) *Secùs* dans les testamentaires. V. Domat, 2e partie, L. 1, tit. 1, sect. 2, n. 27.

(3) D'Aguesseau, t. 5, p. 445. Domat, p. 318 et 319.

Source : BIU Cujas

On ne peut pas dire que ceux qui naissent morts aient jamais été au nombre des vivans; jamais ils n'ont vu le jour. *Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur.* L. 129, ff. de V. S.

Il faut donc que l'enfant naisse vivant, quoiqu'il décède peu d'instans après sa naissance. Sa vie, quoique momentanée, lui a donné le droit de recueillir toutes les successions ouvertes depuis sa conception, de les transmettre à ses héritiers, d'opérer les révocations des donations entre vifs faites par ses père et mère, etc.

Pour cela, il ne suffit pas qu'il soit né vivant, il faut encore qu'il soit né viable, *habilis vitæ;* c'est-à-dire, dans un état de formation assez avancé et assez parfait pour qu'il pût conserver la vie qu'il venait de recevoir, et qu'il a perdue presque aussitôt; autrement il est aux yeux de la loi comme s'il n'avait jamais vécu.

94. Il y a donc trois choses à prouver pour attribuer à un enfant le droit de succéder; l'une, qu'il était conçu (1) au moment de

(1) Voyez le nouveau Dénisart, au mot grossesse, pag. 525; Ricard, des dispositions conditionnelles, chap. 5, n. 48 et suiv., n. 507; Furgole, sur l'article 39 de l'ordonnance de 1731; Lebrun, des successions, Liv. 1, chap. 4, sect. 1; Lacombe, au mot *enfant*, n° 7; Grenier, des donations, tom. 1, pag. 278; et sur-tout les questions de droit de M. Merlin, au mot *vie*, §. 2.

Source : BIU Cujas

l'ouverture de la succession ; l'autre, qu'il est né vivant ; (1) la troisième, qu'il est né viable.

95. Sur la première question, il faut suivre les règles établies pour la filiation des enfans légitimes au titre de la paternité et de la filiation ; par exemple, suivant l'article 315, la légitimité de l'enfant peut être contestée, s'il est né trois cents jours *après* la mort de son père, par conséquent s'il est né le trois centième jour, à compter de la mort de son père, ou plutôt, il a pu recueillir et transmettre toutes les successions ouvertes pendant cet espace de tems.

96. Sur la seconde question, il n'est pas toujours facile de prouver qu'un enfant est né vivant, lorsqu'il est mort peu d'instans après sa naissance. Il s'agit de savoir à quels signes on peut distinguer la vie.

Elle n'est pas douteuse, lorsqu'on a entendu l'enfant crier au moment de sa naissance. Ce signe est infaillible, (2) mais ce n'est pas le seul : la loi 3, Code *de posthumis*, décide

(1) V. Ricard, *ubi sup.*, n° 500 ; Louet, lettre E, n. 5 ; Bouvot, t. 1, part. 1, au mot *posthume* ; Henris et Bretonnier, t. 1, L. 6, quest. 21, et tome 2, plaid. 5 ; Furgole et Merlin, *ubi sup.*

(2) V. Lacombe, au mot *enfant*, n. 6, in fin., et les auteurs qu'il cite.

Source : BIU Cujas

positivement qu'il n'est pas nécessaire que l'enfant ait jetté des cris.

Cette loi a toujours été suivie dans l'ancienne jurisprudence. On trouve même des arrêts qui, sur des signes très-équivoques, ont décidé qu'un enfant était né vivant.

Cependant (1) c'est une erreur de considérer comme signe de vie toute espèce de mouvement dans le corps d'un enfant qui naît. Les médecins enseignent que l'enfant nouvellement venu au monde, et non encore séparé de sa mère, a souvent des mouvemens convulsifs, et que, s'il est très-faible, il a quelquefois des respirations incomplettes, accompagnées de soupirs; mais que ces pulsations de cœur et des artères, ces mouvemens des membres et même de simples soupirs n'acquièrent pas la vie civile à un enfant; enfin, que ces mouvemens peuvent durer sans la vie complette jusqu'à une et deux heures. Les gens de l'art peuvent donc seuls apprécier les signes de vie qu'a donnés l'enfant.

Mais l'existence de ces signes, quels qu'ils soient, est prouvée par le témoignage des accoucheurs, des sages-femmes et des autres personnes présentes à l'accouchement. Leurs

(1) Merlin, questions de droit, au mot *vie*, § 2, où la question relative à la viabilité des enfans est savamment traitée.

Source : BIU Cujas

dépositions doivent faire pleine foi des faits qu'ils attestent, touchant les signes de vie de l'enfant, parce qu'ils sont témoins nécessaires.

On ne rejette pas même en cette matière une déposition isolée ; autrement on réduirait souvent les parties à l'impossible. (1)

Un arrêt du parlement de Rouen, du 10 mai 1759, jugea que la déposition d'une sage-femme, jointe à l'acte d'inhumation, suffisait pour prouver qu'un enfant était né vivant, s'il était né à terme. C'était à celui qui prétendait que l'enfant était venu mort au monde à établir sa prétention.

97. Mais supposant bien établi que l'enfant est né vivant, il reste à prouver qu'il est né viable.

On peut d'abord poser en principe qu'une fois prouvé que l'enfant est né vivant, il est censé né viable, à moins que cette présomption ne soit détruite par une preuve contraire, ou par les présomptions légales établies au titre de la paternité et de la filiation.

L'ancienne jurisprudence exigeait cent quatre-vingt-deux jours entre la conception et la naissance, pour que l'enfant fût réputé viable. Le Code Napoléon en décidant, art. 512,

(1) Merlin, *ubi sup.*

X (2) V. un arrêt de la cour de Limoges du 12 janvier 1813. Sirey, an 1813, 2.e part., p. 361.

Source : BIU Cujas

que l'enfant né le cent quatre-vingtième jour du mariage ne peut être désavoué par le mari, fait entendre clairement que l'on doit regarder comme viable l'enfant qui naît le cent quatre-vingtième jour de sa conception. Ce n'est donc qu'à six mois que la loi reconnaît l'enfant viable, quoique les gens de l'art (1) prétendent qu'il est viable à cinq mois aux yeux de la médecine; mais la loi a sagement pris un terme moyen auquel il faut s'arrêter.

Or, on regarde comme une vérité certaine que l'anatomie donne des moyens de discerner, par l'inspection du cœur et des progrès de l'organisation de l'enfant qui meurt peu de tems après sa naissance, s'il a plus ou moins de cent quatre-vingts jours.

Le seul moyen de prouver que l'enfant né vivant n'est pas né viable, est donc de provoquer et de faire ordonner une visite d'experts, médecins ou chirurgiens.

Mais si l'enfant a été inhumé sans que les hommes de l'art aient constaté les progrès de son organisation, et si l'on n'est plus à tems de réparer cette omission en l'exhumant, les moyens de prouver que l'enfant né vivant n'était pas viable manquent absolument; en

(1) Alphonse Leroi, dans un mémoire cité dans les questions de droit de Merlin, v° *vie*, §. 2.

Source : BIU Cujas

vain consulterait-on les gens de l'art, qui n'ont plus aucune donnée pour connaître si l'enfant avait atteint le cent quatre-vingtième jour.

La présomption de viabilité conserve donc sa force. Tout individu qui meurt est présumé avoir vécu capable des droits civils. L'incapacité ne se présume point ; (902-1123.) c'est à celui qui l'allègue d'en donner la preuve.

98. Mais si l'enfant naît avant le cent quatre-vingtième jour de la célébration du mariage, la loi ne le reconnaît plus viable ; l'honneur de la mère et la morale publique exigent qu'on le déclare non viable plutôt qu'illégitime. Supposons donc que le mari soit mort avant la naissance de cet enfant, la veuve, sacrifiant son honneur à son intérêt, ne pourrait pas demander à prouver par témoins que son enfant était conçu avant le mariage, et que son mari a reconnu sa grossesse ; une telle allégation répugne aux bonnes mœurs. La femme ne doit pas être admise à alléguer sa propre turpitude, uniquement par un motif d'intérêt ; elle doit être repoussée par une fin de non recevoir.

Néanmoins, si elle prouvait par écrit que son mari a reconnu sa grossesse avant le mariage, cette preuve ne pourrait être rejettée, si la reconnaissance était consignée dans un

Source : BIU Cujas

acte authentique ; (334.) il resterait seulement à prouver que l'enfant est né vivant.

En serait-il de même si la reconnaissance du mari n'était pas authentique ? Cette reconnaissance serait reçue sans contredit, s'il s'agissait d'assurer un état à l'enfant vivant ; car la mère, comme nous l'avons vu au titre de la paternité et de la filiation, peut défendre son honneur et l'état de son enfant par tous les genres de preuve reçus en justice.

Or, on ne voit aucune raison pour rejetter cette reconnaissance, parce qu'il ne s'agit que de l'intérêt de la veuve ou de ses héritiers ; ce cas est différent de celui où la femme n'offre qu'une preuve testimoniale. Il pourrait même arriver que la femme eût des reconnaissances de sa grossesse avant le mariage, consignées dans des lettres écrites par les héritiers de son mari. Comment pourraient-ils après sa mort rejetter des reconnaissances émanées de leur propre mouvement ?

On ne pourrait pas opposer que la reconnaissance d'un enfant naturel doit être consignée dans un acte authentique, car il s'agit d'un enfant né pendant le mariage.

Dans l'espèce inverse, la femme meurt en couche cent soixante-cinq jours après le mariage : le père prouve que l'enfant est venu

Source : BIU Cujas

vivant, et a survécu de quelques instans à la mère décédée dans les douleurs de l'enfantement. L'enfant n'est pas réputé viable; par conséquent il n'a pu ni succéder à la mère, ni transmettre à son père aucun droit sur les biens de celle-ci.

Le père ne peut demander à prouver par témoins que l'enfant est conçu avant le mariage, qu'il est né viable, et a succédé à sa mère. L'honneur dû à la mémoire de son épouse et la morale publique repoussent sa demande. Il doit être déclaré non recevable, et l'enfant présumé non viable.

Mais le père pourrait invoquer une reconnaissance authentique qu'il aurait faite antérieurement au mariage, parce qu'on aurait pu l'invoquer contre lui, et parce que la date en est assurée.

Il ne pourrait invoquer une reconnaissance privée qui n'aurait point de date certaine contre des tierces personnes.

Mais il semble qu'il pourrait invoquer des lettres de son épouse, si elles prouvaient qu'en effet elle était enceinte avant le mariage.

99. Un homme prisonnier en Angleterre depuis plusieurs années, ou, si l'on veut, venant des Indes, arrive en France, où il

Source : BIU Cujas

retrouve sa femme qui, cent soixante-cinq jours après, meurt en couche d'un enfant que le mari prétend être venu vivant, et avoir survécu à la mère.

Cet enfant n'était pas viable aux yeux de la loi; il n'a pu ni succéder à sa mère, ni transmettre aucuns droits à son père.

100. Après avoir fait une donation entre vifs à son neveu, un homme se marie. Cent soixante-cinq jours après le mariage, sa femme accouche d'un enfant qui meurt peu d'instans après sa naissance; il demande à prouver que l'enfant est né vivant, et soutient que la donation est révoquée en vertu de l'art. 960.

La demande doit être rejettée. Si l'enfant est venu vivant, il n'est pas né viable.

Si le père demandait à prouver que l'enfant est né viable, et que la conception est antérieure au mariage, sa demande devrait être déclarée non recevable.

A plus forte raison, si l'enfant était né cent soixante-cinq jours après que le mari donateur est arrivé des Indes, celui-ci ne pourrait pas demander à prouver que l'enfant est né vivant.

Mais si l'enfant né cent soixante-cinq jours après le mariage, ou après le retour du mari,

Source : BIU Cujas

continuait de vivre, et si, au lieu de le désavouer, comme il en a le droit, le mari le reconnaissait pour son fils, la donation serait révoquée, et le donataire ne pourrait pas, pour soutenir sa donation, attaquer la légitimité de l'enfant.

Dans le même cas, si la femme était morte en couche, ses héritiers ne pourraient contester à l'enfant vivant la succession de sa mère, parce qu'ils n'ont pas le droit d'attaquer la légitimité de l'enfant. La mère n'a pu leur transmettre un droit qu'elle n'avait pas.

101. Si, pendant le cours d'un mariage qui dure depuis plusieurs années, la femme meurt en couche d'un enfant qu'on prétend venu vivant, et avoir survécu à la mère, alors naissent les questions de savoir, 1° s'il est né vivant; 2° s'il a survécu à la mère; 3° enfin s'il est né viable; et ces questions doivent être résolues d'après les principes que nous avons établis : mais c'est au demandeur à prouver les faits qui servent de fondement à sa demande. Ainsi, c'est à ceux qui réclament des droits du chef de l'enfant, ou à cause de sa survie, de prouver qu'il est venu vivant au monde, (1) parce que ce fait est le fondement de leur demande. Voyez au surplus ce

[1] Duparc-Poullain, principes du droit, t. 4, p. 41.

Source : BIU Cujas

que doit faire l'officier de l'état civil, dans le cas d'un enfant mort avant que la naissance fût enregistrée, t. 1, p. 255, n. 281.

Mais le fait que l'enfant n'est pas né viable est une exception : c'est à ceux qui l'opposent de la prouver. *Reus excipiendo fit actor.*

102. La faculté de succéder étant un droit civil, elle n'appartient point aux étrangers. Cependant, par un motif de justice fondé sur la réciprocité, et pour engager les autres Souverains à supprimer le barbare droit d'aubaine, le Code admet l'étranger à succéder aux biens que son parent, étranger ou français, possède dans le territoire de l'Empire, *dans le cas* et *de la manière* dont un français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger, (1) conformément aux dispositions de l'art. 11, au titre de la jouissance et de la privation des droits civils. (726.)

L'article 11 porte que « l'étranger jouira en » France des mêmes droits civils que ceux » qui sont ou qui seront accordés aux fran- » çais par les traités de la nation à laquelle » cet étranger appartiendra. »

[1] Cette disposition est tirée du Code Prussien, publié en 1794, 1ère partie, tit. 12, n. 40. « Les habitans d'un pays étranger sont » incapables de recueillir les successions et legs d'un sujet de l'état, » lorsque les sujets de l'état sont incapables de recueillir des suc- » cessions et des legs dans le pays étranger dont il s'agit, d'après » les lois de ce même pays. »

Source : BIU Cujas

Il ne faut pas conclure du rapprochement de ces deux articles qu'il suffise, pour rendre un étranger capable de succéder en France, que les traités donnent aux sujets des deux états le droit de succession réciproque dans l'étendue de leurs territoires respectifs. Cette réciprocité est exigée non-seulement de nation à nation, mais même de particulier à particulier. (1) Il faut aussi que l'étranger qui réclame une succession en France, soit capable de succéder suivant les lois de son pays.

Par exemple, les religieux et religieuses sont en Prusse incapables de succéder par la loi du pays, comme ils l'étaient autrefois en France. Il ne suffirait donc pas, pour les autoriser à recueillir une succession en France, de dire que les traités entre les deux nations accordent à leurs sujets respectifs le droit réciproque de succession, et que nos lois actuelles ne reconnaissent plus l'incapacité de succéder qui résulte de la profession en religion. D'abord il n'y aurait plus de réciprocité; car si un religieux prussien ne peut ni transmettre sa succession à un français, ni disposer en sa faveur, la réciprocité exige qu'il ne puisse en France ni recueillir une succession,

[1] Arrêt de la cour de cassation du 24 août 1808, rendu sur les conclusions de M. Merlin, Sirey, an 1808, pag. 337.

Source : BIU Cujas

ni recevoir une donation soit entre vifs, soit à cause de mort.

D'ailleurs la mort civile, dont la loi ancienne, conservée dans la Prusse, frappe les individus qui ont fait profession en religion, affecte leur état et les rend incapables de toutes successions ; c'est une loi personnelle qui les suit par-tout. Il serait donc contraire à la raison que celui qui n'est pas habile à succéder dans sa patrie, fût reconnu pour tel en pays étranger.

Il y a cependant une exception au principe que, pour être habile à succéder en France, il faut être habile à succéder dans son pays : c'est le cas de la mort civile encourue par l'effet d'une condamnation judiciaire. Cette mort civile ne suit point, hors de sa patrie, celui qui en est frappé, parce que les jugemens rendus dans une souveraineté n'ont pas d'effet dans une autre. C'est une règle du droit public des nations, qui n'est pas moins applicable aux matières criminelles qu'aux matières civiles. (1)

Mais hors ce cas, c'est un principe universellement reconnu que la loi du domicile, en tant qu'elle règle et détermine l'état d'une

(1) Voyez les conclusions de M. Merlin, lors de l'arrêt ci-dessus cité.

Source : BIU Cujas

personne, exerce son empire au dehors comme au dedans de son territoire. C'est sur ce principe que l'art. 3 du Code dit, « que les » lois concernant l'état et la capacité des per- » sonnes, régissent les français même en pays » étranger. »

SECTION II.

De l'indignité de succéder.

SOMMAIRE.

103 *Dévolution de la succession aux autres parens en cas d'indignité de l'héritier.*

104. *Causes qui font encourir l'indignité.*

105. *C'est une peine qu'on ne peut étendre au-delà des cas prévus par la loi.*

106. *Il ne suffit pas que l'héritier soit accusé, il faut qu'il soit condamné.*

107. *Les lettres de graces ne font point cesser l'indignité.*

108. *De la prescription de la peine.*

109. *Ce qu'on entend par accusation capitale.*

110. *En dénonçant le meurtre du défunt, l'héritier n'est pas tenu de se rendre partie civile; dans quel délai la dénonciation doit être faite.*

111. *A qui le défaut de dénonciation ne peut être opposé.*

112. *Les enfans de l'indigne ne sont pas exclus, s'ils peuvent de leur chef succéder au défunt.*

113. *L'indignité doit être prononcée par les tribunaux, par qui l'action peut être intentée.*

Source : BIU Cujas

114. *L'indigne doit rendre tous les fruits qu'il a perçus, et les intérêts depuis la demande.*

115. *Les ventes faites par l'indigne sont valides.*

116. *La déchéance prononcée contre l'indigne fait revivre les droits qu'il avait contre la succession* et vice versâ.

103. L'HABILE à succéder, qui a les qualités requises, est de plein droit saisi de la succession ; il devient au moment même de la mort du défunt propriétaire de tous les biens.

Mais il peut être dépouillé de son droit pour cause d'indignité : la succession est alors dévolue, non pas au fisc, comme dans le droit romain, mais aux parens avec lesquels celui qui est déclaré indigne l'aurait partagée, ou à ceux qui se trouvent après lui les plus prochains habiles à succéder.

104. Les causes (1) qui font encourir l'indignité n'étaient déterminées par aucune loi dans l'ancienne jurisprudence française ; elles étaient abandonnées à la prudence des tribunaux qui n'admettaient pas toutes celles qu'on trouve énumérées dans le droit romain, mais qui pouvaient aussi en admettre d'autres, lorsque les bonnes mœurs ou l'équité paraissaient l'exiger, ainsi que l'enseigne Domat :

(1) Sur les causes d'indignité, v. Domat, 2e part., L. 1, tit. 1, sect. 3.

Source : BIU Cujas

il y avait donc beaucoup d'arbitraire en cette matière.

Le Code Napoléon l'a fait cesser en limitant à trois cas les causes qui font encourir l'indignité. L'article 727 déclare indignes de succéder, et comme tels exclus des successions,

« 1° Celui qui serait *condamné* pour avoir » donné ou tenté de donner la mort au » défunt;

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

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

105. L'indignité qui entraîne l'exclusion des successions est une peine que les juges ne pourraient aujourd'hui, sans excès de pouvoir, étendre au-delà des cas prévus par le Code. (1) Il ne s'est pas borné à limiter les causes d'indignité; il a de plus déterminé d'une manière précise celles qu'il admet.

106. 1° Il ne suffit pas que l'héritier soit accusé d'avoir donné ou tenté de donner la

(1) Malleville, sur l'art. 727 du Code. Les causes d'indignité qu'on trouve dans les lois romaines et dans les auteurs, et qui ne sont pas rappellées par le Code, doivent être regardées comme abolies. V. le nouveau réperteire, v° *indignité*, n. 9.

Source : BIU Cujas

mort au défunt, ou d'être complice de ce crime ; il ne suffit même pas qu'il lui ait donné la mort, s'il l'a fait innocemment ; il faut qu'il ait été *condamné*, et *condamné* pour avoir donné ou tenté de donner la mort. Si les jurés déclaraient que l'homicide a été commis par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui, il n'y aurait pas de délit, art. 328 et 329 du Code des délits et des peines, du 12 février 1810 ; ainsi l'indignité ne pourrait être prononcée. Il en serait de même si, en cas d'homicide commis involontairement, mais par l'effet de l'imprudence ou de la négligence de celui qui l'a commis, l'héritier avait été condamné à des peines correctionnelles, suivant l'art. 319 du même Code ; car alors il serait condamné pour son imprudence ou pour sa négligence, et non pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt. (1)

107. Les lettres de grace n'éteignent que la peine due au crime, et non le crime lui-même ; elles ne font pas cesser l'indignité.

108. Il en est de même de la prescription contre la peine prononcée par un jugement ; mais il en serait autrement de la prescription

(1) V. le répertoire, vº *indignité.* V. [illegible] Chabot, 5e édit., sur l'art. 727, nos 5 et 6. (A.)

acquise contre l'action après dix années sans poursuite, à compter du jour où le crime a été commis. Art. 637 du Code d'instruction criminelle.

Après ce terme, l'action publique et l'action civile sont éteintes; ainsi l'indignité ne pourrait être prononcée.

109. 2° On entend par accusation capitale, celle qui tend à faire condamner l'accusé à une peine capitale, c'est-à-dire, à la peine de mort naturelle ou civile. Telle est l'acception qu'on a toujours donnée, en jurisprudence, au mot *capital;* (1) et les termes de la loi doivent être pris dans leur sens naturel.

M. Malleville en conclut, et nous en concluons avec lui, que l'accusation qui tendrait à une condamnation moins grièvе, ne suffirait pas pour faire prononcer l'indignité.

Cependant l'opinion contraire a trouvé des partisans distingués qui ont pensé que la loi ne serait point assez sévère, si une accusation, qui pouvait faire condamner le défunt à une peine afflictive ou infamante, ne suffisait pas

(1) *Licet capitalis latinè loquentibus omnis causa existimationis videatur: tamen appellatio capitalis, mortis vel amissionis civitatis intelligenda est,* L. 103, ff. de V. S. V. aussi le nouveau Dénisart, v° *capital;* le répertoire, v° *peine*, n° 1; Ferrière et les autres glossaires.

Source : BIU Cujas

pour faire déclarer l'enfant qui l'aurait portée indigne de succéder.

Il nous paraît que l'excès d'indulgence qu'on croit apercevoir dans une loi, ne suffit pas pour étendre à d'autres cas les peines qu'elle prononce; on ne peut en cette matière user d'interprétation extensive : le magistrat ne doit pas être plus sévère que la loi.

Il faut quatre conditions pour faire prononcer l'indignité;

1° Qu'il y ait eu accusation portée contre le défunt; 2° que l'accusation fût capitale; 3° qu'elle ait été jugée calomnieuse; 4° qu'il n'y ait pas eu de réconciliation entre le défunt et l'accusateur.

110. Sur la troisième cause d'indignité, il faut remarquer que le majeur, instruit du meurtre du défunt, n'est pas obligé d'en poursuivre la vengeance, en se rendant partie civile. Il suffit qu'il dénonce le crime à la justice; et comme la loi ne fixe point de délai fatal pour faire la dénonciation, un parent plus éloigné, ou en degré égal, ne pourrait exclure l'héritier en se hâtant de le prévenir; c'est aux magistrats à juger s'il y a eu de la part de l'héritier une négligence suffisante pour que l'indignité soit encourue.

Source : BIU Cujas

Quoi qu'il en soit, la prudence exige que l'héritier fasse la dénonciation avant de s'immiscer dans les biens de la succession, ou en tous cas, aussitôt que le crime est venu à sa connaissance.

111. Mais le défaut de dénonciation ne peut être opposé « aux ascendans et descendans » du meurtrier, *ni à ses alliés au même degré*, » (1) ni à son époux ou à son épouse, ni à ses » frères ou sœurs, ni à ses oncles et tantes, » ni à ses neveux ou nièces. » Art. 728.

Il répugne à la morale et à l'honnêteté publique d'obliger des personnes unies par les liens d'une parenté aussi étroite, à se dénoncer les unes et les autres.

112. Les fautes étant personnelles, les enfans de l'indigne ne sont pas exclus de la succession pour la faute de leur père, pourvu qu'ils puissent venir à la succession de leur chef et sans le secours de la représentation; car on ne peut représenter une personne vivante; d'ailleurs la représentation ne peut donner plus de droits que n'en aurait eu le représenté. (Art. 744.)

Mais le père ne peut, en aucun cas, réclamer sur les biens d'une succession, dont il a

(1) Dans le cas où ces derniers auraient été institués héritiers.

Source : BIU Cujas

été déchu pour cause d'indignité, l'usufruit que la loi accorde aux père et mère sur les biens de leurs enfans. (730.)

Si l'indigne était seul héritier, les enfans pourraient venir de leur chef, parce qu'ils ne se trouveraient pas exclus par des parens plus proches ; mais si l'indigne avait des cohéritiers à degrés égaux, ou rapprochés de son degré par la représentation, ses enfans seraient exclus.

113. L'indignité n'est jamais encourue de plein droit ; elle doit être prononcée par les tribunaux, contradictoirement avec l'héritier présent ou dûment appellé. Cette action ne peut être intentée que par le parent qui se trouve habile à succéder au défaut de l'indigne ou concurremment avec lui ; (1) tout autre parent serait sans intérêt, et par conséquent non recevable à former la demande en déclaration d'indignité.

114. Pendant la litispendance, l'héritier demeure saisi ; mais lorsque l'indignité est prononcée, il est tenu de rendre tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession ; (729.) car il est au rang des possesseurs de mauvaise

[1] Ainsi un collatéral pourrait faire déclarer indigne le fils unique du défunt.

Source : BIU Cujas

foi, même avant la demande. Il doit aussi l'intérêt de toutes les sommes (1) qu'il peut avoir reçues, mais du jour de la demande seulement. (1163.)

115. L'héritier demeurant légalement saisi jusqu'au jugement qui prononce son indignité, et qui le déclare déchu de la succession, les ventes qu'il a faites sont valides, pourvu qu'elles aient été faites sans fraude de la part des acquéreurs. On ne peut leur opposer la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, parce que la résolution du droit de l'héritier est fondée sur un fait qui n'est imputable qu'à lui seul, et qui ne peut pas plus préjudicier aux tiers qui ont traité avec lui de bonne foi, que la révocation des donations pour cause d'ingratitude, suivant l'art. 958. La raison de décider est parfaitement la même dans l'un et l'autre cas.

Ainsi les ventes consenties, même depuis

(1) *Hæredes quos necem testatoris inultam omississe constiterit, fructus integros coguntur reddere; neque enim bonæ fidei possessores antè controversiam illatam videntur fuisse.... Ex hæreditate autem rerum distractarum vel à debitoribus acceptæ pecuniæ, post motam litem bonorum, usuras inferant; quod in fructibus quoque locum habere quos in prædiis hæreditariis inventos, aut ex indè perceptos vendiderint, procul dubio est. L. 1, C. de his qui ut indign.* Domat, 2e partie, Liv. 1, tit. 1, sect. 3, n. 12, veut même que les intérêts courent de plein droit avant la demande; ce qui est contraire à la loi citée, et à l'art. 1153 du Code.

Source : BIU Cujas

la demande en déchéance (1) formée pour cause d'indignité, seraient valables à l'égard des acquéreurs qui n'auraient point eu et qui n'auraient pu avoir connaissance de la demande; mais l'héritier déchu est obligé de rendre le prix de ces ventes avec les intérêts du jour de la demande. Il ne pourrait même pas recevoir les sommes qui resteraient dues sur le prix de la vente.

Les hypothèques créées sans fraude doivent également subsister en faveur des tiers, sauf le recours que doit avoir, contre l'héritier déclaré indigne, celui à qui la succession est dévolue.

116. La déchéance prononcée contre l'héritier fait revivre en sa faveur tous les droits et actions qu'il avait contre la succession, et qui s'étaient momentanément éteints par la confusion.

Les droits et actions de la succession contre lui revivent également. S'il a payé des créanciers de la succession, il doit lui en être tenu compte; et ceux qui n'auraient pas encore été payés, n'ont plus contre lui aucun principe d'action. (2)

(1) Chabot, sur l'art. 729; le nouveau répertoire, v° *indignité*, n. 15.

(2) Lebrun, des successions, L. 3, ch. 9, n. 25.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE III.

Des divers ordres de succéder.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

117. Avant d'expliquer les dispositions générales du Code sur les successions, il nous paraît nécessaire de rechercher sur quel principe est fondé le droit de succéder ; s'il dépend uniquement des principes du droit politique et civil, et non du droit naturel, comme l'ont avancé des auteurs d'un grand nom ; quel principe doit suivre le législateur, en réglant l'ordre des successions ; quels systèmes de succession étaient suivis en France avant la révolution, tant dans les pays de droit écrit que dans les pays de coutume ; quel est celui du Code Napoléon, comment il a été adopté, quel est son esprit.

Source : BIU Cujas

§. Ier.

Quel est le fondement du droit de succéder ? Est-il fondé sur le droit naturel ?

SOMMAIRE.

118. *Nécessité des successions dans la société civile.*
119 *Elles dérivent du droit de premier occupant.*
120. *Preuve par les anciennes lois romaines.*
121 *Héritiers siens continuaient leur possession après la mort du père de famille.*
122. *L'ancien ordre de succéder chez les romains ne dérive point du prétendu partage des terres fait par Romulus, mais du droit de premier occupant.*
123. *Le droit des enfans à la succession de leurs père et mère vient du droit naturel.*
124. *Les successions ascendantes dérivent aussi du droit du premier occupant,*
125 *Ainsi que les successions collatérales.*
126. *Les lois civiles ne doivent pas renverser l'ordre naturel des successions.*

---

118. Les successions sont fondées sur la nécessité de transmettre les biens et les droits de la génération qui passe à la génération qui suit; transmission qui se fait insensiblement en mettant certaines personnes dans la place

Source : BIU Cujas

de celles qui meurent, pour succéder à leurs droits, à leurs charges, à leurs engagemens; en un mot, pour les représenter.

Au moyen de cette représentation de la personne morale du défunt, ceux qui lui survivent n'éprouvent pas de dérangement notable dans les relations qu'ils ont eues avec lui. L'individu est mort, la personne du débiteur revit dans la personne de l'héritier qui, en prenant ce titre, est chargé d'acquitter toutes les obligations du défunt qu'il représente.

On aperçoit donc facilement la nécessité de transmettre les biens et les droits d'une génération à l'autre, par un ordre fixe dans la manière de succéder. Mais on n'aperçoit pas aussi clairement quelles sont les règles les plus naturelles et les plus convenables à suivre dans cette transmission, autrement quel est l'ordre des successions le plus naturel ou le plus conforme à la raison.

119. Avant que la propriété eût été rendue permanente par l'établissement de l'état civil, nous avons vu qu'elle ne pouvait s'acquérir que par l'occupation, qu'elle se conservait par la possession, et se perdait avec elle. Dans cet état de choses, l'homme qui avait vécu isolé, qui avait possédé seul, laissait en

Source : BIU Cujas

mourant ses propriétés vacantes ; il n'avait d'autre successeur que le premier occupant.

S'il avait une femme, des enfans ou des compagnons qui possédaient avec lui, la chose qu'il laissait vacante appartenait par continuation d'occupation à la femme, aux enfans ou aux compagnons qui lui survivaient ; en un mot, aux membres de la petite société dont il était le chef.

Tel dut être l'ordre des successions avant l'établissement des sociétés civiles : la succession n'était que la continuation de l'occupation ou du droit de premier occupant.

120. C'est de ce principe que paraissent clairement dériver les plus anciennes lois des romains sur les successions. Les enfans succédaient à leurs pères, sans distinction de sexe, pourvu qu'ils demeurassent avec lui, et qu'ils n'en eussent pas été séparés par l'émancipation ; car, en ce dernier cas, ils perdaient leur droit. Les enfans restés avec le père succédaient seuls, parce qu'ils continuaient seuls d'occuper avec lui.

La femme succédait (1) avec eux aux biens

(1) Uxor enim pudica et marito in omnibus obsequens, æquè ac ille domûs erat domina, et in ejus defuncti bona succedebat hæres, sicut filia in parentis : ex asse quidem, si is sine liberis ac *intestatus* decederet. Quod si prolem haberet ex æquo cum liberis. Dionis. halic. antiq. Rom. Lib. 2, p. 95, édit. de Wechel, 1586.

Source : BIU Cujas

de son mari, comme aurait fait une fille; elle succédait seule s'il n'avait pas laissé d'enfans.

Les enfans adoptifs avaient les mêmes droits que les enfans naturels. (1)

Bien plus, les femmes des enfans non émancipés, c'est-à-dire les brus du défunt, succédaient avec les enfans. (2)

121. On appellait tous ces héritiers, héritiers *siens*, parce qu'ils étaient en quelque sorte copropriétaires avec le père de famille, même pendant sa vie; il n'était que le chef de la petite société, *princeps familiæ*. Loi 196, ff. de V. S. En vivant avec lui, ils étaient réputés occuper et posséder tout ce qu'il possédait; et par suite de cette occupation commune, la propriété du père était réputée la propriété des enfans. « *Sui hæredes ideò ap-* » *pellantur, quia domestici hæredes sunt et* » *vivo quoque patre quodammodò domini* » *existimantur.* Inst., Lib. 2, tit. 19, §. 2. »

Ainsi, en succédant au père, les fils de famille et les héritiers siens n'acquéraient pas une propriété nouvelle; ce n'était pas une

(1) Ulp. frang., tit. 22, §. 14.

(2) Ulp., ubi sup. Caius, apud autorem collat. leg. mos. et Rom., tit. 6, n. 2. Heinecc., antiq., Lib. 3, tit. 1, §. 2.

Source : BIU Cujas

succession qu'ils recueillaient ; ils prenaient la libre administration de leurs anciennes propriétés; ils continuaient d'occuper, comme l'enseigne le jurisconsulte Paul. L. 11, ff. de lib. et posth.

« *In suis hæredibus evidentiùs apparet continuationem dominii eo rem perducere, ut* » *nulla videatur hæreditas fuisse : quasi olim* » *jam domini essent, qui etiam vivo patre* » *quodammodò domini existimantur : undè* » *etiam filius familias appellatur sicut pater-* » *familias ; solâ hâc notâ adjectâ per quam* » *distinguitur generator ab eo qui genitus sit.* » *Itaque post mortem patris non hæreditatem* » *percipere videntur sed magis liberam bono-* » *rum administrationem consequuntur. Hâc ex* » *causa licet non sint hæredes instituti, do-* » *mini sunt : nec obstat quod licet eos ex* » *hæredare, quod et occidere licebat.* »

L'admission de la femme, celle de la bru à la succession du père de famille chez lequel elles vivaient en commun, et sur-tout l'exclusion des enfans émancipés, ne peuvent s'expliquer d'une manière raisonnable que par le droit de l'occupation continuée, considéré comme règle de succession naturelle.

122. Les anciennes lois romaines sur les

Source : BIU Cujas

successions ne dérivent donc point du partage que fit Romulus des terres de son petit état, comme l'a pensé Montesquieu ; (1) elles ne pouvaient avoir pour objet d'empêcher les biens de passer d'une famille dans une autre famille : car rien n'est plus contraire à ce projet que d'admettre la femme et les brus à la succession du père de famille, que d'exclure les enfans émancipés, et sur-tout que la faculté de tester en usage à Rome dès le tems de Romulus. (2)

Le droit des enfans à la succession de leurs père et mère est donc fondé sur la nature même, sur le droit de premier occupant, ou plutôt sur l'occupation continuée, droit antérieur à toute société, et qui, comme nous l'avons vu dans le second Livre, reçoit une nouvelle force dans l'état civil.

La propriété une fois établie par la culture et par l'industrie, rendue stable et permanente par la sanction des lois civiles, les enfans

[1] Esprit des lois, Liv. 27.

[2] V. Denys d'Halicarnasse, ubi sup., *ac intestatus decederet.* Les lois féodales, qui avaient pour but de conserver les biens dans les familles du premier concessionnaire, afin de conserver au seigneur le droit de retour en cas de vacance, se gardèrent bien d'accorder la faculté de tester. *Nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel valente.* Lib. 1, tit. 8, in pr. de feudis, Hotman feud. Hotman, disput., cap. 16.

Source : BIU Cujas

ont seuls le droit de succéder à leurs père et mère. Si personne ne peut sans injustice chasser un autre de la maison qu'il occupe, du champ qu'il a mis en culture, personne après sa mort ne peut en chasser ses enfans, qui sont nés dans la maison, qui ont occupé, qui ont cultivé avec lui. Ils continuent la possession de leur auteur, et jouissent par succession du droit (1) de premier occupant.

123. Montesquieu et ceux qui ont pensé que le droit des enfans à la succession de leurs père et mère n'était pas une conséquence de la loi naturelle, qu'il n'était pas suffisamment établi sur l'obligation que la nature impose aux parens de nourrir leurs enfans, et que les lois politiques ou civiles pouvaient, sans injustice, priver les enfans ou quelques-uns d'entre eux du droit de succéder à leurs père et mère, n'ont pas fait attention à la conséquence naturelle et nécessaire de l'occupation

(1) M. Treillard, exposé des motifs, tom. 4, pag. 152, édit. de Didot, dit fort bien, en parlant de la loi qui établit le droit de succession réciproque entre les pères et les enfans : « La nature » avait, en quelque sorte, établi entre eux une communauté de » biens, et leur succession n'est, pour ainsi dire, qu'une *jouis-* » *sance continuée.* »

M. Siméon, ibid., pag. 230, dit aussi : « La succession est une » espèce de continuation du domaine du défunt en faveur de ses » proches. »

Source : BIU Cujas

continuée. Ils n'ont pas réfléchi que, dans la société civile, il ne reste plus rien de vague dont le premier occupant se puisse emparer, et que tout est approprié.

En donnant le jour à des enfans dans l'état civil, les parens doivent travailler à leur transmettre tous les avantages dont ils jouissent eux-mêmes dans cet état; autrement les hommes y naîtraient de pire condition que dans l'état de nature, obligés de respecter la propriété de tous les autres, et perdant celle de leurs auteurs. (1)

Aussi toutes les nations civilisées ont regardé les enfans comme les héritiers naturels de leurs père et mère; (2) leur droit est considéré comme fondé sur la raison naturelle. « *Cum ratio naturalis, quasi lex quœdum* » *tacita liberis parentium hæreditatem addi-* » *ceret velut ad debitam successionem eos* » *vocando, propter quod et in jure civili* » *suorum hæredum nomen eis inductum est,* » *ac ne judicio quidem parentis, nisi meritis*

[1] Ceux qui aiment les fictions pourraient dire qu'en entrant dans l'état civil, chaque père de famille stipule pour ses enfans la conservation de leurs propriétés. Ceux qui admettent un contrat social fictif ou présumé, ne pourraient le nier raisonnablement.

[2] Qui egredietur de utero tuo, ipsum habebis hæredem. Genes. 15-4. Bynkers., obs., Lib. 2, cap. 1. Le sage Domat, préface sur les successions.

Source : BIU Cujas

» *de causis summoveri ab eâ successione pos-*
» *sunt, æquissimum existimatum est, eo quoque*
» *casu, quo propter pœnam parentis aufert*
» *bona damnatio, rationem haberi liberorum:*
» *ne alieno admisso graviorem pœnam luerent*
» *quos nulla contingeret culpa, interdùm in*
» *summam egestatem devoluti. Quod cum aliqua*
» *moderatione definiri placuit : ut qui ad*
» *universitatem venturi erant jure successionis,*
» *ex eâ portiones concessas* (1) *haberent.* L. 7,
» ff. de bon. damn. »

124. Le droit des pères et mères à la succession de leurs enfans, et celui des collatéraux à la succession de leurs parens, sont aussi fondés sur la nature. Ils nous paraissent originairement dériver du principe de l'occupation, d'où nous avons vu naître le droit héréditaire des enfans.

Chaque famille forme une société naturelle dont le père est le chef. La femme, les enfans travaillent sous sa direction au bien commun de la société naissante : tout ce qu'ils acquièrent appartient à la société. (2) Si l'un des

[1] Cette disposition a été suivie dans l'art. 38 du Code des délits et des peines, qui ordonne que la confiscation générale demeure grevée de l'obligation de fournir aux enfans ou autres descendans une moitié de la portion dont le père n'aurait pu les priver.

[2] De là vient que, dans l'ancien droit romain, tout ce que les enfans acquéraient, de quelque manière que ce fût, appartenait au père.

Source : BIU Cujas

membres vient à décéder, un étranger n'a pas le droit de venir prendre sa place, c'est-à-dire de lui succéder. Tous les biens continuent d'appartenir aux membres qui survivent. Si c'est le père de famille qui décède, la mère et tous les enfans sans distinction lui succèdent, ou plutôt, comme dit le jurisconsulte Paul, ils prennent la libre administration des biens ; ils continuent leur ancienne propriété, en continuant de posséder : voilà le fondement de la succession descendante.

Si l'un des enfans décède avant le père de famille, le droit de celui ci n'en est pas diminué : il continue d'être le chef de la société, et d'administrer les biens communs.

S'il avait donné, à l'un de ses enfans, une portion des biens de la société pour la cultiver séparément, et que cet enfant vînt à décéder sans descendans, cette portion se réunit naturellement aux autres biens, d'où elle n'avait été distraite que pour l'avantage d'un associé décédé. Le père de famille y succède, ou plutôt il reprend son ancienne propriété, qui s'était conservée par la possession de son fils. Voilà le fondement de la succession ascendante ; cette portion revient au père, avec tous les accroissemens qu'elle peut avoir reçus.

125. Si l'un des enfans s'éloigne pour aller

Source : BIU Cujas

fonder une nouvelle famille, il perd son droit aux biens de la famille qu'il quitte, parce qu'il cesse de posséder; et voilà pourquoi les anciennes lois de Rome excluaient les enfans émancipés; voilà pourquoi encore, en remontant à la naissance de nos coutumes, on trouve que les enfans demeurés en *celle* ou dans la maison du père, succédaient seuls au père et à la mère de famille. (1)

Si, après la mort du père, les enfans continuent de vivre en commun, il est encore évident que ceux qui survivent succèdent à ceux qui décèdent par continuation de leur ancienne possession.

Si, au lieu de vivre en commun, ils séparent le patrimoine de la famille pour demeurer les uns auprès des autres et former des familles nouvelles, les familles de frères ne deviennent pas étrangères les unes aux autres; elle demeurent unies par les liens du sang et par le voisinage; elles continuent de former une société moins intime que la primitive, mais qui a néanmoins des intérêts communs pour s'entr'aider ou se défendre; elles forment une peuplade qui n'a plus qu'un pas à faire pour arriver à l'état civil. Le territoire occupé

(1) *Celle*, vieux mot français dérivé de *cella*, *cellula*, cabane, maison. V. le glossaire de de Laurière, v° *celle*; Desmares, décis. 236.

Source : BIU Cujas

par les familles qui la composent appartient à toute la peuplade, quoique chaque famille en cultive séparément une portion. Si l'un des frères décède, ses enfans et sa femme conservent sa place. S'il n'a ni femme ni enfans, un étranger n'a pas le droit de venir l'occuper pour s'établir au milieu de la société naissante, sans l'agrément de tous les membres. La portion du territoire laissée vacante par le frère décédé, appartient donc naturellement aux autres frères ou à leurs enfans, par droit d'accroissement, comme une suite de leur ancienne possession continuée dans la personne de leur frère.

Si l'auteur commun, c'est-à-dire le père de famille, avait eu un enfant de moins, s'il n'avait pas donné le jour au frère décédé, les autres auraient recueilli ce qui a fait sa portion. Après sa mort ils recueillent cette portion au même titre, et la partagent de la même manière que s'ils l'avaient trouvée dans la succession de leur auteur. Ce n'est point, à proprement parler, une succession collatérale; c'est une succession directe dont la filiation est le titre; c'est une portion de la succession de leur père, qu'ils partagent une seconde fois.

Il nous paraît que tels sont l'origine et le fondement des successions qu'on appelle

Source : BIU Cujas

collatérales, dont nous croyons voir le principe établi dans le droit naturel, antérieurement aux lois civiles.

126. L'état civil ou la grande famille de l'état, se forme par la réunion des familles sous la direction d'un chef commun. Mais en entrant dans l'état civil, les individus ni les familles ne perdent point les droits qu'ils avaient avant d'y entrer. La société n'est pas établie pour anéantir nos droits naturels, mais pour en régler l'usage, pour en assurer l'exercice par une garantie nouvelle.

Les droits de succession réciproque entre parens attachés à l'état de famille avant l'établissement de la société, ne doivent donc en y entrant recevoir aucune atteinte; ils n'en doivent devenir que plus fixes et plus assurés par la sanction des lois civiles. (1)

[1] La doctrine de Montesquieu, qui ne veut dériver le droit de succéder que des lois civiles, et qui le fonde uniquement sur la raison d'état, nous paraît dangereuse et subversive du droit de propriété. Elle n'est propre qu'à justifier les écarts du despote le plus bisarre, puisque l'ordre des successions n'ayant plus de type ou de modèle dans le droit naturel, il n'y a plus de juste en ce genre que la volonté arbitraire de celui qui fait la loi. Cette fausse doctrine a conduit cet auteur célèbre à trouver justes jusqu'aux réglemens barbares des Visigoths, qui admettaient le fisc à la succession des pères et mères en concurrence avec les filles, ceux qui excluent les filles pour donner tout aux mâles, et les puinés pour donner tout aux aînés. Esprit des lois, Liv. 26, ch. 6.

Source : BIU Cujas

§. II.

Quel principe doit suivre la loi civile en réglant l'ordre des successions.

SOMMAIRE.

127. *Nécessité de fixer les conséquences du droit naturel.*

128 *Si l'ordre des successions doit être réglé sur la volonté présumée du défunt. Opinion de Grotius et de Puffendorff.*

129. *Il doit l'être sur les devoirs du défunt plutôt que sur ses affections.*

127. MAIS s'il existe un ordre de succéder fondé sur le droit naturel; si la raison nous démontre qu'il serait injuste d'ôter aux enfans, aux pères et mères, aux frères et aux sœurs, aux oncles et aux neveux, le droit de succession réciproque qu'ils tiennent de la nature, les familles sont exposées, dans la société civile, à devenir tellement dispersées, leurs relations, leurs intérêts y deviennent si compliqués, que les principes qui règlent l'ordre

Il reprend aigrement Marculfe, pour avoir traité d'impie la coutume qui prive les filles de la succession de leurs pères.

La raison a repris son empire dans la discussion au conseil d'état, et M. Treilhard, son orateur, dit fort bien (exposé des motifs, tom. 4, pag. 159) que « la loi qui exclurait la représentation en ligne directe descendante, serait une *loi impie et contre nature.* »

Source : BIU Cujas

des successions dans les mœurs simples du premier âge de la société, sont insuffisans lorsque les degrés de parenté s'éloignent. D'ailleurs, il est nécessaire de fixer, par des règles constantes, les conséquences du droit naturel, difficiles à saisir dans les détails.

Ces règles sont du ressort du droit civil; les publicistes ont donc recherché quel principe doit suivre le législateur pour ne point s'égarer en établissant l'ordre des successions.

128. Grotius (1) a prétendu que le droit de succéder doit être fondé sur la volonté présumée du défunt. Il partait du faux principe qu'il avait avancé, (2) que la faculté de tester ou d'instituer un héritier est de droit naturel.(3) Toute transmission de propriété dépend, suivant lui, de la volonté de l'homme.

La volonté est expresse dans les contrats et les testamens; elle est présumée dans les successions *ab intestat*, parce que le défunt n'ayant pas prétendu laisser après sa mort ses biens au premier occupant, ni au fisc, ils

(1) Droit de la guerre et de la paix, L. 2, ch. 7, §. 3. Voyez aussi Heinecc., prælectiones in Grotium, t. 1, opp., pag. 224 et suiv. Prælectiones in Puffendorff, de offic. hom. et civ., t. 9, p. 133; et Heinecc., de jure natural., L. 1, §. 295.

(2) L. 2, ch. 6, §. 13.

(3) Nous prouverons la fausseté de ce principe, en parlant des testamens dans le titre suivant.

Source : BIU Cujas

doivent naturellement appartenir à celui à qui il y a plus d'apparence que le défunt voulait qu'ils appartinssent après sa mort.

Mais à la manière dont cet auteur célèbre développe cette pensée, on voit qu'il fonde le droit de succession moins sur la volonté réelle du défunt, que sur ce qu'il doit vouloir; sur son devoir, plutôt que sur ses affections. (1)

Ainsi, dans cette matière, comme le dit Puffendorff, (2) la volonté du défunt est moins présumée *telle qu'elle a été, que telle qu'elle devait être*, conformément aux devoirs de l'homme; d'où il résulte, en suivant la pensée de ces savans publicistes, qu'il y a, relativement à la transmission des biens du défunt après sa mort, des principes de justice à suivre indépendamment de sa volonté. Un législateur sage doit sans doute considérer les différens degrés d'affection du défunt; mais il n'en faut pas conclure, comme l'ont fait quelques auteurs qui ont écrit sur le Code, que la loi n'a d'autre office à remplir que de suppléer la volonté de l'homme mort sans l'avoir exprimée;

(1) Dans le doute, dit Grotius, chacun est censé avoir voulu ce qui est le plus juste et le plus honnête, *ubi sup.*

(2) Droit de la nature, t. 2, pag. 344 de la traduction de Barbeyrac, 1740.

Source : BIU Cujas

c'est asservir le législateur à la volonté des particuliers, tandis qu'il doit commander à leurs actions, régler les actes de leur volonté et en réprimer les écarts.

Si la loi n'avait qu'à suppléer la volonté de l'homme qui meurt sans l'avoir exprimée, elle ne pourrait limiter la faculté de disposer, réduire les donations excessives, ni annuler celles qui ont pour fondement des affections désordonnées. Ce ne sont donc pas les affections ou la volonté présumée du défunt que le législateur doit prendre pour règle ; c'est sa volonté telle qu'elle devait être, sa volonté conforme à son devoir.

129. C'est donc, en dernière analyse, sur les devoirs du défunt plutôt que sur ses affections, que doit être réglé l'ordre des successions. Si les biens doivent acquitter les dettes du défunt, ils ne doivent pas moins acquitter tous ses autres devoirs de justice, de reconnaissance et même de bienfaisance.

Voilà le principe qui doit guider le législateur, et dont il ne doit pas s'écarter sans les motifs les plus pressans. Remarquons ici que les réserves établies en faveur des descendans et des ascendans, sont une reconnaissance du législateur qu'ils ont des droits naturels à la succession les uns des autres.

Source : BIU Cujas

§. III.

Quel était autrefois le système de succession suivi en France, dans les pays de droit écrit.

SOMMAIRE.

130. *Deux systèmes de succession autrefois en France.*
131. *Dans les pays de droit écrit; on suivait la novelle* 118*; analyse de cette loi.*

130. Deux systèmes de succession partageaient la France avant la révolution; celui des pays de droit écrit, et celui des coutumes, originairement dérivé du droit féodal, mais modifié de mille manières différentes, quoiqu'il existât quelques principes communs à toutes les coutumes.

131. Dans les pays de droit écrit, on suivait le système de succession établi par Justinien dans la novelle 118. Cette loi ne considérait, pour la transmission des biens, que les rapports de parenté entre le défunt et l'habile à succéder. Elle ne considérait ni la nature, ni l'origine des biens; elle ne donnait aucune préférence ni au sexe, ni à la primogéniture; elle n'affectait point certains biens aux parens de la ligne paternelle plutôt qu'à ceux de la

Source : BIU Cujas

ligne maternelle. Tous ceux que possédait le défunt, meubles ou immeubles, ne formaient qu'une seule masse, une seule hérédité, un seul patrimoine, soit qu'il les eût acquis à titre singulier, soit qu'il les eût recueillis à titre universel, soit qu'ils fussent provenus des successions de son père ou de son aïeul, de celles de sa mère ou de son aïeule, ou de parens collatéraux. Aussitôt que ces biens étaient parvenus au défunt, ils cessaient d'être paternels ou maternels, et se confondaient de manière que leur ancienne origine était tout-à-fait oubliée ou mise à l'écart. (1) La masse de tous ces biens, tant meubles qu'immeubles, était déférée en entier, d'abord aux enfans et descendans du défunt, à défaut de descendans à ses ascendans, entre lesquels le plus proche, soit paternel, soit maternel, sans distinction de sexe ni de ligne, (2) excluait le plus éloigné.

Seulement en cas de concours entre les aïeux paternels et les maternels, c'est-à-dire, entre ascendans au même degré, mais de lignes différentes, la succession se partageait par moitié entre les deux lignes, et un ascendant

(1) Heinecc., recit. in inst., §. 760.

(2) Sin autem plurimi ascendentium vivunt hos præponi jubemus qui proximi gradûs reperiuntur, masculos, fæminas, sive paterni, sive materni sint. Nov. 118, cap. 2.

Source : BIU Cujas

qui se trouvait seul dans une ligne, prenait autant que plusieurs ascendans qui se trouvaient dans l'autre. (1)

Les frères-germains concouraient avec les ascendans, et partageaient avec eux la succession par têtes.

A défaut de descendans et d'ascendans du défunt, ses frères et sœurs-germains et leurs enfans, lui succédaient exclusivement aux frères et sœurs consanguins ou utérins.

A défaut de frères-germains ou des enfans issus de frères ou sœurs-germains du défunt, ses frères et sœurs consanguins et utérins lui succédaient et partageaient également la succession, sans avoir égard à l'origine des biens paternels ou maternels.

Enfin, à défaut de frères et sœurs du défunt, sa succession était dévolue en entier au plus proche parent collatéral, paternel ou maternel, homme ou femme, soit qu'il fût uni au défunt par le double lien de la parenté, soit qu'il ne fût que son parent consanguin ou utérin. Le privilége du double lien ne s'étendait pas au-delà des frères et sœurs-germains et de leurs enfans. (2)

[1] Ibid.

[1] Nov. 118, cap. 3. Heinec., element. jur. civ., §. 760.

Source : BIU Cujas

§. IV.

Quel était le sytème de succession suivi dans les pays coutumiers, et de la règle paterna paternis, etc.

SOMMAIRE.

132. *De la règle* paterna paternis, etc.
133. *Des propres et des acquêts.*
134. *Division des meubles et des acquêts entre les lignes.*
135. *Embarras et complication de ce système.*
136 *Il prenait sa source dans le droit féodal.*
137. *Mais il perpétuait les familles; et l'affectation des biens aux familles dont ils viennent, était un droit de retour dérivé du droit naturel.*

132. Le mode de succéder établi par Justinien était très-simple; il était suivi dans les pays de droit écrit. Au contraire les coutumes, en France et dans une grande partie de l'Europe, avaient suivi des principes tout différens. On y avait admis pour maxime fondamentale, que les biens doivent toujours retourner d'où ils sont venus. C'est ce qu'on exprimait par la règle si connue *paterna paternis*, *materna maternis*, (1) diversement interprétée dans

[1] Voyez Loisel, Liv. 2, tit. 5, reg. 12, 16 et suiv.; *et ibi* Delaurière; Guiné, traité de la règle *paterna paternis*, pag. 243; recherches sur l'origine de la règle *représentation a lieu à l'infini*, pag. 5, 8, etc.; Blackstone, Book 2, ch. 14, édit. in-8°, Londres, 1783.

Source : BIU Cujas

les différentes coutumes, et suivie en Bretagne dans toute son étendue. (1)

133. Ainsi, les biens étaient spécialement affectés à la famille d'où ils étaient provenus, soit du côté du père, de l'aïeul, etc., soit du côté de la mère, de l'aïeule, etc.; on distinguait les biens en propres et en acquêts. Une succession formait différens patrimoines; une seule personne pouvait avoir plusieurs sortes d'héritiers. On comptait presqu'autant de successions que de natures de biens. Un mourant laissait un héritier des meubles et acquêts, un héritier de propres paternels, un autre des propres maternels; et pour connaître ceux qui devaient recueillir les propres, on remontait jusqu'aux aïeux d'où ils étaient originairement provenus. Un parent collatéral, souvent très-éloigné et inconnu du défunt, recueillait les biens de préférence à son père ou à sa mère, suivant la maxime, *propres ne remontent point*, (2) qui, comme la maxime *paterna paternis*, dérivait du droit féodal.

134. Les meubles et les acquêts se divisaient ordinairement entre les deux lignes, et se

[1] Duparc-Poullain, principes du droit, tom. 4, pag. 51.

[2] Voyez de Laurière sur Paris, art. 812; Loisel, Liv. 2, tit. 5, reg. 16; *et ibi* de Laurière. Littleton, pag. 13, étend cette maxime aux acquêts. V la note de Houard, pag. 14, *successio feudi talis est ut ascendentes non succedant.*

Source : BIU Cujas

subdivisaient à l'infini entre les différentes branches ou estocs de chaque ligne : car la règle *paterna paternis*, *materna maternis*, avait fait introduire, dans plusieurs coutumes, la représentation à l'infini en ligne collatérale comme en ligne directe.

135. De ces maximes, auxquelles il faut ajouter les droits de primogéniture, ceux de masculinité, la distinction des biens en nobles et en roturiers, les propres fictifs, etc., était résulté un système de succession, le plus embrouillé qu'il soit possible d'imaginer. Ce système avait des variétés infinies dans ses détails, en sorte que les lois sur les successions n'étaient point les mêmes sous les différentes coutumes, ni même sous l'étendue de chaque coutume générale.

136. La plupart de ces règles prenaient leur source dans le droit féodal, suivant lequel on ne pouvait succéder, à moins qu'on ne fût descendu de celui à qui le fief avait été originairement concédé, (1) parce que la concession ou l'investiture n'était faite, ou n'était censée avoir été faite que pour lui et ses descendans, *sibi suisque descendentibus.* (2)

[1] V. Blackstone, t. 2, p. 220 et 235 ; Guiné, ubi sup., p. 246; et ce que dit Hotman, de la succession féodale, opp., t. 2, p. 843 et suiv.; Feud. disput., cap. 16 et 17.

(2) Voilà d'où vient la règle, *propres ne remontent point.*

Source : BIU Cujas

A défaut de descendans du premier concessionnaire, le fief retournait au seigneur.

137. Quelqu'embarrassé que fût le système de succession adopté par les coutumes, il avait le grand avantage de conserver les biens dans les familles d'où ils étaient venus; il perpétuait les familles, (1) en maintenant les membres qui les composent dans l'aisance nécessaire pour s'entr'aider, et pour donner à leurs enfans une éducation libérale. C'était le vœu des anciens législateurs, c'était celui de nos coutumes, c'est celui de tous les bons pères de famille, enfin c'est un désir naturel et louable, (2) quand il est contenu dans de justes bornes; et si l'affectation des biens aux familles d'où ils sont provenus dérivait du droit féodal, on peut dire que le droit féodal avait trouvé le principe de cette institution dans le droit naturel. Si mon frère n'avait pas existé, j'aurais seul recueilli la

(1) Il ne faut pas étendre ceci aux droits de primogéniture et de masculinité, qui ne tendent qu'à maintenir quelques individus de la famille exclusivement aux autres membres : c'est alors le nom plutôt que la famille qu'on veut conserver. Ces droits sont fondés sur l'orgueil, ou sur l'obligation de suivre le seigneur à la guerre; au lieu que la maxime *paterna paternis*, contenue dans de justes limites, et dégagée des droits de primogéniture et de masculinité, paraît dériver du droit naturel.

[2] V. Treilhard, exposé des motifs, t. 4, p. 156; Siméon, ibid., p. 236, édit. de Didot.

Source : BIU Cujas

succession de mon père : il est juste, sans doute, que mon frère la partage avec moi. Tout doit être égal entre nous; la nature ne connaît point de droits de primogéniture. Mais si mon frère vient à mourir sans enfans, n'est-il pas juste que la portion qu'il avait recueillie dans les biens de notre père commun, me revienne par droit de retour? Si mon frère n'était pas né, ou s'il était mort avant mon père, j'aurais recueilli ceux qui ont fait sa portion. En les reprenant après sa mort, ce n'est pas une succession collatérale que je recueille, c'est une portion de la succession de mon père qui me revient, c'est un véritable droit de retour, ainsi que le qualifiaient les anciens auteurs, observateurs si profonds de la nature. *Lege redeunt hæreditates.* C'est l'expression consacrée par les jurisconsultes et par les auteurs classiques les plus jaloux de la propriété des mots. (1)

Si mon frère laisse un enfant qui décède sans postérité, n'est-il pas juste encore que

(1) Heinecc., antiq., Lib. 3, tit. 1, §. 1, et tit. 6; le vocabulaire de Vicat, v° *redire*, et les lois qu'il cite. Les anciennes coutumes d'Allemagne appellent aussi cette espèce de succession *Rucfall*, droit de retour ou de *rechute*, *jus recadentiæ*. V. recherche sur l'origine de la règle, *représentation a lieu à l'infini*. Strasbourg, 1767, p. 9. Malleville, ennemi déclaré de l'institution des propres, les considère néanmoins comme un droit de retour, t. 2, p. 182, 183 et 184.

Source : BIU Cujas

les biens que son père avait partagés avec moi dans la succession de notre auteur commun, me reviennent par le même droit de retour, plutôt que de les donner à une famille étrangère qui n'a point à se plaindre, puisqu'elle doit recueillir les biens de la femme, comme je recueille ceux du mari? Il ne reste à partager entre les deux familles que les biens qui sont le fruit de la collaboration commune du mari et de la femme, et ceux que le suppôt commun des deux familles pourrait avoir lui-même acquis par son industrie.

§. V.

De l'ordre de succéder adopté par la loi du 17 nivôse an 2.

SOMMAIRE.

138. *Cette loi proscrivit la règle* paterna paternis, *et pourquoi.*

139 *Elle conserva la préférence aux collatéraux descendus des ascendans les plus proches du défunt.*

140. *Elle admit la représentation à l'infini en collatérale pour diviser les biens et affaiblir le crédit des familles riches.*

138. Le principe de la distinction des biens propres à chaque famille paraît donc conforme à la raison et à la nature; il est fondé sur l'équité, dit fort bien M. Siméon. (1)

(1) Exposé des motifs, t. 4, p. 236, édit. de Didot.

Source : BIU Cujas

La loi du 17 nivôse an 2 proscrivit cette distinction qu'on regardait comme dérivée du droit féodal, et qui tendait d'ailleurs à maintenir et conserver les familles. L'esprit du tems était entièrement opposé à cette conservation ; on établit donc en principe que la loi ne reconnaissait (art. 62) aucune différence dans la nature des biens et dans leur origine pour en régler la transmission. Tous les biens du défunt ne formaient plus qu'un seul patrimoine, qui devait être divisé par moitié entre les lignes paternelles et maternelles.

139. Ainsi fut abrogée la régle *paterna paternis*, etc. Cette loi conserva néanmoins une maxime dérivée de l'esprit de famille : elle ordonna (art. 77) que les collatéraux qui descendent des ascendans les plus proches du défunt, excluraient ceux qui descendent des ascendans plus éloignés. Ainsi, les biens ne pouvaient passer aux parens issus de l'aïeul du défunt, tandis qu'il restait des parens issus de son père, ni aux parens issus du bisaïeul, tandis qu'il existait des ascendans de l'aïeul ; en sorte que le neveu était préféré à l'oncle du défunt, quoiqu'en égal degré ; le cousin-germain au grand'oncle, aussi quoiqu'en égal degré ; le cousin issu de germain au même

Source : BIU Cujas

grand'oncle, quoique placé dans un degré plus éloigné : la succession ne pouvait passer à la famille supérieure, tandis qu'il existait des membres de la famille inférieure. (1)

140. Mais on avait lié cette disposition conservatrice des familles, à une autre disposition qui en détruisait les effets par des morcellemens sans fin (2) dans le partage des biens qu'on subdivisait entre toutes les branches, en vertu de la représentation qui fut admise à l'infini, même en collatérale. L'esprit de cette loi était de niveler les fortunes, diviser les propriétés entre le plus grand nombre possible d'individus, afin d'affaiblir le crédit des riches, et de diminuer l'influence des familles puissantes.

§. VI.

Du projet de Code et de sa discussion au conseil d'état.

SOMMAIRE.

141. *Il proscrit aussi la règle* paterna paternis, *et les propres.*

(1) Ce qui est fondé sur la raison. V. Wolff, part. 7, §. 1034, et la note.

(2) Dans la séance du 25 frimaire an 11, M. Cambacérès, en proposant de rétablir la règle *paterna paternis*, ajoutait : « Ce » serait s'écarter de la loi du 17 nivôse ; mais on sait que cette » loi fut faite dans un *esprit de morcellement*, etc. » Pag. 244 du procès-verbal des séances.

Source : BIU Cujas

142. *Il admet le partage de tous les biens entre les deux familles du défunt.*

143. *Il rejette la représentation infinie en collatérale, et la préférence donnée aux collatéraux descendus du tronc commun le plus proche.*

144. *Proposition de rétablir la règle* paterna paternis, *avec modification.*

145. *Rejettée, et pourquoi.*

146. *Le principe de la division des biens entre les deux familles examiné.*

147. *Comparaison de ce système avec le droit de Justinien, le droit coutumier et la loi du 17 nivôse an 2.*

148. *Le système adopté par le Code a-t-il un but et un esprit qui lui soit propre?*

141. Les rédacteurs du projet de Code adoptèrent la disposition de la loi du 17 nivôse, qui proscrivait la distinction des propres, ou la règle *paterna paternis, etc.*

142. Ils en adoptèrent également la disposition qui affectait une moitié de la succession aux parens de la ligne paternelle, et l'autre moitié aux parens de la ligne maternelle. Ils regardèrent cette disposition comme un moyen terme (1) propre à concilier les principes du droit romain et ceux des coutumes.

143. Mais ils rejettèrent, comme une source de litige, la représentation à l'infini en ligne

(1) Siméon, *ubi sup.*

Source : BIU Cujas

collatérale ; ils rejettèrent également la disposition en vertu de laquelle les parens qui descendent des ascendans les plus proches du défunt, excluaient ceux qui descendent des ascendans plus éloignés. (2) Quoique cette disposition soit une conséquence de l'esprit de famille, que les rédacteurs du projet annonçaient avoir pour objet de propager, (1) il semble qu'ils la regardèrent comme liée à la représentation à l'infini, sans laquelle néanmoins elle peut fort bien subsister.

144. Quand le projet de Code fut discuté en presence du conseil d'état, MM. Cambacérès et Bigot de Préameneu proposèrent de rétablir la règle *paterna paternis*, mais en restreignant ses effets à des degrés assez proches pour que l'origine des biens ne fût enveloppée d'aucune incertitude ; par exemple, au degré de cousin issu de germain. Ils ajoutèrent que la règle, resserrée dans ces limites, aurait rempli le vœu général.

M. Cambacérès, qui avait concouru à la formation de la loi du 17 nivôse an 2, convenait que c'eût été s'en écarter que de rétablir la règle *paterna paternis* ; mais il

(1) « Notre objet, disaient-ils, a été de lier les mœurs aux » lois, *et de propager l'esprit de famille*, qui est si favorable, » quoiqu'on en dise, à l'esprit de cité. » Discours prélimin. sur le projet de Code.

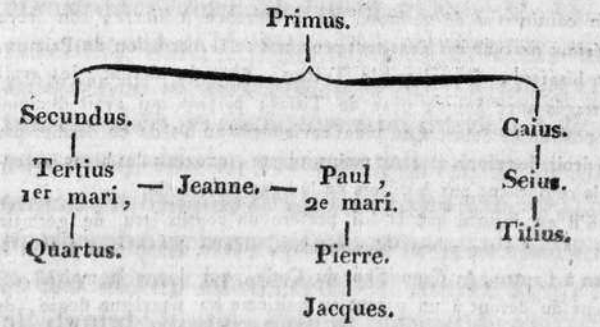
(2) Ils la conservèrent seulement, comme nous le dirons dans la suite, en faveur des frères et sœurs consanguins ou utérins, qui, à défaut d'autres frères et sœurs, excluent les parens d'une autre ligne descendus d'un ascendant commun plus éloigné. (A.)

Source : BIU Cujas

répondait que cette loi avait été faite dans un esprit de morcellement; et, en effet, l'esprit qui régnait en l'an 2, et qui dicta la loi du 17 nivôse, loin de tendre à maintenir et conserver les familles, avait pour objet de les affaiblir et de diminuer leur influence, ainsi que celle des pères de famille.

145. M. Berlier combattit la proposition de Mrs Cambacérès et Bigot, par des raisons qui nous paraissent loin d'être décisives; (1)

(1) Pour entendre ces raisons, il faut poser une spèce.



Tertius épouse Jeanne dont il a un fils nommé Quartus. Tertius meurt laissant à son fils de grands biens provenus de la succession de son aïeul Primus. Jeanne, devenue veuve, épouse Paul; de ce mariage naît Pierre, qui meurt laissant Jacques, son fils, seul héritier. Quartus meurt; suivant la règle *paterna paternis*, ses biens *avitius*, c'est-à-dire provenus de son bisaïeul Primus, reviendront à Titius, son cousin issu de germain, de préférence à Jacques, son neveu, et même à Pierre, son frère utérin.

Monsieur Berlier trouvait cette disposition injuste. Mais où est l'injustice? Si, dans les principes du Code, la loi peut, sans injustice, permettre à Quartus de donner tous ses biens sans en

Source : BIU Cujas

cependant elles prévalurent. Le rétablissement de la règle *paterna paternis* était vivement combattue, d'un côté par les partisans du droit de Justinien, auquel les provinces méridionales étaient fort attachées; d'un autre côté, on craignait de contrarier l'esprit qui avait dicté la loi du 17 nivôse an 2. Nous étions alors, comme l'observe M. Malleville, « dans un » état amphibie, qui laissait beaucoup d'in- » certitude sur l'espèce de gouvernement qui

rien réserver à ses frères, même germains, elle peut avec plus de raison, ce semble, faire passer les biens *avitius* de Quartus à Titius, son cousin issu de germain, de préférence à Pierre, son frère utérin, puisque ces biens sont provenus de la succession de Primus, son bisaïeul, dans laquelle Tertius, père du défunt, les avait partagés avec Seius, père de Titius; partage qui avait diminué la portion de Seius. Ces biens reviennent au fils de ce dernier par un droit de retour d'autant moins injuste, que tous les biens maternels retournent aux héritiers de la ligne maternelle.

S'il est injuste que la loi préfère un cousin issu de germain du défunt à un parent plus proche, qu'elle donne tout à l'un et rien à l'autre, la disposition du Code, qui donne la moitié des biens du défunt à un parent au huitième ou neuvième degré, de préférence à un oncle, ou même à un père ou à une mère, est-elle plus juste? Elle contient au moins, dans le sens de M. Berlier, et suivant le droit romain, une demi-injustice qui n'est pas, comme dans le cas de la règle *paterna paternis*, sauvée par le droit de retour. Ainsi la raison de M. Berlier ne combat pas seulement cette règle, elle combat également le système adopté par le Code, de diviser toujours les biens entre les deux lignes; division à laquelle on reprocha, non sans raison, de donner, contre le vœu de la nature, contre celui de la conservation des biens dans les familles, et contre l'affection présumée du défunt, la moitié de tous ses biens au parent le plus éloigné, de préférence à ses oncles et à ses ascendans.

Source : BIU Cujas

» serait définitivement adopté. Chacun opinait » donc, sans dire trop ouvertement ses motifs » ultérieurs, d'après la forme qu'il jugeait la » meilleure. Il est probable que, si le Code » avait été fait plus tard, les lois auraient » pris, sur ces grandes questions, une marche » plus assurée. » (1)

146. C'est sans doute à cette marche incertaine du législateur, à cette situation douteuse où se trouvaient les esprits, qu'est due l'adoption du principe de la division de tous les biens du défunt, entre ses deux lignes de parenté, dans les successions déférées aux ascendans et aux collatéraux; principe que l'on considéra comme un terme moyen propre à concilier les deux systèmes de succession tout-à-fait opposés, entre lesquels la France était partagée; et cependant ce principe, loin de les mettre en accord, se trouve avoir les inconvéniens reprochés à chacun de ces deux systèmes, sans avoir les avantages d'aucun des deux. On crut pouvoir concilier le vœu de la nature, qui semble appeller les parens les plus proches, avec l'intérêt des deux familles dont le défunt tirait son origine, (2) et l'on se mit également en opposition avec

(1) Tom. 2, p. 170.

(2) Treilhard, exposé des motifs, p. 157, édit. de Didot.

Source : BIU Cujas

le vœu de la nature et avec le vœu de la conservation des biens dans les familles. On n'aperçoit, dans ce point de la législation nouvelle, que la marche incertaine d'un législateur timide, qui craint de se prononcer entre deux partis opposés, et qui, au lieu de leur commander ce qui était le plus convenable, s'est réduit à faire entre eux une transaction par laquelle il n'a satisfait personne, et dans laquelle on ne voit point d'esprit qui lui soit propre.

147. Le droit de Justinien, observé dans une partie de la France, avait en sa faveur son ancienneté, une grande simplicité, et l'avantage de transmettre tous les biens du défunt à celui de ses parens collatéraux qui était le plus proche en degré. Il avait le grand désavantage de faire sortir les biens des familles pour les faire passer dans une famille étrangère; mais du moins le but et la marche de cette loi étaient uniformes : transmission de tous les biens au parent le plus proche en degré.

Le droit coutumier avait un but très-louable et très-politique, celui de conserver les familles. Ce but était rempli par la règle *paterna paternis*, *etc.*, qui affectait aux membres de chaque famille les biens qui en étaient provenus, de préférence aux autres parens

Source : BIU Cujas

du défunt : règle dont l'équité était tellement sentie, que les rédacteurs du Code même lui rendirent hommage, en se croyant obligés, comme dit M. Siméon, (1) de donner une indemnité aux parens paternels et maternels, à chacun desquels ils enlevaient les biens provenus de leur famille.

Cette règle, à laquelle le droit coutumier n'avait point mis de bornes, avait l'inconvénient de transmettre quelquefois les biens à des parens éloignés, souvent même inconnus du défunt, de préférence à ses parens plus proches, à ses frères ou sœurs consanguins ou utérins, et même à son père ou à sa mère, ou autres ascendans. La modification proposée par M. Bigot aurait prévenu cet inconvénient.

La loi du 17 nivôse an 2 marchait, d'un pas ferme et droit, au but que se proposait l'esprit du tems : niveler les fortunes, morceler les biens pour empêcher les richesses de s'accumuler dans une même famille, affaiblir les familles opulentes pour diminuer leur influence.

(1) Exposé des motifs, pag. 236, édition de Didot. M. Malleville dit aussi : « On crut devoir déférer à l'idée dominante des cou-» tumes de conserver les biens dans les familles, en partageant toute » succession dévolue à des ascendans ou à des collatéraux en deux » parties égales, l'une pour la branche paternelle, l'autre pour la » branche maternelle... *Ce fut une espèce de transaction, etc.* »

Source : BIU Cujas

148. Le système adopté par le Code a le défaut de n'avoir aucun but déterminé, aucun esprit qui lui soit propre, et de réunir les inconvéniens reprochés aux deux premiers, sans présenter aucun de leurs avantages.

Il ne conserve point les biens dans les familles, comme le droit coutumier; il les en fait sortir comme le droit de Justinien.

Il n'a pas, comme ce dernier droit, l'avantage de faire passer tous les biens au plus proche parent; il en donne une moitié aux parens de l'autre ligne, quelqu'éloignés qu'ils soient, quoiqu'inconnus peut-être au défunt, de préférence à ses parens les plus proches de l'autre ligne, et même à son père ou à sa mère, et à ses ascendans.

Ainsi, comme l'a très-bien observé M. Malleville, (1) on s'est écarté dès le premier pas de la règle qu'on se proposait d'établir, que les successions devaient se déférer selon l'ordre de la nature et l'affection présumée du défunt.

(1) Page 185.

Source : BIU Cujas

§. VII.

Si le droit de Justinien et le Code Napoléon, en établissant les différens droits de succéder, ont suivi pour règle l'affection présumée du défunt.

SOMMAIRE.

149. *Où cette idée a-t-elle été puisée?*
150. *La novelle* 118 *n'a point suivi pour règle l'affection présumée du défunt,*
151. *Non plus que le Code Napoléon; preuves.*
152. *Nouvelles preuves.*

149. On a cependant prétendu que le Code Napoléon avait, dans les différens ordres de succéder, suivi pour règle l'affection présumée du défunt.

Cette idée semble avoir été puisée dans les écrits très-répandus de quelques *jurisconsultes* célèbres, (1) qui, préoccupés de l'idée de Grotius, que nous avons examinée dans le second paragraphe, et qui trouvant, dans la novelle 118, (d'où ont été tirées plusieurs dispositions du Code) trois ordres de succéder,

1° Celui des descendans,
2° Celui des ascendans,
3° Celui des collatéraux,

(1) V. Huberus, in inst., Lib. 3, de successione ab intestato secundum, nov. 118.

Source : BIU Cujas

Crurent apercevoir dans ces trois degrés une conformité suivie avec les principes de la philosophie (1) d'Aristote, lequel observe que l'affection commence par descendre, c'est-à-dire, que nos enfans nous sont plus chers que tout le reste de notre famille ; qu'à défaut de descendans, l'affection remonte aux ascendans; qu'à défaut d'ascendans, elle s'étend aux collatéraux.

150. Un jurisconsulte philosophe, quoiqu'érudit, Bynkershoëck, (2) démontra que

(1) Heinecc., in inst., §. 741 et seq.

(2) Observ., Liv. 2, cap. 1. Barbeirac, dans une note sur Puffendorff, droit de la nature et des gens, Liv. 4, chap. 11, §. 2, croit réfuter Bynkershoëck, en disant que si l'on aime sa femme avec passion, il ne s'ensuit pas qu'on veuille la faire son héritière. Cela prouve seulement, dit-il, qu'en réglant les successions *ab intestat*, on a eu égard *à l'intérêt de l'état* et *à la conservation des familles*, aussi bien qu'à l'inclination ordinaire des particuliers, qui néanmoins secondent souvent, par leurs désirs, les vues des législateurs ; car, combien de gens n'y a-t-il pas qui souhaitent fort que leurs biens ne sortent pas de la famille? Du reste, ajoute-t-il, M. Bynkershoëck nous fournit lui-même de quoi prouver que le droit romain se proposait de suivre, *sinon en tout et par-tout, du moins autant que le bien public le permettait*, la volonté et l'affection du défunt, comme il paraît par l'explication que donne Bynkershoëck d'une loi du Code, où il est dit que le père, qui a institué son fils pour son héritier, *functus est dulci officio.*

Ces raisonnemens de Barbeirac suffisent pour faire voir qu'en effet le droit romain n'a pas pris pour fondement du droit de succéder l'affection et la volonté du défunt, mais seulement que l'affection et le désir du défunt sont quelquefois d'accord avec les dispositions de la loi qui a eu en vue *l'intérêt de l'état, le bien public, la conservation des familles.*

Source : BIU Cujas

ce principe de l'affection présumée du défunt, donné pour fondement aux successions *ab intestat*, n'était qu'une illusion sans réalité. Il le prouva par l'exemple de l'amour conjugal, le plus naturel, le plus respectable et le plus fort de tous les sentimens après l'amour paternel. C'est une affection légitime presque érigée en précepte par le plus ancien et le plus vénérable des législateurs. *Relinquet homo patrem suum et matrem, et adhærebit uxori suæ.* (1)

Si l'affection présumée et raisonnable du défunt eût été le fondement du droit de succéder, les époux, à défaut d'enfans, succéderaient en second ordre avant les ascendans, et sur-tout avant les collatéraux; et cependant les lois de Justinien ne les placent qu'en dernier ordre, et après les parens les plus éloignés. Les mêmes lois font concourir les frères-germains avec les pères et mères du défunt; ce qui est encore contraire au principe de l'affection que l'on présume remonter aux pères et mères, avant de s'étendre aux collatéraux.

Il n'est donc pas vrai que le système de succession, établi par la novelle 118, ait suivi pour règle l'affection présumée du défunt. Si cette idée avait entré dans l'esprit de Tribonien, il n'aurait pas manqué de nous en

(1) Genes., cap. 2, §. 24.

Source : BIU Cujas

avertir : on sait combien il aimait à s'étendre sur les motifs des constitutions qu'il rédigeait dans le nom de l'Empereur Justinien.

151. Il n'est pas plus vrai de dire que les rédacteurs du projet de Code aient eu l'intention de prendre pour règle, dans l'établissement du droit de succéder, l'affection ou la volonté présumée du défunt.

Dans le discours préliminaire, où ils rendirent compte des principes qui les avaient guidés, on voit au contraire qu'ils étaient imbus de la fausse doctrine de Montesquieu, dont nous avons parlé plus haut. Ils trouvaient de « puissans motifs de convenance et *d'équité* » pour laisser les biens du défunt à sa famille ; » mais, à parler exactement, aucun membre » de cette famille ne peut, suivant eux, » réclamer ces biens à titre rigoureux (1) de » propriété. »

Ils posaient en principe que le droit de succéder est d'institution sociale ; que c'est aux lois à établir l'ordre ou la manière de succéder ; qu'il serait dangereux de laisser à chaque particulier la faculté illimitée de

(1) Quoi ! pas même les enfans ! *L'équité* n'est donc plus une loi pour le législateur ; il pourra chasser les enfans de la maison de leur père, où ils sont nés.

Source : BIU Cujas

renverser l'ouvrage des lois, mais que la loi doit laisser quelque chose à l'arbitrage du citoyen; que la faculté de tester vient de la loi civile, mais que le pouvoir qu'un testateur tient *de la loi, est le pouvoir de la loi.*

Ainsi, loin de penser que la loi doive suivre la volonté ou l'affection présumée du défunt, en transmettant ses biens à un héritier, ils pensaient que la volonté, même expresse du défunt, n'avait d'autre force, pour transmettre sa succession, que le pouvoir qu'il tient de la loi.

Tels furent les principes qui guidèrent nos législateurs dans la rédaction du projet de Code relativement aux successions; et comme ce projet éprouva peu de changement, on ne peut pas dire que l'esprit du Code soit différent de l'esprit du projet.

Dans les séances tenues devant le conseil d'état pour la discussion du projet de Code, on invoqua plusieurs fois l'affection présumée du défunt, comme un principe qui méritait les égards du législateur, mais non pas comme une règle qu'il fût astreint à suivre. (1)

152. En fait, si nous examinons le Code

[1] V. dans le procès-verbal, p. 245 et 249, ce que disent MM. Bigot-de-Préameneu, Portalis et Berlier.

Source : BIU Cujas

Napoléon, nous trouverons que ses dispositions sur le droit de succéder ne sont point fondées sur l'ordre des affections présumées du défunt, pas même les dispositions relatives aux successions déférées aux descendans. Si les enfans succèdent à leur père, c'est moins parce qu'ils sont les premiers objets de son affection, que parce qu'il a des devoirs à remplir envers eux, et sur-tout, comme l'observe très-bien M. Treilhard, (1) parce que la nature avait en quelque sorte établi une communauté de biens entre le père et les enfans. Le droit de ces derniers aux biens du père, est moins une succession qu'une jouissance continuée, une sorte de copropriété dont il serait injuste de les dépouiller.

Loin de considérer l'affection ou la volonté du père comme une règle qu'elle fût obligée de suivre, la loi en a redouté les écarts ou les excès; elle ne lui a permis d'exhéréder aucun de ses enfans. Si elle lui permet de faire leurs portions inégales, de donner à l'un plus qu'à l'autre, c'est pour le mettre à même d'acquitter la dette de la reconnaissance envers ceux qui ont bien mérité, et de punir ceux qui ont démérité. C'est une sorte de magistrature que la loi lui confie, et dont il ne doit

[1] Ubi sup.

Source : BIU Cujas

pas abuser pour satisfaire des affections fondées sur le caprice.

Dans les dispositions relatives aux autres successions, le Code s'est encore moins astreint à l'affection présumée du défunt; il s'en est totalement écarté, comme l'observe M. Malleville (1) dans la division des biens entre les deux lignes, de laquelle il résulte qu'un parent au dixième ou douzième degré dans l'une des lignes, inconnu peut-être au défunt, n'en partage pas moins tous les biens avec le cousin-germain, avec l'oncle, ou même avec le père ou la mère du défunt.

SECTION Ire.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

§. Ier.

De la parenté.

SOMMAIRE.

153. *Origine du mot* parenté.
154. *Division de la parenté chez les romains.*
155. *En quoi consiste la parenté; sa définition.*
156. *Du double lien, et des frères-germains, consanguins ou utérins.*

[1] Page 185.

Source : BIU Cujas

157. *Manières dont la parenté peut se croiser.*

158. *Tableau de parenté, ligne, degré.*

159. *De la ligne directe et de la collatérale, de l'ascendante et descendante.*

160. *Comment se comptent les degrés.*

161. *Lignes paternelle et maternelle. Le nombre des ascendans double à chaque degré.*

162. *La ligne des ascendans est la même pour tous; celle des descendans se multiplie ou s'éteint.*

163. *Les lignes se diversifient entre les parens consanguins ou utérins.*

164. *Des familles supérieures ou inférieures, et des familles agnatiques.*

153. Les successions légitimes étant déférées aux parens que la loi appelle, il faut commencer par connaître ce que c'est que la parenté.

Le mot *parent* vient du verbe *parere, pario, engendrer, produire; parens*, celui ou celle qui engendre. Ainsi, dans son origine, le mot *parent* signifie les pères, mères et autres ascendans; c'est le corrélatif d'enfans, *parentes et liberi.*

154. Les anciens romains, plus attachés que nous à la propriété des termes, avaient conservé cette acception propre et primitive du

Source : BIU Cujas

mot *parens*, qui signifiait chez eux ce que nous entendons par ascendans. (1)

Ils avaient même des mots propres (2) pour désigner chacun des ascendans ou descendans jusqu'au sixième degré, après lequel ils appellaient les ascendans du mot générique *majores*, que nous rendons par *ancêtres*, dérivé *d'antecessores*; et ils appellaient les descendans au-delà du sixième degré *posteriores*, que nous rendons par *postérité*, *arrières-neveux*.

Quant aux collatéraux, ils les appellaient *cognats*, *cognatos*, expression générique qui comprenait tous ceux qui devaient la naissance à une même personne : *Cognati* (3) *appellati sunt quasi ex uno nati, aut, ut Labeo*

[1] L. 51, ff. de V. S. Dukerus de latinitate veterum jurisconsultorum, p. 221.

[2] Parentes usque ad tritavum apud romanos proprio vocabulo nominantur; ulteriores qui non habent speciale nomen, majores appellantur : item liberi usque ad trinepotem; ultrà hos, posteriores vocantur. L. 10, §. 3, ff. de grad.

Majores,	Ego.
Tritavus,	Filius.
Atavus,	Nepos--Neptis.
Abavus,	Pronepos--Proneptis.
Proavus,	Abnepos--Abneptis.
Avus,	Adnepos--Adneptis.
Pater,	Trinepos--Trineptis.
Ego,	Posteriores.

[3] Quasi *congeniti*.

Source : BIU Cujas

ait, quasi commune nascendi initium habuerint. (1)

Les cognats se divisaient en deux classes : les agnats, qui étaient tous les parens par les mâles ; (2) et les cognats, pris dans une acception spéciale pour les personnes qui n'étaient unies que par les femmes. Il y avait donc entre les cognats et les agnats la même différence qu'entre le genre et l'espèce. (3)

Quand la langue latine vint à se corrompre, le mot *parentes* qui, dans son acception propre et primitive, ne signifiait que les ascendans, fut employé, au lieu du mot cognats, dans son sens le plus général ; et l'on comprit sous le nom de *parens* toutes les personnes issues des mêmes ascendans, c'est-à-dire du même père ou de la même mère, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale.

Cette façon de parler fut d'abord introduite par les militaires, (4) qui rapportent ordinairement de leurs voyages un langage moins

(1) Ulpian., L. 1, §. 1, ff. unde cognati; Modestinus, L. 4, §. 1, ff. de gradibus.

(2) L. 7, ff. de legitim. tutoribus.

(3) Inter agnatos igitur et cognatos hoc interest quod inter genus et speciem : nam qui agnatus et cognatus est; non utique autem qui cognatus est et agnatus est. Alterum civile, alterum naturale nomen est. L. 10, §. 4, ff. de gradibus.

(4) Hyeronimus, Lib. 2, contrà Rufinum. « *Nisi forte parentes* MILITARI, *vulgarique sermone cognatos, et affines nominat.* V. les glossaires, au mot *parentes*.

Source : BIU Cujas

pur. Elle passa dans la langue vulgaire, se glissa dans les constitutions des Empereurs, (1) et devint d'un usage général dans la basse latinité, d'où elle a passé dans la langue française. Nous désignons sous le nom de parens toutes les personnes qui sont unies par les liens du sang, et qui descendent les unes des autres, ou d'un auteur commun. (2)

155. La parenté consiste donc dans la descendance d'un même auteur, d'un tronc commun, d'une souche ou racine commune d'où sortent toutes les branches de parenté, tous les individus qui sont unis par les liens du sang ou de la parenté, que l'on définit *vinculum personarum ab eodem stipite descendentium.*

156. Deux personnes peuvent descendre du même père et de la même mère, du même aïeul et de la même aïeule, et ainsi en remontant aux bisaïeux et trisaïeux : alors le lien du sang et de la parenté qui les unit est double. Il y a double lien ; lien du côté du père, lien du côté de la mère.

Il est possible aussi que ces personnes soient

[1] L. 1, C. si per vim vel alio modo, etc.

[2] Les anglais ont retenu la signification propre du mot *parent*, qu'ils n'emploient que pour désigner le père ou la mère. V. le dictionnaire de Johnson. Pour signifier ce que nous appellons en général *parenté*, *parens*, ils se servent des mots *kin*, *kindred*, qui sont d'origine saxonne.

Source : BIU Cujas

descendues du même père, du même aïeul, etc., mais de mères ou d'aïeules différentes; (1) ou bien, au contraire, de la même mère, de la même aïeule, mais de pères ou d'aïeux différens, comme il arrive lorsqu'un homme ou une femme contractent successivement deux ou plusieurs mariages, d'où il naît des enfans. Il n'existe de lien ou de parenté entre ces enfans que d'un seul côté, du côté du père ou du côté de la mère.

On appelle *frères-germains* ceux qui sont issus du même père et de la même mère, qui sont unis par un double lien.

On appelle *consanguins* ceux qui sont issus du même père, du même aïeul, mais de mères ou aïeules différentes.

On appelle *utérins* les enfans qui sont issus de la même mère, de la même aïeule, etc., mais de pères ou aïeux différens.

Il arrive souvent, dans les deux derniers cas, que le frère de mon frère n'est pas même mon parent; par exemple, j'ai un frère consanguin, c'est-à-dire, issu du même père que moi, mais d'une autre mère. Ce frère a lui-même un frère utérin issu de sa mère, mais d'un autre mari que notre père commun; ce frère de mon frère n'est pas mon parent. (2)

(1) C'est ce que les anglais appellent *half-blood*, moitié-sang; et *entire-blood*, sang-entier, lorsqu'il y a double lien.

(2) L. 10, §. 13, ff. de gradibus.

Source : BIU Cujas

Il peut arriver aussi que les relations de la parenté se confondent et se croisent de telle manière, que deux individus soient parens utérins, quoiqu'issus de mères et d'aïeules différentes, ou parens consanguins, quoiqu'issus de pères et d'aïeux différens; ou bien enfin, le premier parent consanguin du second, et le second parent utérin du premier, comme il arrive lorsque deux veuves épousent les enfans l'une de l'autre, issus de leurs premiers mariages. Par exemple, (1) Prima, veuve de Primus, a un fils nommé Paul; elle épouse Jacques, fils de Secunda, veuve de Secundus; il en naît un fils nommé *Charles.*

Seconda, mère de Jacques, épouse Paul, fils de Prima; il en naît un fils nommé *Adrien.* Charles est en même tems frère utérin de Paul et oncle paternel d'Adrien, et néanmoins parent utérin de ce dernier, puisqu'ils ne sont pas issus du même père ni du même aïeul; ils ne sont pas non plus issus de la même mère, puisque Charles est fils de Prima, Adrien de Secunda; mais Secunda est aïeule

(1) Prima, veuve de Primus, dont est issu
Paul,
qui épousa Secunda, dont est issu
Adrien.

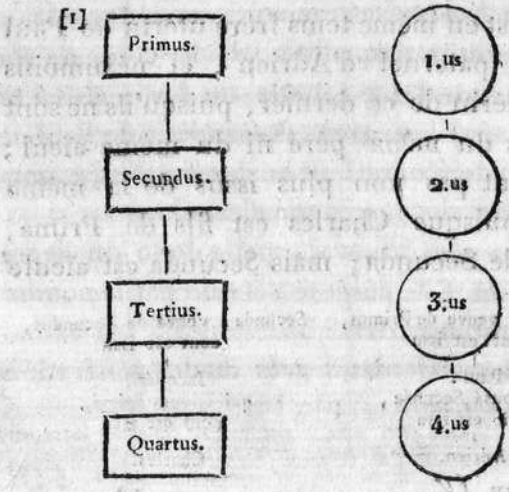
Secunda, veuve de Secundus, dont est issu
Jacques,
qui épousa Prima, dont est issu
Charles.

Source : BIU Cujas

de Charles et mère d'Adrien, Prima est aïeule de Charles et d'Adrien; ainsi tous les deux ont des femmes pour troncs communs.

Adrien à son tour, quoique frère utérin de Jacques, est oncle paternel de Charles.

157. On a coutume de placer dans un tableau les personnes dont on veut connaître la parenté les unes au-dessous des autres, dans l'ordre de leur génération. On les figure par de petits cercles ou par des carrés dans lesquels leurs noms sont écrits, et que l'on unit par une ligne perpendiculaire tirée de la personne supérieure à celle qui est au-dessous; cette ligne indique la génération, c'est-à-dire, que la personne inférieure est engendrée par la supérieure. (1)



Source : BIU Cujas

La série des personnes ainsi placées successivement les unes au-dessous des autres dans l'ordre de leur génération, est ce qu'on appelle une ligne de parenté. *Linea*, expression métaphorique qui, dans le sens propre, signifie un lien ou une corde de lin, matière dont on faisait le plus communément les cordages. (1) La ligne lie successivement les parens les uns aux autres.

Il est évident que chaque génération prolonge la ligne et y ajoute un degré; car les degrés ne sont pas autre chose que le nombre des générations indiquées par les petites lignes perpendiculaires qui unissent les cercles ou les carrés, dans lesquels sont écrits les noms des personnes engendrées.

Le mot degré est encore une expression métaphorique empruntée de la comparaison des échelons d'une échelle, ou des degrés d'un escalier: (2) les parens descendent de l'auteur commun de générations en générations, comme par autant de degrés ou d'échelons.

Chaque génération s'appelle donc un degré. La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations. Art. 735.

158. La série des degrés ou des générations

[1] Isidore de Seville, origin., Lib. 19, cap. 18.

(2) Gradus autem dicti sunt à similitudine scalarum locorumve proclivium; quos ità ingredimur ut à proximo in proximum, id est in eum qui quasi ex eo nascitur transeamus. L. 10, §. 10, ff. de gradibus.

Source : BIU Cujas

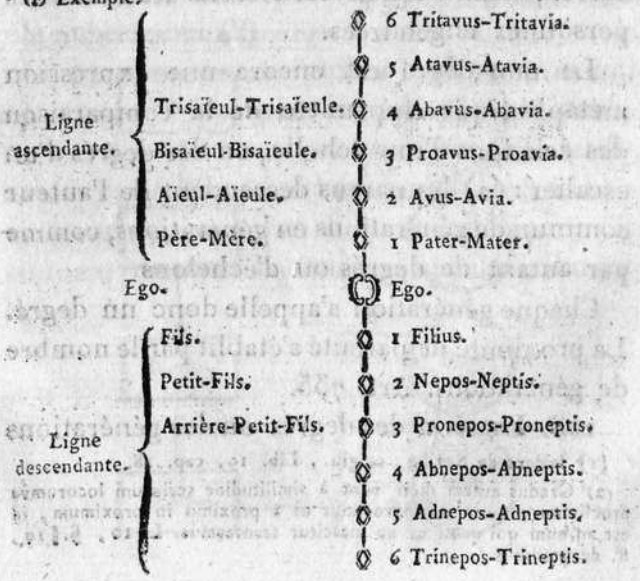
forme la ligne qui est de deux espèces, la ligne *directe* et la ligne *collatérale*.

La ligne directe est la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre.

La ligne collatérale est la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun. 736.

Si, dans la ligne directe, on prend pour terme une personne quelconque, afin d'y rapporter les autres personnes, tant au-dessus qu'au-dessous, cette ligne se trouve alors coupée en deux, et divisée en ligne ascendante et descendante. (1)

(1) Exemple.



Source : BIU Cujas

La ligne ascendante est celle qui, de la personne qu'on a prise pour terme, remonte à ses auteurs, à son père, son aïeul, son bisaïeul, etc.

La ligne descendante, celle qui, de la même personne, descend à ses enfans, petits-enfans, etc.

Dans les tableaux de consanguinité ou de parenté, on place ordinairement au milieu la personne qu'on prend pour terme, afin de compter les degrés entre elle et ses parens ascendans, descendans ou collatéraux.

La ligne collatérale, considérée isolément et relativement à l'auteur commun, est une ligne directe : elle prend le nom de collatérale, lorsqu'on la place à côté d'une autre ligne, au-dessous de l'auteur ou tronc commun, dans lequel elles se réunissent toutes les deux. (1)

Ces deux lignes sont indépendantes l'une de l'autre; elles n'ont de relation que par leur réunion dans la personne de l'auteur commun,

(1)

Source : BIU Cujas

réunion qui forme seule la parenté entre les personnes de ces deux lignes.

159. En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations : ainsi le fils, à l'égard du père, est au premier degré, le petit-fils au second; et réciproquement du père et de l'aïeul, à l'égard du fils et du petit-fils. Art. 737.

En ligne collatérale, les degrés se comptent également par le nombre des générations, en montant depuis l'un des parens jusqu'à l'auteur commun, et en descendant de celui-ci à l'autre parent. 738.

Ainsi il ne peut y avoir de premier degré en collatérale, parce qu'il y a nécessairement deux générations. (1) Deux frères sont au second degré; le premier degré, qui monte de l'un des frères au père commun; le second, qui descend du père à l'autre frère. L'oncle et le neveu sont au troisième degré, les cousins-germains au quatrième, et ainsi de suite. 738.

Quoiqu'il n'y ait qu'une ligne ascendante et une descendante, lesquelles, comme nous

(1) Superior quidem cognatio et inferior à primo gradu incipit; ex transverso sive à latere nullus est primus gradus, et ideò incipit à secundo. L. 1, §. 1, ff. de gradibus.

Source : BIU Cujas

l'avons dit, ne font qu'une seule ligne directe, qui monte des enfans aux pères, et qui descend des pères aux enfans, chacun des deux ordres d'ascendans et descendans a, sous d'autres points de vue, diverses lignes qu'il faut distinguer. On n'a besoin de considérer qu'une seule ligne d'ascendans et de descendans paternels, quand il s'agit de compter les degrés de père en fils, entre un ascendant et un descendant.

Mais si on veut distinguer les ascendans paternels et les maternels d'une même personne, et ses descendans de fils et de filles, il se fait alors plusieurs lignes.

En parcourant tous les ascendans d'une personne, on en trouve une première ligne qui monte à son père, à son aïeul paternel, à son bisaïeul paternel, et ainsi de père en père : c'est ce qu'on appelle ligne paternelle.

Une autre ligne qui monte de cette même personne à sa mère, à son aïeule maternelle, et ainsi de mère en mère, c'est la ligne maternelle.

Mais ces lignes ne parcourent pas tous les ascendans ; il y en a plusieurs autres qu'il faut concevoir pour aller à tous.

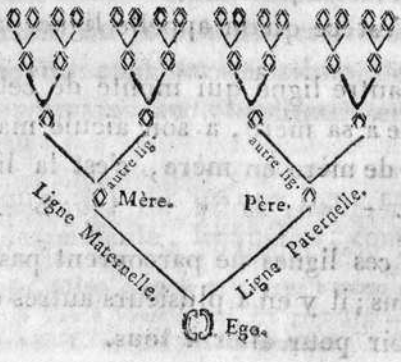
Source : BIU Cujas

Car le nombre des ascendans va toujours en doublant à chaque degré. (1)

Chaque personne a deux ascendans au premier degré, quatre au second, huit au troisième. Ainsi, en montant toujours aux ascendans de chaque personne, on va par diverses lignes qui fourchent à chaque génération. Par ce progrès, on trouve seize ascendans au quatrième degré, trente-deux dans le cinquième, soixante-quatre dans le sixième, cent vingt-huit dans le septième, et ainsi de suite : ce qui donne trente-trois millions cinq cent cinquante-quatre mille quatre cent quarante-deux ascendans dans la vingt-cinquième génération en remontant.

Mais comme plusieurs des ascendans d'une personne sont descendus des mêmes aïeux,

(1) Admonendi sumus parentium personas semper duplari. L. 3, C. ult., ff. de gradibus.



Source : BIU Cujas

les lignes qui étaient fourchées se rejoignent au premier ascendant commun, d'où descendent les autres; et cette multiplication, souvent interrompue par les ascendans communs, peut cesser et se réduire à peu de personnes.

160. Il y a cette différence entre les lignes des descendans et celles des ascendans, que celles-ci sont les mêmes pour tous; car tout homme a le même ordre d'ascendans que chacun des autres, quoique le nombre des ascendans devienne inégal, selon qu'ils ont plus ou moins d'ascendans communs dans le sens que nous venons d'expliquer.

Quant aux lignes des descendans, elles fourchent différemment, selon le nombre des enfans et des descendans; elles finissent ou durent plus ou moins, selon que les générations cessent ou se continuent. Plusieurs familles s'éteignent faute de descendans; d'autres dureront jusqu'à la fin des siècles. Ainsi les lignes des descendans se diversifient dans chaque famille.

161. Lorsqu'on ne veut voir que les degrés ou les générations entre un seul ascendant et un seul descendant de père en fils, on n'a besoin de figurer qu'une seule ligne, quelque nombre de degrés qu'il y ait entre eux.

Source : BIU Cujas

On peut aussi compter plusieurs ordres ou lignes de collatéraux, suivant que l'auteur commun qui les unit est plus ou moins éloigné.

Les uns sont descendus du même père et de la même mère, tels sont les frères et sœurs germains; ou du même père ou de la même mère seulement, tels que les frères et sœurs consanguins ou utérins.

Les autres sont issus du même aïeul, du même bisaïeul, du même trisaïeul, et ainsi de suite.

Comme entre les frères et sœurs on distingue les germains, les consanguins et les utérins, on peut, à l'égard des collatéraux du deuxième, du troisième ou quatrième ordre, distinguer ceux qui sont issus du même aïeul, de la même aïeule, ou seulement du même aïeul, mais d'une aïeule différente, *aut vice versâ*; et ainsi à l'égard des descendans de bisaïeux, trisaïeux, etc.

On peut également distinguer entre les descendans des frères ou des sœurs, ceux qui sont issus des frères ou sœurs germains, consanguins ou utérins.

162. On appelle famille, dans le sens propre, tous les enfans issus du même père *ultimi genitoris*. (1)

(1) Appellatur familia plurium personarum quæ ab ejusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur. *L. 195, §. 4, ff. de V. S.*

Source : BIU Cujas

Chaque enfant qui se marie et qui procrée des enfans, forme une nouvelle famille dont il est l'auteur ou le tronc commun.

Néanmoins il continue d'être, ainsi que ses enfans, membre de la famille de son père, et en montant plus haut de son aïeul, de son bisaïeul, et ainsi de suite; en sorte que chaque famille particulière et proprement dite, est comprise dans une seconde famille, en remontant celle-ci dans une troisième, et ainsi de suite. C'est dans ce sens qu'on dit que tous les hommes sont de la même famille.

Il y a donc autant de familles que de troncs communs : famille du père, famille de l'aïeul, famille du bisaïeul, etc.; et ainsi du côté des femmes, famille de la mère, famille de l'aïeule, de la bisaïeule, etc.

Dans un autre sens, comme les enfans portent toujours le nom du père et non celui de la mère, on dit que les femmes sont le commencement et la fin de leur famille. *Mulier autem familiæ suæ et caput et finis est.* L. 195, §. 5, ff. de V. S. On en conclut que les enfans ne sont pas dans la famille de la mère. *Fœminarum liberos in familiâ earum non esse palàm est, quia qui nascuntur patris, non matris familiam sequuntur.* L. 196, ff. ibid.

Source : BIU Cujas

Dans ce sens, le mot famille signifie seulement ceux qui sont issus du même sang par les mâles.

Ainsi, dans les successions purement *agnatiques*, c'est-à-dire déférées aux mâles descendans des mâles, les femmes ne sont pas regardées comme étant de la famille; elles ne peuvent succéder ni servir d'anneau pour perpétuer l'ordre de succession dans la famille.

Tel était l'ordre établi dans la succession de certains fiefs, et tel est celui ~~qui l'est aujourd'hui~~ dans la succession des majorats. (1)

Mais cet ordre est purement de droit civil.

Dans le sens ordinaire, comme dans l'ordre de la nature, les femmes sont de la famille; elles perpétuent les deux familles de leur père et de leur mère, auxquelles elles appartiennent. (2) Ainsi l'arrière-petit-fils est dans la famille de son bisaïeul maternel, quoiqu'il en soit descendu par les femmes; ainsi chaque individu appartient à autant de familles qu'il a d'ascendans.

De même en descendant, on peut distinguer la famille du fils, celle du petit-fils, etc.; et en collatérale, celle du frère, c'est-à-dire celle dont le frère est l'auteur commun; celle

(1) Voyez le décret impérial du 1er mars 1808.

(2) Hévin sur Frain, pag. 165 et suivantes.

X qu'avait établi Bonaparte

Source : BIU Cujas

du neveu, c'est-à-dire celle dont il est le tronc commun, etc. Ainsi il y a des familles supérieures, des familles inférieures et des familles collatérales, relativement à celui qu'on prend pour terme de comparaison, et dont on veut connaître la parenté.

Ces notions générales sur la parenté ou consanguinité, et sur la manière d'en compter les degrés, peuvent s'appliquer à tous les systèmes de succession existans ou possibles, fondés sur la parenté ; elles sont nécessaires pour les entendre sous le rapport des personnes qui succèdent ou auxquelles on succède.

§. II.

Règles communes aux divers ordres de succession.

Supprimer depuis §. II, jusqu'à la p. 197, et lisez à la place, add. p. 18 à 25 du suppl.

SOMMAIRE.

163. *On ne recherche point l'origine des biens ; exception.*
164. *Les successions se divisent entre les deux lignes.*
165. *Point de dévolution d'une ligne à l'autre, que dans le cas de défaillance d'une ligne.*
166. *Après la première division, il ne se fait plus de subdivision entre les branches de chaque ligne.*
167. *Le plus proche succède dans chaque ligne, hors le cas de la représentation.*

Source : BIU Cujas

168 *Les parens utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains.*

169. *Exception à la division des biens entre les lignes, en faveur des frères et sœurs utérins ou consanguins.*

163. 1° La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession, art. 732. Il faut excepter les majorats et le cas de l'art. 747, suivant lequel les ascendans succèdent aux biens qu'ils ont donnés de préférence à tous autres.

164. 2° Toute succession échue à des ascendans ou à des collatéraux se divise en deux parts égales, l'une pour les parens de la ligne paternelle, l'autre pour les parens de la ligne maternelle, art. 733. Dans les successions échues à des descendans, la division se fait par le décès de chacun des pères et mères et autres ascendans.

165. 3° Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsquil ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une des deux lignes. 733.

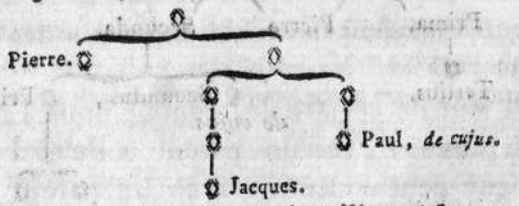
Il suit de cet article, comme nous l'avons déjà observé, qu'un parent collatéral très-éloigné peut concourir avec un parent plus proche de l'autre ligne, et même avec le père ou la mère du défunt.

Source : BIU Cujas

166. 4° Cette première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de subdivision ou de refente entre les deux diverses branches de chaque ligne. Ainsi la portion échue à la ligne paternelle ne se subdivise pas en deux parts, l'une pour la branche de l'aïeul, et l'autre pour la branche de l'aïeule, et réciproquement dans la ligne maternelle. 734.

167. 5° Mais dans chacune de ces lignes, hors les cas de la représentation dont nous parlerons ci-après, la moitié qui lui est dévolue appartient à l'héritier le plus proche en degré, ou aux héritiers en degrés égaux, sans considérer s'ils sont unis au défunt par un ascendant plus ou moins proche, le Code ne considérant que la proximité du degré, (1) comme aussi sans considérer s'ils sont unis

(1) A la différence de la loi du 17 nivôse an 2, suivant laquelle [art. 77] les collatéraux qui descendent des ascendans les plus proches du défunt, excluaient ceux qui descendent des ascendans plus éloignés. Voyez sup., p. 155. Ainsi, dans l'espèce suivante,



Pierre succède à Paul, son neveu, de préférence à Jacques, cousin issu de germain du défunt, quoique Jacques descende d'un ascendant plus proche.

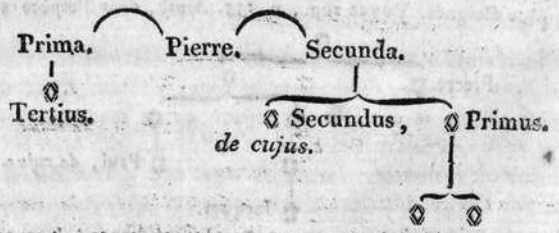
Source : BIU Cujas

au défunt par un lien de parenté double ou simple. 734. Arrêt de la cour de Bruxelles, du 20 avril 1809. Sirey, an 12, 2e partie, page 197.

168. 6° Car les parens utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains.

Mais s'il s'agissait de la succession d'un frère ou d'une sœur à partager, soit entre ses frères et sœurs consanguins, utérins ou germains, soit entre leurs descendans, les consanguins et les utérins ne prendraient part que dans leur ligne, et les germains dans les deux lignes. Art. 733, 742 et 752. C'est une conséquence de la division des biens entre les deux lignes. (1)

(1) Ainsi le frère-germain a les trois quarts, le frère consanguin le quart, parce que le frère-germain prend d'abord la moitié attribuée à la ligne maternelle, comme seul issu de cette ligne, et partage ensuite, avec le frère consanguin, la moitié attribuée à la ligne paternelle. Exemple.



La succession de Secundus se divise entre les deux lignes paternelle et maternelle. Primus recueille seul la moitié affectée à la ligne

Source : BIU Cujas

169. 7° La division des biens entre les deux lignes souffre exception dans le cas où le défunt, qui n'a plus ni père ni mère, ne laisse de frères ou sœurs, ou descendans de frères ou sœurs, que d'un côté; alors les frères, sœurs, ou descendans de frères (1) ou de sœurs, quoique parens du défunt dans une seule ligne, succèdent seuls à la totalité des biens, à l'exclusion de tous les autres parens collatéraux de l'autre ligne, et même des ascendans, autres que les père et mère. 752, 750, 751.

maternelle, et partage l'autre moitié avec Tertius, son frère consanguin. Les enfans de Primus exerceraient les mêmes droits que leur père, s'il était mort avant Secundus. Second exemple.

La succession de Jacques se divise en deux moitiés, l'une pour la ligne de Lucie, l'autre pour la ligne de Jean. Cette division faite, il ne se fait plus de refente ou de subdivision entre les branches de Prima, aïeule, et celle de Pierre, aïeul: Marc et Georges succèdent également, quoique Georges soit uni au défunt par le double lien, et Marc par le lien simple; et s'il existait une sœur de Prima, elle concourrait avec eux comme étant en degré égal.

(1) V. un arrêt de la cour de cassation du 27 décembre 1809. Sirey, an 1810, p. 103 et suiv.

Source : BIU Cujas

Section II.

Des successions déférées aux descendans.

SOMMAIRE.

170. *Trois ordres de successions régulières.*

171. *Les enfans et descendans succèdent, sans distinction de sexe ni de primogéniture, de préférence aux ascendans et aux collatéraux.*

172. *Les petits-enfans sont appellés aussi bien que leurs oncles, indépendamment de la proximité du degré.*

173. *Les descendans succèdent de leur chef par têtes au premier degré, et par souches ou par familles dans les degrés plus éloignés; c'est ce qu'on appelle représentation.*

170. Les successions sont déférées aux enfans et descendans du défunt, à ses ascendans ou à ses parens collatéraux. Il y a donc trois ordres de successions régulières : 1° successions descendantes, 2° successions ascendantes, 3° successions collatérales.

Le Code traite d'abord des successions déférées aux descendans, parce qu'elles sont plus conformes que les autres au vœu et à l'ordre de la nature.

171. L'art. 745 veut que tous « les enfans

Source : BIU Cujas

» ou leurs descendans succèdent à leurs père » et mère, aïeux ou aïeules, ou autres ascen- » dans, sans distinction de sexe ni de primo- » géniture, et encore qu'ils soient issus de » différens mariages. »

C'est ici le premier ordre de succession. Tandis qu'il existe des descendans du défunt, ses ascendans ni ses collatéraux ne sont point appellés à la succession ; les enfans et petits-enfans sont appellés de préférence : mais aussi tous sont appellés, en quelque degré qu'ils soient ; le plus proche n'exclut pas le plus éloigné.

172. Mais les petits-enfans ne peuvent succéder à leur aïeul pendant que leur père est vivant ; ils n'ont de droits à prétendre qu'après sa mort. Si leur père décède avant leur aïeul, ils sont appellés à la succession de ce dernier, aussi bien que leurs oncles et tantes. Il en est de même des arrières-petits-enfans ; en un mot, tous les descendans sont également appellés à la succession de leur ascendant commun, indépendamment de la proximité du degré de parenté.

Mais si leur vocation est égale, leurs portions dans le partage des biens ne le sont pas et ne doivent pas l'être.

Source : BIU Cujas

173. La seconde disposition de l'art. 745 veut que les descendans succèdent, c'est-à-dire, qu'ils partagent la succession par égales portions et par têtes, quand ils sont tous au premier degré : c'est ce qu'on appelle succéder de son chef, art. 750 ; et qu'ils succèdent par souches, quand ils sont tous, ou quelques-uns d'entre eux seulement, à des degrés plus éloignés, quand ils viennent à la succession dans la place de la *souche* de leur famille, *stirps ;* (1) c'est ainsi qu'on appelle le tronc commun ou l'auteur d'une famille, le père commun ou la mère commune de tous les membres qui la composent. Succéder par souches, c'est donc succéder par familles, dans la place du tronc commun de la famille, et à la portion qui lui eût appartenu. Chaque famille est une personne morale qui n'est comptée que pour un ; elle ne doit avoir qu'une portion telle que l'aurait eue son chef s'il était vivant.

C'est ce mode de partager la succession par souches qu'on appelle succéder par représentation. Art. 750.

(1) Stirpes sunt generis origines, filius est stirps nepotum, nepos stirps pronepotum. Vinn. in inst., Lib. 3, tit. 1, §. 6, n. 1.

Le produit de la souche pour la souche. *Stirpes* pro familiis, in L. 9, Cod. de quæst., Lib. 9, tit. 41. « Ne alienæ forte » sordidæ stirpes splendidis et ingenuis natalibus audeant subrogari. »

Source : BIU Cujas

SECTION II.

De la représentation. et de la transmission

SOMMAIRE.

174. *Ce mot fut inconnu aux jurisconsultes romains.*
175. *Origine de la représentation en ligne directe à Rome.*
176. *Elle eut pour objet de déterminer la portion des petits-enfans dans la succession de leur aïeul.*
177. *Son origine en ligne collatérale ; elle y fut bornée aux neveux du défunt.*
178. *Elle ne fut admise anciennement en France, ni en ligne directe, ni en ligne collatérale.*
179. *En l'admettant, les coutumes n'en changèrent point la nature.*
180. *C'est un droit que les enfans ne tiennent point de leur père.*
181. *Il ne faut pas le confondre avec la transmission.*
182. *Trois modes de succéder, de son chef, par représentation et par transmission.*
183. *Définition de la représentation ; si elle est une fiction.*
184. *Comment la représentation était reçue en France anciennement et par la loi du 17 nivôse an 2.*
185. *Admise à l'infini par le Code, en ligne descendante.*
186. *Elle est contre les petits-enfans autant qu'en leur faveur.*
187. *Rejettée en ligne ascendante, et avec raison.*
188. *La division des biens entre les deux lignes établit une sorte de représentation à l'égard des ascendans.*

Source : BIU Cujas

189. *En collatérale, la représentation est limitée aux enfans et descendans des frères et sœurs du défunt.*

190. *Elle est admise même lorsqu'ils succèdent seuls et en degrés égaux.*

191. *On ne représente point une personne vivante, et pourquoi. A la note.*

192. *On ne peut représenter celui qui a été déclaré indigne, ni celui qui était incapable.*

193. *Mais on ne peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé.*

194. *Le partage se fait par souches dans tous les cas où la représentation a lieu.*

174. Quoique la chose qu'il signifie remonte à une antiquité fort reculée, le mot de représentation n'est pas, à beaucoup près, aussi ancien : il fut inconnu aux jurisconsultes romains. (1) Il paraît qu'il fut inventé par les interprètes et les docteurs; et comme il est d'un usage infiniment commode, il devint bientôt général, et fut adopté par les réformateurs des coutumes de France.

175. En remontant à l'origine, on voit que la loi des douze tables plaçait au premier ordre de succession les héritiers siens, c'est-à-dire,

(1) V. Ricard, traité de la représentation, ch. 1, n. 3; Guiné, traité de la représentation, p. 12.

Source : BIU Cujas

tous les descendans qui étaient sous la puissance du père de famille : elle les appellait tous également et au même titre, sans que le plus prochain en degré pût exclure les plus éloignés. *Pariter ad hæreditatem avi vocantur, nec qui gradu proximior est ulteriorem excludit.* Inst. Lib. 3, tit. 1, §. 6.

Ainsi les petits-enfans étaient appellés directement aussi bien que les enfans du défunt; c'était un droit qui leur était propre, et qu'ils ne tenaient point de leur père; car ils pouvaient l'exercer même du vivant de ce dernier, lorsqu'il était émancipé. Ibid., Liv. 3, tit. 1, §. 2.

176. La loi qui appellait également *pariter* les enfans et les petits-enfans à la succession de l'auteur commun, semblait donner à chacun d'eux une portion égale à celle de leurs oncles, en sorte que le partage se serait fait par têtes. Mais les jurisconsultes et les préteurs, par une interprétation fondée sur l'équité, décidèrent que les petits-enfans ne devaient avoir que la part que leur père aurait eue. *Conveniens visum est in parentis sui locum succedere.* Inst. Lib. 3, tit. 1, §. 6. *Tales accipiant portiones quales patres eorum, si vixissent, habituri erant.* Caius in frag., Lib. 2, tit. 8, §. 2 et §. 6.

Cette portion était la même, lorsque tous

Source : BIU Cujas

les petits-enfans se trouvaient en degrés égaux ; par exemple, lorsqu'un des fils avait laissé deux ou trois enfans, l'autre trois ou quatre. La succession de l'aïeul n'en était pas moins partagée entre eux par moitié, et chaque moitié était subdivisée également entre les enfans de chaque souche. Inst. Lib. 3, tit. 1, §. 6, et ibi Vinnius, n. 6.

La détermination de la portion des petits-enfans ne fut donc point une fiction pour les rapprocher au degré de leurs oncles, puisqu'en successions descendantes, on n'avait point égard à la proximité du degré : ce ne fut point un bienfait, un privilége ; ce fut plutôt une limitation qu'une extension de leur droit : car la loi les appellant également, il semblait que le droit de tous les appellés était égal, et que le partage devait être fait par têtes.

177. Telle est l'origine de ce qu'on a depuis appellé représentation ; mais cette disposition n'était relative qu'à la ligne directe, c'est-à-dire, aux petits-enfans. En collatérale, la loi des douze tables déférait la succession à l'agnat le plus proche, *proximus agnatus familiam habeto.*

Justinien, par un motif d'équité, dérogea à cette loi, en appellant directement les neveux

(1) Une nièce qui gradu proximior est ulteriorem excludit. Just. Lib. 3, tit. 1, §. 6.

Source : BIU Cujas

du défunt concurremment avec ses frères. « *Si defuncto fratres fuerint, et alterius fratris* » *aut sororis præmortuorum filii, vocabuntur* » *ad hæreditatem isti cum de patre aut de matre* » *thiis.* » Novell. 118, cap. 3.

Il les appella malgré l'éloignement de leur degré. « *Soli in tertio constituti gradu cum iis* » *qui in secundo gradu sunt ad hæreditatem* » *vocentur*, etc. »

Il ne laissa subsister la prérogative du plus proche degré, que pour les autres parens collatéraux. « *Omnes deinceps à latere cognatos* » *ad hæreditatem vocamus, secundùm unius* » *cujusque gradús prærogativam, ut viciniores* » *gradu reliquis præponantur.* »

Mais en appellant les neveux du défunt avec ses frères, Justinien fit ce que l'ancien droit avait fait à l'égard des petits-enfans; il ne donna aux neveux que la portion qu'aurait eue leur père. « *Quanticunque fuerint tantam* » *ex hæreditate percipiant portionem quantam* » *eorum parens futurus esset accipere, si* » *superstes esset.* » Nov. 118, cap. 3.

Cette vocation des neveux à la succession du frère de leur père, en concurrence avec leurs oncles, fut un bienfait de la loi nouvelle, puisque l'ancienne les excluait, et n'appellait

Source : BIU Cujas

que le plus proche en degré. Ce fut un privilége, comme l'appelle Justinien ; mais ce privilége fut accordé personnellement aux neveux, et refusé à toute autre personne, même à leurs enfans.

Telle est l'origine de la représentation en collatérale.

178. La représentation soit en ligne directe, soit en collatérale, ne fut admise anciennement en France, ni par les peuples qui se gouvernaient par la loi romaine, ni par ceux qui suivaient la loi salique, (1) laquelle déférait la succession aux plus proches parens ; mais dans le bas âge, elle y fut introduite d'abord par les usages ou les coutumes, et elle finit par devenir presque générale, néanmoins avec des variétés et des différences presque infinies.

179. Au reste, en recevant en France le droit de représentation, nos coutumes n'en changèrent point la nature ; elle demeura telle qu'elle était à Rome, et dans son origine, c'est-à-dire, un droit propre et personnel aux enfans ou aux neveux ; un droit qu'ils ne tiennent point de leur père décédé, mais de la loi qui les appelle, aussi bien que leurs oncles ou tantes, quoiqu'ils soient plus éloignés en

(1) V. de Laurière sur Loisel, Lib. 2, tit. 5, reg. 5, et les autorités qu'il cite.

Source : BIU Cujas

degré : c'est une dérogation ou une exception à la règle qui défère les successions aux parens les plus proches.

180. Il faut donc poser en principe que les enfans qui succèdent avec des parens plus éloignés du défunt, comme aurait fait leur père, ne tiennent point ce droit de celui-ci, et ne représentent point sa personne : c'est un droit qui leur est propre, et qu'ils ne tiennent que de la loi. « *Suo prorsùs et proprio* » *jure, nec ex patris beneficio, nec ob illius* » *personæ repræsentationem*, » dit fort bien Pontanus sur Blois, art. 140.

Barthole avait dit avant lui : « *Quod filius* » *succedat in locum patris seu matris, quan-* » *tùm ad successionem avi, non habet à patre,* » *sed ex dispositione legis.* » In L. 93, ff. de acquir. hæred.

Le même principe est enseigné par Lebrun, (1) par Ricard (2) et par nos meilleurs auteurs; et quoiqu'il ne soit pas littéralement énoncé dans le Code, on en retrouve une conséquence dans la disposition finale de l'art. 744, qui porte qu'on peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé. C'est encore par une conséquence du même principe que ceux

(1) Des successions, Liv. 3, ch. 5, sect. 1, n. 1.

(2) Traité de la représentation, ch. 1, n. 4 et suiv.

Source : BIU Cujas

qui représentent un défunt, et qui ne sont pas ses héritiers, ne sont point obligés de payer ses dettes.

181. Il ne faut pas confondre la représentation, qui est le cas où l'enfant succède au lieu de son père décédé avant l'ouverture de la succession, avec la *transmission* qui a lieu dans le cas où celui qui était appellé à une succession décède après son ouverture, avant de s'être porté héritier. Il transmet son droit à ses héritiers qui ne peuvent l'exercer sans accepter sa succession, puisque ce droit en fait partie.

Celui qui vient par représentation, vient donc *jure suo*; et celui qui vient par transmission, *jure alieno* : c'est dans ce dernier cas qu'il y a une représentation réelle et parfaite de la personne de celui qui transmet.

182. Ainsi on distingue trois modes de succéder : de son chef, par représentation et par transmission. (*V. addit., Suppl. p. 25, 2*)

183. Les auteurs n'ont pas tous défini la représentation de la même manière. Lebrun (1) la définit un droit par lequel l'enfant succède au lieu de son père qui est décédé avant que la succession soit ouverte.

[1] Ubi sup.

Source : BIU Cujas

Mais les docteurs imbus de la doctrine des fictions crurent en apercevoir une dans la disposition de la loi qui limite le partage des enfans à la portion qu'aurait eue leur père. Ils dirent donc que la représentation est *une fiction de la loi*, par laquelle les enfans prennent la place et le degré de leur père, et représentent sa personne pour recueillir dans une succession la portion qu'il aurait eue, s'il était vivant.

Dans la vérité, il n'y a point et il n'y a jamais eu de fiction dans la loi qui admet, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, les enfans et les neveux à succéder en concurrence avec leurs oncles. La fiction est la ressource de la faiblesse; c'est la supposition d'un fait contraire à la vérité. (1) La fiction est donc indigne de la majesté du législateur; il n'a pas besoin de feindre, il commande. Les fictions furent inventées par les préteurs romains, qui, dans l'impuissance d'abroger la loi, voulaient néanmoins y déroger, sous prétexte d'équité. Les jurisconsultes imitèrent les préteurs, et usèrent des fictions dont l'usage leur parut commode, soit pour adoucir une loi trop dure, soit pour rendre leurs écrits plus méthodiques en apparence, en faisant

(1) Altaserra de fictionibus juris, tract. 1, cap. 1.

dériver d'un même principe plusieurs décisions qui ne dérivaient pas de la même source.

La définition des docteurs, suivie par des jurisconsultes d'un grand nom, a passé dans le Code, qui 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. » Art. 739.

Il eût été plus convenable et plus conforme à la vérité de dire que la représentation est *une disposition de la loi;* ou plutôt il eût été préférable de s'en tenir à ce qu'avait d'abord arrêté le conseil d'état, c'est-à-dire, de retrancher du Code les définitions qui sont toujours dangereuses, parce qu'il est difficile qu'elles ne soient pas ou qu'elles ne deviennent pas inexactes.

C'est ce qui est arrivé à la définition de la représentation adoptée par le Code; elle se trouve aujourd'hui imparfaite et inapplicable aux majorats que la fille de l'aîné ne recueille pas dans la succession de son aïeul, quoiqu'elle y vienne par représentation de son père: il n'est donc pas toujours vrai de dire que la représentation fait entrer le représentant dans les droits du représenté. On en avait déjà fait la remarque sous l'ancienne

Source : BIU Cujas

jurisprudence, à l'égard des coutumes où les filles ne recueillaient pas les droits de masculinité qu'aurait eu leur père. V. Guiné, ubi sup., p. 3 et 4.

184. La représentation était reçue en France de tant de manières diverses, et si contraires les unes aux autres, qu'il serait inutile d'expliquer aujourd'hui comment un droit qui procède d'un seul principe pouvait produire des effets si différens.

La loi du 17 nivôse an 2 (art. 77) établit une règle uniforme, en admettant la représentation à l'infini, tant en ligne directe qu'en collatérale. Nous avons déjà indiqué quel était l'esprit de cette loi, et les inconvéniens que faisait naître la représentation infinie en collatérale. Le Code les a fait cesser.

Il distingue entre la ligne descendante, la ligne ascendante et la collatérale.

185. « La représentation a lieu à l'infini » dans la ligne directe descendante.

» Elle est admise dans tous les cas, 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 entre eux en degrés égaux ou » inégaux. » Art. 740.

Source : BIU Cujas

186. De cette disposition, conforme au droit romain, (1) il résulte que c'est autant contre les petits-enfans qu'en leur faveur que la représentation est établie; car si elle leur est favorable en un cas, elle leur est contraire dans un autre : elle a pour objet de les empêcher de prendre dans la succession une portion plus forte que celle qu'aurait eue leur père, moins parce qu'ils représentent sa personne, que parce que chaque famille n'est qu'une personne ou une unité morale, quel que soit le nombre des individus qui la composent. La représentation, comme nous l'avons déjà observé, est donc une limitation plutôt qu'une extension du droit des enfans : ce n'est ni une faveur ni un bienfait.

187. Après avoir établi la représentation à l'infini dans la ligne descendante, le Code passe à la ligne ascendante. L'article 741 porte : « La représentation n'a pas lieu en faveur des » ascendans; le plus proche, dans chacune » des deux lignes, exclut toujours le plus » éloigné. »

Remarquez qu'il y a dans cet article deux

(1) *Item si ex duobus filiis nepotes neptes-ve existant, ex altero unus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor; ad unum vel duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.* Inst., l. 3, tit. 1, §. 6, in fin.

Source : BIU Cujas

dispositions distinctes, et que la seconde limite et modifie la première.

La première répète le principe ancien que la représentation n'a pas lieu en ligne ascendante; maxime qui nous paraît fondée sur la nature des choses, car nous avons vu que la représentation n'est que le partage par famille : or, les familles sont les individus issus du même père, du dernier auteur commun. *Appellatur familia plurium personarum quæ ab ejusdem* ULTIMI *genitoris sanguine proficiscuntur.* L. 195, §. 4, ff. de V. S.

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 la famille descendante.

De là il suit que, s'il existe plusieurs ascendans en degrés inégaux, le plus proche exclut tous les autres : c'est aussi ce qu'ordonnait la novelle 118, ch. 2. « *Si plurimi ascendentium vivunt, hos præponi jubemus qui proximi gradu reperiuntur, masculos et fœminas, sive paterni, sive materni sint.* »

Ainsi, quand il se trouvait un père ou une mère d'un côté, et de l'autre, un aïeul

Source : BIU Cujas

et une aïeule, le père et la mère excluaient l'aïeul et l'aïeule.

188. Il en est autrement par les dispositions du Code qui admet, sous un autre nom, une sorte de représentation ou de partage par famille, entre les ascendans du défunt, dans le cas où il laisse pour héritiers, par exemple, deux ascendans maternels et un seul paternel. La succession se divise par moitié : les deux ascendans maternels, quoique plus éloignés, prennent la portion qu'aurait eue leur fille, mère du défunt. Ils ne sont pas exclus par le père, plus proche en degré, resté seul chef de la famille, *ultimus genitor ;* ce n'est qu'en *chacune des deux lignes* que le plus proche exclut le plus éloigné. Sans cette limitation, le père exclurait les aïeux maternels, en vertu de la règle qui rejette la représentation en ligne ascendante.

De même, lorsque des ascendans en degrés égaux, mais de deux lignes différentes, succèdent au suppôt commun, par exemple, l'aïeul et l'aïeule paternels avec l'aïeul maternel, le partage se fait entre eux par souche et non par tête. Les deux ascendans paternels prennent la part qu'aurait eue leur fils, l'aïeul maternel celle qu'aurait eue sa fille. Ils représentent donc leurs descendans, comme les

Source : BIU Cujas

enfans représentent leurs ascendans, en vertu de la représentation en ligne descendante.

Il y a donc réellement une sorte de représentation ou de partage par familles,(1) toutes les fois que des ascendans de deux lignes concourent à la succession du suppôt commun : c'est une conséquence du principe par lequel, en abolissant la règle *paterna paternis*, on y a substitué celle de la division des biens entre les deux lignes dans les successions ascendantes et collatérales. La maxime que la représentation n'a pas lieu en faveur des ascendans, 741, et que les ascendans succèdent par tête, 746, §. 3e, n'est donc vraie que lorsqu'il s'agit de la subdivision des biens dans chacune des lignes ou familles paternelle et maternelle ; parce qu'alors, suivant le principe de l'art. 734, il ne se fait plus de division entre les branches. La moitié dévolue à chaque ligne appartient à l'héritier le plus proche en degré ; c'est aussi ce que dit notre art. 641 : « Le plus proche (ascendant) *dans chacune* » *des deux lignes*, exclut toujours le plus » éloigné. »

La novelle 118, ch. 2, après avoir ordonné que l'ascendant le plus proche exclurait tous les autres ascendans, même dans l'autre ligne, ce que n'admet point le Code, avait néanmoins voulu que si plusieurs ascendans de

(1) Comme l'atteste un Gudelinus de jure novissimo, lib. 2, cap. 14, p. 74, col. A in fine, edit. Arnhem, 1661.

Source : BIU Cujas

diverses lignes, mais en degrés égaux, concouraient à la succession du suppôt commun, les biens fussent divisés par moitié entre les deux lignes, comme ils le sont par le Code. On avait remarqué que c'était une irrégularité, parce qu'en effet, si l'ascendant le plus proche excluait les plus éloignés, même de l'autre ligne, on devait ordonner le partage par têtes en égalité de degré.

Le Code Napoléon est plus conséquent; mais aussi il s'écarte davantage de la maxime que la représentation n'a pas lieu en ligne ascendante.

Si l'on prétendait que la division entre les lignes n'est pas une représentation, puisqu'elle se fait même dans le concours des collatéraux d'une ligne avec les ascendans de l'autre ligne, nous répondrions que c'est disputer sur les mots; 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. Elle produit, à l'égard de la moitié de tous les biens, le même effet que la règle *paterna paternis* produisait, en vertu de la représentation, à l'égard des propres dans les pays de coutumes; mais les ascendans ne pouvaient succéder aux propres qui ne remontaient jamais, suivant

Source : BIU Cujas

une maxime dérivée du droit féodal, dont le principe était que les ascendans ne succèdent point aux fiefs. (1)

Quant aux acquêts et aux meubles, les ascendans y succédaient, souvent même à l'exclusion des frères et sœurs et des collatéraux.

189. Voyons maintenant comment le Code admet la représentation en collatérale.

Au lieu de la représentation infinie, admise par la loi du 17 nivôse an 2, à l'exemple de plusieurs coutumes, le Code limite la représentation en collatérale aux enfans et descendans des frères et sœurs du défunt, à l'exemple de la coutume de Paris (2) et de beaucoup d'autres.

Mais il est inexact de dire qu'elle est admise en leur faveur, puisqu'elle l'est également contre eux, dans le cas où les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendans en degrés égaux. (742.)

190. C'était autrefois à l'école et au barreau une grande question de savoir si, dans ce cas, les neveux qui se trouvent en degrés égaux devaient succéder par têtes ou par souches. Azon prétendait qu'ils devaient succéder par têtes ; Accurse, qu'ils devaient succéder

(1) *Successio feudi talis est naturâ, quod ascendentes numquam succedant.* Feud., L. 2, tit. 50; Blackstone, tom. 2, p. 214; Houard sur Littleton, pag. 14.

(2) Art. 320, Loisel, L. 2, tit. 5, règle 5.

Source : BIU Cujas

par souches. Les docteurs étaient partagés entre ces deux interprètes, et les arrêts avaient alternativement consacré l'une et l'autre de ces deux opinions en différens tems. Enfin, lors de la réformation des coutumes, le sentiment d'Azon prévalut, et la coutume de Paris (1) ordonna le partage par têtes.

Il était alors vrai de dire que la représentation n'était admise qu'en faveur des neveux; mais le Code a préféré l'opinion d'Accurse, en ordonnant que le partage sera fait par souches, lorsque des neveux en degrés égaux concourent à la succession d'un oncle ou d'une tante. Ainsi, la représentation est contre les neveux aussi bien qu'en leur faveur.

191. On ne peut représenter les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement. (744-785.)

Tandis que le père vit, il est le chef de sa famille : tous les droits de sa famille reposent sur sa tête. Les enfans n'ont rien à prétendre de son vivant. S'il renonce à une succession, ils ne peuvent pas plus critiquer sa renonciation que l'aliénation qu'il en aurait faite. (2) Ses droits sont dévolus par accroissement à ses cohéritiers, s'il en a. 786.

(1) Art. 321, et ibi de Laurière; Guiné, de la représentation, pag. 169.

[2] C'est, je crois, tout ce qu'on peut dire pour justifier le principe qu'on ne peut représenter une personne vivante; mais il

Source : BIU Cujas

S'il n'en a point, s'il était seul, ils sont dévolus au degré subséquent; et, dans ce cas, les enfans du renonçant peuvent succéder de leur chef : il est censé n'avoir jamais été héritier. 785.

Mais alors, comme ils ne viennent point par représentation, ils succèdent par têtes, soit entre eux, soit avec d'autres héritiers au même degré, s'il s'en trouve. Si l'un des enfans était mort laissant des descendans, ils seraient exclus par leurs oncles ou tantes, en vertu de la proximité du degré. (1) 787.

192. Du principe qu'on ne peut représenter une personne vivante, il s'ensuit que les enfans de celui qui a été déclaré indigne ne peuvent le représenter, (2) 730, comme nous l'avons dit *sup.*, n. 112, p. 124.

faut convenir que ce principe est une loi arbitraire, et qui n'est pas fondée sur la nature des choses. La preuve en est que, dans l'ancien droit romain, les enfans du fils émancipé prenaient la part de leur père, qui, par l'émancipation, était exclu du droit de succéder; il le représentaient quoiqu'il fût vivant. Inst., Lib. 3, tit. 1, §. 2. *Ità demum tamen nepos, neptis-ve, pronepos proneptis-ve suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse : sive morte id acciderit, sive alia ratione, velut emancipatione.* Ainsi l'exclusion du fils de la succession du père, soit par mort, soit autrement, faisait appeller ses enfans à sa place, quoiqu'il fût vivant.

[1] Mais voyez la remarque que nous avons faite sur la deuxième règle de la section suivante.

[2] Chabot, traité des successions; le nouveau répertoire, v° *représentation*, p. 256, sect. 4, §. 3, n. 7.

Source : BIU Cujas

Mais peut-on représenter une personne qui eût été incapable s'il elle avait survécu?

Cette question, beaucoup moins importante qu'autrefois, (1) parce que les incapacités sont extrêmement réduites, ne peut guère s'élever qu'au sujet des enfans d'un étranger, ou d'un français qui a perdu cette qualité de l'une des manières indiquées dans l'art. 17 du Code, et qui est mort avant l'ouverture de la succession.

Il paraît qu'il faut décider contre les enfans par une conséquence directe de l'art. 730, qui porte que la représentation fait entrer les représentans dans les droits du représenté. Donc, si ce dernier n'eût pu rien prétendre dans la succession, en cas qu'il eût survécu à son ouverture, son représentant n'y peut aussi rien prétendre.

193. Nous avons établi ci-dessus, n. 180, que celui qui vient par représentation n'en succède pas moins *jure suo*; ainsi, on peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé. 744.

194. La représentation, comme nous l'avons dit, n'étant pas autre chose que le partage par familles, il en résulte que, « dans tous les

[1] V. le nouveau répertoire, ubi sup.

Source : BIU Cujas

» cas où la représentation est admise, le par-
» tage s'opère par souches; si une souche a
» produit plusieurs branches, la subdivision
» se fait aussi par souches dans chaque bran-
» che, et les membres de la même branche
» partagent entre eux par têtes. » (743.)

SECTIONS IV et V.

Des successions déférées aux ascendans et aux collatéraux.

SOMMAIRE.

195. *Pourquoi on réunit ces deux sections.*
196. *Les descendans sont préférés aux ascendans et aux collatéraux, et comment ils succèdent.*
197. *Division de la succession en deux lignes, quand il n'y a point de descendans. Exception.*
198. *Les frères et sœurs concourent avec les père et mère du défunt, et excluent les autres ascendans.*
199. *Comment se partage la succession entre les père et mère, et les frères et sœurs.*
200. *Les ascendans excluent les collatéraux de leurs lignes, autres que les frères et sœurs.*
201. *Droit des pères ou mères en concours avec des collatéraux autres que les frères ou sœurs.*
202. Quid *s'il y a plusieurs ascendans dans une ligne?*
203. *A défaut d'ascendans, la succession est déférée aux frères ou sœurs, ou aux descendans d'eux.*
204. *Comment ils partagent la succession.*

Supprimez depuis ici jusqu'à Section VI p. 224, et pour le partage à substituer v. Suppl. p. 26 a.

Source : BIU Cujas

205. *Droit des frères et sœurs consanguins ou utérins, en concours avec des germains.*

206. *S'il n'existe point de germains, ils excluent les collatéraux de l'autre ligne.*

207. *A défaut d'ascendans, et de frères ou sœurs, la succession est déférée au plus proche collatéral de chaque ligne.*

208. *Les parens d'une ligne succèdent à défaut de parens de l'autre ligne.*

209. *Au-delà du douzième degré, on ne succède plus.*

195. Nous réunissons ces deux sections, parce que les ascendans et les collatéraux, concourant le plus souvent à la même succession, il est difficile d'expliquer les règles particulières à chacune des successions ascendante et collatérale dans deux sections séparées, sans répéter dans l'une ce qu'on a dit dans l'autre, ou sans renvoyer de l'une à l'autre, comme a fait le Code.

Mais nous ferons une section particulière du droit de retour, espèce de succession anomale établie en faveur des ascendans donateurs.

Après ce que nous avons dit dans les sections précédentes, il nous semble que les règles des successions ne présenteront plus d'obscurité, et qu'il suffira de les rassembler pour les énoncer avec ordre et clarté.

Source : BIU Cujas

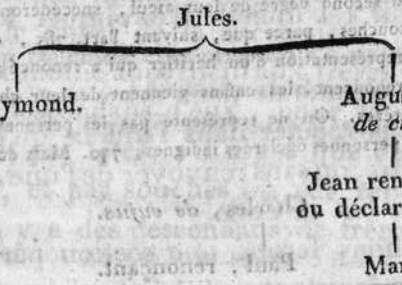
Première règle.

196. Les descendans du défunt lui succèdent de préférence aux ascendans et aux collatéraux. (1)

Seconde règle.

Ils succèdent de leur chef ou par têtes au premier degré, et par souches dans les degrés suivans, quand même ils seraient tous égaux en degrés. (2)

[1] Cette règle est sans exception. Dans le cas même où le père est renonçant ou déclaré indigne, ses enfans recueillent la succession de leur aïeul, de préférence à leur grand'oncle qui se trouve dans le même degré qu'eux. Exemple.



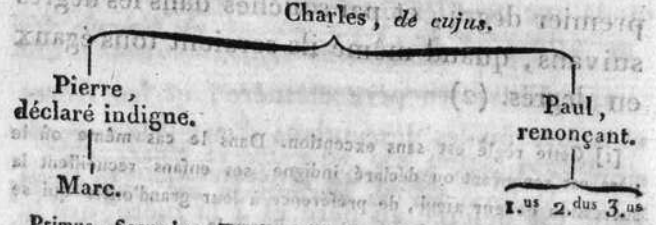
Marc recueille en entier la succession d'Auguste, son aïeul, de préférence à Raymond, son grand'oncle, quoiqu'ils soient tous les deux parens d'Auguste au deuxième degré, parce que les frères ne sont appellés à la succession de leur frère, que quand celui-ci est mort *sans postérité*. 750.

(2) Il y a exception à ce principe, si la succession leur est dévolue par la renonciation de leur père, ou par l'indignité prononcée contre lui. Exemple.

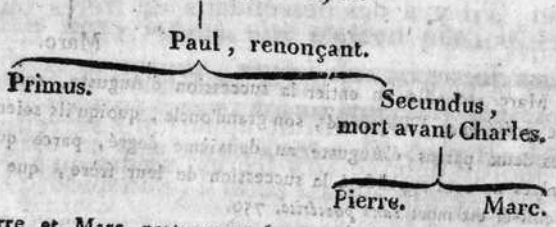
Source : BIU Cujas

Troisième règle.

197. S'il n'existe point de descendans, la succession se divise par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle, soit qu'il existe ou non des ascendans. Il n'y a d'exception à cette règle que le cas de la règle douze ci-après.



Primus, Secundus, Tertius, et Marc leur cousin, quoique tous les quatre au second degré de leur aïeul, succéderont par têtes et non par souches, parce que, suivant l'art. 785, on ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé; si tous ses cohéritiers renoncent, les enfans viennent de leur chef, et succèdent par têtes. On ne représente pas les personnes vivantes, 744, ni les personnes déclarées indignes, 730. Mais dans l'exemple suivant,



Pierre et Marc partageront la succession de Charles avec Primus, parce que la représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante, 740, et qu'il ne s'agit plus de représenter une personne vivante.

Source : BIU Cujas

Quatrième règle.

198. S'il existe des ascendans dans l'une ou l'autre des lignes ou dans les deux, il faut distinguer; s'il existe aussi des frères ou sœurs ou des descendans d'eux, ou s'il n'en existe pas: s'il en existe, ils sont appellés à la succession concurremment avec le père et la mère, et ils excluent les autres ascendans.

Cinquième règle.

199. Entre les père et mère, et les frères et sœurs ou les descendans d'eux, la succession se divise en deux portions égales, dont l'une est déférée au père et à la mère, qui la partagent par moitié, en sorte que chacun d'eux a le quart de la succession.

L'autre moitié appartient aux frères et sœurs ou aux descendans d'eux, pour la partager également par têtes, s'il n'y a que des frères et sœurs, et par souches ou par représentation, s'il y a des descendans de frères ou de sœurs.

Si le père ou la mère seulement a survécu, le quart qui lui aurait appartenu se réunit à la moitié déférée aux frères, sœurs ou à leurs représentans.

Sixième règle.

200. S'il n'y a ni frères, ni sœurs, ni descendans d'eux, les ascendans, en quelque

Source : BIU Cujas

degré qu'ils soient, excluent tous les collatéraux, chacun dans leur ligne. Ainsi l'aïeul exclut les oncles et tantes du défunt.

Septième règle.

201. Le père ou la mère du défunt qui concourt à la succession de son enfant avec des collatéraux autres que des frères ou sœurs ou des descendans d'eux, outre la moitié des biens déférée à sa ligne, a l'usufruit du tiers de la moitié déférée à l'autre ligne.

Huitième règle.

202. S'il se trouve plusieurs ascendans dans une ligne, le plus proche exclut les plus éloignés, parce que la représentation n'a point lieu en ligne ascendante.

S'ils sont en degrés égaux, ils partagent par têtes.

Neuvième règle.

203. S'il n'existe point d'ascendans, la succession est déférée d'abord aux frères et sœurs du défunt, et aux descendans des frères et sœurs, en quelque degré qu'ils soient.

Dixième règle.

204. Le partage se fait par têtes, s'il n'existe que des frères ou sœurs; et par souches, s'il existe des descendans de frères ou sœurs,

Source : BIU Cujas

quand même ces descendans succéderaient seuls et en degrés égaux. (1)

Onzième règle.

205. S'il existe des frères ou sœurs de différens lits, ou des descendans d'eux, la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt. Les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins ou consanguins, ou les descendans d'eux, chacun dans leur ligne seulement.

Douzième règle.

206. Mais s'il n'existe que des frères ou sœurs consanguins ou utérins, ou des descendans d'eux, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parens de l'autre ligne. 752. (2)

C'est une exception à la règle de la division des biens entre les deux lignes, en successions ascendantes ou collatérales.

Treizième règle.

207. S'il n'existe ni descendans, ni ascendans, ni frères, ni sœurs, ni descendans d'eux, la succession est déférée au plus proche dans

(1) Il faut faire sur cette règle la même remarque que nous avons faite sur la règle seconde, dans le cas où la succession est dévolue aux descendans d'un frère par la renonciation de leur père.

(2) Voyez l'arrêt de la cour de cassation du 27 décembre 1809. Sirey, an 1810, pag. 102 et suivantes.

Source : BIU Cujas

chaque ligne, sans avoir égard au double lien; le partage se fait par têtes.

Quatorzième règle.

208. A défaut de parens dans une ligne, les parens de l'autre succèdent pour le tout.

Quinzième règle.

209. Les parens au-delà du douzième degré ne succèdent pas.

SECTION VI.

Du droit de retour ou de reversion.

SOMMAIRE.

210. *C'est une succession anomale déférée à l'ascendant donateur.*

211. *Origine du retour légal.*

212. *Il était à Rome attaché à la puissance paternelle.*

213. *Le droit français l'étendit aux ascendans maternels.*

214. *Le droit de retour changé en droit de succession; ses effets.*

215. *Il s'évanouit si le donataire a aliéné ou disposé des biens entre-vifs ou par testament.*

216. *L'ascendant est tenu aux dettes et charges de la succession.*

217. *Il succède aux biens donnés, quand même il serait exclu du reste de la succession.*

218. *Mais dans ce cas là même il est soumis aux dettes, et comment.*

Source : BIU Cujas

219. *Il ne peut renoncer à la succession, pour s'en tenir aux biens qui lui reviennent par reversion.*
220. *Il prélève hors part les biens donnés.*
221. *Le droit de retour est personnel au donateur; conséquence.*
222. *Les enfans du donataire, issus d'un autre mariage, empêchent le droit de retour.*
223 Quid *si les enfans renoncent?*
224. *L'ascendant donateur est-il préféré au fisc en cas de confiscation?*
225. *Le retour a-t-il lieu, lorsque les enfans du donataire meurent avant le donateur?*
226. *Il a lieu sur les meubles.*
227. Quid *d'une somme d'argent? Distinction.*

210. OUTRE les successions dont nous venons de parler, le Code, conformément à l'ancienne jurisprudence, a établi une sorte de succession anomale (1) en faveur des ascendans donateurs, à l'égard des choses par eux données à leurs descendans.

L'article 747 porte : « Les *ascendans succèdent, à l'exclusion de tous autres*, aux » choses par eux données à leurs enfans ou

[1] Ainsi l'appelle Boucheul, des conventions de succéder, chap. 12, n. 38, pag. 183. Sur cette matière, voyez Domat, section du droit de retour; la coutume de Paris, art. 313, et les commentateurs; Bourjon, droit commun de la France; Lebrun, des successions, Liv. 1, chap. 5, sect. 2; Pothier, des successions entre-vifs, et sur-tout Chabot, traité des successions, etc. sur l'art. 747 5e édit. (T. IV.) et les auteurs qui (15) cite. (A.)

Source : BIU Cujas

» descendans décédés sans postérité, lorsque » les objets donnés se trouvent *en nature* » dans la succession.

» Si les objets ont été aliénés, les ascen- » dans recueillent le prix qui peut en être » dû; *ils succèdent* aussi à l'action en reprise » que pourrait avoir le donataire. »

La succession dont parle cet article, est ce qu'on appelle droit de retour ou de reversion.

Le droit de retour en général est fondé sur la convention ou sur la loi ; ainsi le retour est conventionnel ou légal : c'est du dernier dont il s'agit ici.

Lorsque l'acte de donation ne contient point la stipulation de retour au donateur, dans le cas de prédécès du donataire, la loi la supplée en faveur des ascendans donateurs ; c'est ce qu'on appelle *retour légal, reversion légale*, dont les effets ne sont point aussi étendus que ceux du retour conventionnel.

211. L'origine du retour légal se trouve dans le droit romain qui l'établit sur deux motifs, l'un d'épargner aux ascendans le désagrément de supporter la double perte de leurs enfans, et des biens dont ils s'étaient dépouillés en leur faveur. (1)

(1) *Jure succursum est patri, ut filiâ amissâ solatii loco cederet si redderetur dos ab eo profecta, ne et filiæ amissæ, et pæcuniæ damnum sentiret.* L. 6, ff. de jure dot.; L. 4, Cod. solut. matrim.

Source : BIU Cujas

L'autre motif, qui est une suite du premier, est de ne pas refroidir la bienfaisance des ascendans, par la crainte de cette double perte. (1)

212. Quoique ces motifs fussent communs aux ascendans des deux sexes, le droit romain n'accordait le droit de retour qu'aux ascendans paternels ; et en vertu de la puissance paternelle ; il ne l'accordait que sur les dots et sur les donations en faveur de mariage.

213. Le droit français, en adoptant le droit de retour, l'étendit à la mère et à tous les ascendans maternels, en faveur desquels le retour n'est pas moins juste qu'en faveur des ascendans paternels, et il l'accorda sur toutes sortes de donations *entre-vifs* faites aux descendans, quoiqu'elles ne fussent pas faites en faveur de mariage.

Nous disons, sur les donations *entre-vifs* ; car si la donation conservait le caractère de donation à cause de mort, comme dans le cas des art. 1082, 1084 et 1086, le prédécès du donataire sans enfans la rendrait caduque, et il ne faut pas confondre la caducité avec le droit de retour.

(1) *Prospiciendum est enim ne hâc injectâ formidine parentum circà liberos munificentia retardetur.* L. 2., Cod. de Bon. quæ lib.

Source : BIU Cujas

Dans le cas des articles cités, la propriété n'est point transférée au donataire avant la mort du donateur ; au contraire, dans les donations entre-vifs, la propriété des choses données est transférée de suite au donataire qui peut les aliéner et en disposer comme bon lui semble.

214. Le droit de retour fut reçu en France de deux manières bien différentes. Dans les pays de droit écrit, où l'on suivait le droit romain, on le considéra comme une condition tacite des donations faites par les ascendans à leurs enfans, et on lui donna les mêmes effets qu'au retour conventionnel. Les aliénations et dispositions faites par le donataire ou par ses descendans ne pouvaient nuire au donateur, ni empêcher le retour en sa faveur ; elles étaient révoquées par le prédécès du donataire sans postérité. Les biens revenaient au donateur de plein droit, francs et quittes de toutes charges et hypothèques, (1) précisément comme dans le cas du retour conventionnel. 992.

Dans les pays de coutume, au contraire, (2)

(1) Voyez Lebrun, traité des successions, L. 1, ch. 5, sect. 2, n. 60 et 70; Boucheul, traité des conventions de succéder, ch. 12, n. 72 et 73.

(2) Quand et comment le droit de retour fut-il introduit dans les coutumes? Voyez le nouveau répertoire, v° reversion, sect. 2, §. 2, art. 1, pag. 505.

Source : BIU Cujas

le droit de retour en faveur des ascendans fut converti en un véritable droit de succession ; on lui en donna le nom et les effets. Les ascendans, suivant l'art 313 de la coutume de Paris, « *succèdent* ès choses » par eux données à leurs enfans décédant sans » enfans et descendant d'eux. »

C'est ce droit de succession anomale qui a été adopté par l'article 747 du Code, presque dans les mêmes termes que ceux de la coutume de Paris. « Les ascendans *succèdent*, à l'exclu- » sion 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. »

» Si les objets ont été aliénés, les ascen- » dans recueillent le prix qui peut en être » dû. *Ils succèdent* aussi à l'action en reprise » que pourrait avoir le donataire, dans le cas de dissolution de communauté conjugale. » C'est une suite des axiomes, *pretium succedit loco rei. Qui actionem habet, ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* L. 15, ff. de R. J. (Supprimé., Suppl. p. 48 a)

215. Mais si le prix des aliénations a été consommé ou reçu, si le donataire ne laisse aucune action en reprise pour recouvrer ce prix, le droit de retour des ascendans dona-

Source : BIU Cujas

teurs s'évanouit ; ils n'ont pas d'indemnité à prétendre vers la succession. Le défunt étant propriétaire pouvait aliéner, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, par donation entre-vifs ou testamentaire. (1) La loi ne fait aucune distinction (2) à cet égard ; ce n'est qu'à titre de *succession* qu'elle fait revenir à l'ascendant donateur les biens qu'il avait donnés. Il est donc obligé d'acquitter les legs ; il pourrait seulement les faire réduire, s'il ne trouvait pas, dans le surplus de la succession, la quotité de biens à laquelle sa réserve est fixée. Par exemple, l'aïeul donateur, exclu du reste de la succession par des frères et sœurs du défunt, pourrait faire réduire le legs ou la donation de la totalité des biens donnés.

216. Si le donataire pouvait aliéner les biens, il pouvait, à plus forte raison, les hypothéquer. Ils ne retournent donc pas à l'ascendant donateur francs et quittes, comme dans le

[1] Voyez Chabot, tableau des législations sur les successions, pag. 120 ; Lebrun, *ubi sup.*, n. 63 ; Boucheul, *ubi sup.*, n. 74, 75 et 76 ; Grenier, des donations, tom. 3, pag. 260 ; le nouveau répertoire, v° reversion, sect. 1, §. 2, art. 2, pag. 498.

(1) *Quid* si le donataire a vendu les choses données, qui depuis lui sont revenues par rachat ou autrement ? Lebrun, *ubi sup.*, n. 58, dit que la reversion cesse ; Chabot, sur l'art. 747, adopte cette opinion. Malgré des autorités si importantes, cette décision souffre des difficultés ; car enfin l'art. 747 n'exige autre chose, sinon que les choses se retrouvent en nature.

Source : BIU Cujas

cas du retour conventionnel, ou dans le cas du retour légal, tel qu'il était reçu dans les pays de droit écrit; ils demeurent affectés à l'acquit de toutes les obligations du défunt. Ainsi le retour légal, devenu droit de succession, assujettit l'ascendant donateur aux mêmes charges qu'un héritier. C'est pour exprimer en un seul mot les charges attachées à ce droit de retour, que le Code, à l'exemple des coutumes, l'a qualifié du nom de succession, en disant que « les ascendans *succèdent*, à l'exclu» sion de tous autres, aux choses par eux » données. »

217. Néanmoins cette succession diffère des successions ordinaires, en ce qu'elle n'est pas à titre universel; elle en diffère encore, en ce que l'ascendant donateur n'en succède pas moins aux choses par eux données, quand même il serait exclu du surplus de la succession par des ascendans plus proches, par des frères et sœurs, ou des descendans de frères et sœurs. (1)

Cette question, qui pouvait paraître douteuse dans l'ancienne jurisprudence, (2) est décidée

(1) Lebrun, n. 14, 15, 65 et 67; Chabot, sur l'art. 747.

(2) V. Duparc-Poullain sur la coutume de Bretagne, tom. 3, p. 683, note 2; Bourjon, droit commun de la France, tom. 1, p. 781, n. 30 et 31, édit. de 1747.

Source : BIU Cujas

par ces mots de l'art. 747 : « Les ascendans » succèdent *à l'exclusion de tous autres.* »

218. Mais dans ce cas ~~la même~~, l'ascendant donateur recueille ces biens à titre de succession, et il est assujetti aux dettes *pro modo emolumenti*, de la même manière que tous les autres héritiers, 870. Il paraît même qu'il en serait tenu *ultrà vires*, quoiqu'il n'eût recueilli que les immeubles qu'il avait donnés, s'il n'avait pas eu la précaution de se porter héritier sous bénéfice d'inventaire. (1)

219. Car il est constant que c'est à titre de succession qu'il recueille ces immeubles ; ~~et, par cette raison, s'il était appellé au surplus de la succession, il ne pourrait y renoncer~~, (2)

[1] Lebrun, n. 67; Chabot sur l'art. 747, n. 3. Voyez cependant le répertoire, v° *reversion*, sect. 2, §. 2, art. 4.

[2] Notre savant Duparc-Poullain, dans ses notes sur la coutume de Bretagne, t. 3, p. 683, note *a*, et dans ses principes du droit, t. 4, p. 254, rapporte un arrêt du 28 juillet 1744, qui jugea que la reversion d'un contrat de constitution, donné par les père et mère à leur fille, avait lieu, quoiqu'ils eussent renoncé à sa succession. L'auteur en conclut qu'*il semble* que la qualité de renonçant déchargeait l'ascendant des dettes, s'il y avait dans la succession d'autres biens suffisans ; et qu'il en serait de même dans le cas de la reversion du don fait par l'aïeul à son petit-fils qui meurt laissant pour héritiers son père et sa mère.

Mais d'abord, dans l'espèce de cet arrêt, les père et mère soutenaient que l'acte de transport contenait, en leur faveur, une clause de reversion en cas de décès de leur fille sans enfans ; et les héritiers de la fille furent condamnés à représenter cet acte. Ainsi cet arrêt n'est pas rendu en point de droit.

Source : BIU Cujas

~~pour s'en tenir à son droit sur les choses par lui données.~~

220. L'ascendant donateur, appellé à la succession en concurrence avec d'autres héritiers du défunt, commence par prélever hors part toutes les choses par lui données, et prend ensuite la portion qui lui est attribuée par la loi dans le surplus des biens.

221. Ce droit de retour ou de succession aux choses données, est personnel à l'ascendant donateur, puisque l'art. 747 exige qu'il survive au donataire : ce droit ne passe donc point à ses héritiers. Si l'aïeul a donné à son petit-fils, et qu'après la mort de l'aïeul, le

D'ailleurs, il fut rendu dans un tems où les principes de la reversion n'étaient pas fixés en Bretagne. On doutait si elle ne se faisait pas comme dans les pays de droit écrit, *quasi cessante conditione*, et l'on voit que l'auteur avait peine à se rendre à l'opinion que la reversion se faisait comme droit de succession à la charge des dettes. Il ne paraît donc pas que cet arrêt puisse servir de règle sous l'empire du Code. Il est constant que c'est à titre de succession que l'ascendant reprend les choses par lui données à ses enfans. Il n'y peut donc rien prétendre sans se porter héritier du donataire, comme le pense fort bien Pothier, des successions, ch. 2, section 2, art. 3, §. 2, p. 236; ~~aucune loi ne l'autorise à diviser la succession pour en répudier une partie et accepter l'autre.~~

~~Il est vrai que lorsqu'il est exclu d'une partie de la succession par un ascendant plus proche dans sa ligne, ou par des frères et sœurs, il n'en succède pas moins aux biens qu'il avait donnés; et alors la succession se trouve divisée, mais c'est en vertu d'une disposition précise de la loi.~~

Voy. au reste Chabot, *des Successions*, 5.e Edit., t.e 1.er, p. 427 et suiv., sur l'art. 467, n.° 16, où la question est traitée fort au long. (A.)

Source : BIU Cujas

petit-fils décède sans postérité, la reversion n'aura pas lieu en faveur du père du donataire, quoiqu'héritier de l'aïeul donateur. La survie de celui-ci est la première condition à laquelle est attaché le droit de retour.

222. La seconde est que le donataire décède sans postérité ~~légitime~~, issue d'un mariage antérieur ou postérieur à la donation. (1)

223. Mais si les enfans du donateur renoncent à la succession, l'obstacle qu'ils mettaient à la reversion cesse par leur renonciation; ils sont considérés comme s'ils n'existaient pas. Les autres héritiers ne peuvent argumenter d'un droit qui n'est établi qu'en faveur des descendans; ce serait argumenter du droit d'autrui. L'art. 747 veut que l'ascendant succède aux choses données, à l'exclusion de tous héritiers autres que la postérité du donataire.

224. Il n'est pas douteux que la mort civile, aussi bien que la mort naturelle de l'enfant donataire, donne ouverture au droit de retour. Mais si les biens du condamné sont confisqués, le donateur sera-t-il préféré au fisc? On le pensait assez généralement dans l'ancienne jurisprudence : on trouve des arrêts

[1] Chabot, sur l'art. 747, nos 10, 13 et 14.

Source : BIU Cujas

qui l'ont ainsi jugé; et la cour de cassation, par un arrêt du 13 messidor an 13, (1) décida qu'en appliquant cette jurisprudence à une espèce antérieure au Code, la cour de Montpellier n'avait violé aucune loi. Mais aujourd'hui que les principes de la reversion sont fixés par les dispositions du Code, il nous paraît que l'ascendant donateur ne peut être préféré au fisc, pour les biens qu'il a donnés; car ne succédant à ces biens qu'à titre d'héritier de son fils, il n'y peut succéder lorsque son fils, par sa condamnation, est devenu incapable d'avoir des héritiers. Ainsi le pensait Pothier. (2)

Mais l'ascendant donateur pourrait-il au moins réclamer la moitié de sa réserve, en vertu de l'art. 38 du Code pénal? Nous ne le pensons pas. Cet article n'accorde ce droit sur les biens confisqués qu'aux *enfans ou autres descendans.* L'ascendant donateur ne pourrait donc réclamer que des alimens, en vertu de la disposition finale du même article, qui veut que la confiscation soit grevée de la prestation des alimens à qui il en est dû.

Il pourrait encore implorer la munificence

[1] Voyez le nouveau répertoire, v° reversion, sect. 1, §. 2, art. 1, p. 495.

(2) Des successions, ch. 2, sect. 2, art. 3, §. 2, p. 236.

Source : BIU Cujas

de l'Empereur, en vertu de l'art. 33 du Code Napoléon.

225. Si le fils du donataire meurt laissant un enfant qui décède ensuite, l'aïeul donateur ~~taire~~ aurait-il, dans la succession de ce dernier, le droit de succéder aux choses par lui données? Cette question a divisé deux habiles interprètes du Code Nap., MM. Malleville et Chabot. Le dernier convient que la jurisprudence antérieure au Code était dans ce cas favorable à la reversion; mais il pense que l'art. 747 contient une disposition contraire, en ce qu'il n'appelle les ascendans à succéder qu'aux choses par eux données à leurs enfans ou descendans décédés sans postérité; il en conclut que l'ascendant ne peut succéder sans ces deux conditions, 1° que l'enfant ou descendant auquel il a donné soit décédé; 2° qu'il soit décédé sans postérité. Ces deux conditions étant exigées conjointement, l'ascendant lui paraît exclu du droit de succession ou de retour, lorsque l'enfant ou descendant donataire a laissé des descendans au moment de sa mort. L'ascendant qui a donné à son fils n'étant pas réellement donateur à l'égard de son petit-fils, on ne pourrait pas dire, s'il reprenait à la mort de son petit-fils les choses comprises dans la donation,

Source : BIU Cujas

qu'il succéderait aux choses par lui données à son enfant ou *descendant décédé sans postérité.* Ce n'est donc qu'au cas où le descendant, auquel il a été donné, est mort sans postérité, que peut s'appliquer l'art. 747.

Ces raisons nous paraissent entièrement conformes à la lettre du Code. (1)

Cependant on pourrait dire, en faveur de l'opinion de M. Malleville, qu'elle est peut-être plus conforme à l'esprit du Code. Il observe que l'art. 747 n'a fait que renouveller la disposition des coutumes de Paris et d'Orléans, presque dans les mêmes termes. L'art. 313 de la coutume de Paris dit, comme le Code, que les ascendans succèdent « aux choses par eux don-» nées à leurs enfans décédant *sans enfans et* » *descendant d'eux.* »

On pouvait dire sur ce texte, comme M. Chabot l'a dit sur l'art. 747, qu'il exigeait deux conditions, 1° que l'enfant donataire soit décédé; 2° qu'il soit décédé sans enfans. En un mot, le raisonnement de M. Chabot s'applique au texte de la coutume de Paris, aussi bien qu'à celui du Code; et cependant, comme le remarque M. Malleville, il était de maxime à Paris, comme dans tout le reste de la France

(1) Grenier, des donations, tom. 3, pag. 262, trouve la question sans difficultés.

Source : BIU Cujas

en général, que l'ascendant donateur ne perdait son droit de succession aux choses données, que lorsqu'à sa mort il existait des descendans du donataire.

On ne voit point que les rédacteurs du Code aient eu l'intention de déroger à l'ancienne jurisprudence, et le sens grammatical de l'art. 747 n'y est pas positivement opposé: il porte que « les ascendans succèdent, à » l'exclusion de tous autres, aux choses par » eux données à leurs enfans ou descendans » décédés sans postérité. » N'est-ce pas le » même sens que s'il y avait : « Les ascen- » dans succèdent aux choses par eux données, » lorsque les enfans ou descendans sont dé- » cédés sans postérité? » D'ailleurs, il n'est pas exact de dire que l'ascendant n'est pas donateur à l'égard de son petit-fils, lorsqu'il a donné au père. Lorsqu'un père donne à son fils, il est toujours présumé donner à ses petits-enfans; la loi le dit formellement lorsqu'il s'agit de donations faites par contrat de mariage. Art. 1082 et 1086. Enfin, on peut ajouter que le droit de retour est favorable, et ne doit pas céder à une interprétation purement grammaticale. (*Dict., Suppl.* p. 60, C.)

226. On pensait assez généralement, sous

Source : BIU Cujas

l'ancienne législation, (1) que le droit de retour ne s'étendait point aux meubles. La généralité des expressions de l'art. 747 ne permet pas de douter qu'il s'étend aujourd'hui à toutes les choses meubles ou immeubles, pourvu qu'il existe un acte de donation. Mais comme le droit ne peut s'exercer que sur les choses qui existent encore en nature, il peut y avoir beaucoup de difficulté lorsqu'il s'agit d'une somme d'argent. Si elle avait été donnée en dot, le donateur succéderait à l'action en reprise.

227. Mais si c'est une somme donnée à un enfant non marié, ou donnée pour entrer en communauté, il est bien difficile de la retrouver précisément en nature.

M. Malleville pense que si le donataire avait placé la somme, soit en prêt à des tiers qui ne fussent pas libérés, soit en acquit de ses propres, soit en acquisition de fonds encore existans dans ses mains à son décès, le droit de retour aurait lieu : il l'admet dans tous les cas où la somme n'a pas péri dans les mains du donataire, et où elle n'a pas été dissipée sans emploi utile.

(1) Voyez Pothier, des successions, pag. 231 ; Lebrun, ubi sup., n. 45 et suiv. ; Bourjon, Duparc-Poullain, sur l'art. 595 ; le nouveau répertoire, v° reversion, sect. 2, §. 2, art. 2.

Source : BIU Cujas

Cette décision équitable mérite des explications. Si le donataire a acquis un fonds en déclarant que le prix a été payé avec la somme que lui a donnée son père, cette terre tient la place de la somme donnée, et le père doit, ce semble, y succéder par droit de retour. Mais s'il n'y avait point de déclaration d'emploi, l'ascendant donateur n'aurait rien à prétendre. Si le donataire a employé la somme à l'acquit d'une dette, il me semble encore que l'ascendant n'a rien à réclamer par droit de retour; cet emploi équivaut à une aliénation, quoiqu'il ait procuré de l'utilité au donataire.

Si la somme a été donnée en prêt, avec déclaration qu'elle provenait du don fait par le père du donataire, il paraît certain que le billet reviendrait à ce dernier en vertu du droit de retour.

Mais si le billet a été remboursé, la somme n'existe plus en nature; il en est de même si elle n'a pas été colloquée, et qu'elle ne se trouve plus dans la succession du donataire.

Mais, dans ces deux cas, si l'on retrouve dans la succession une somme en numéraire pareille à celle donnée, ou même plus grande, il paraît juste que l'ascendant donateur reprenne celle qu'il a donnée, parce qu'alors la somme se retrouve en nature, quoiqu'on ne puisse pas dire que ce soient les mêmes espèces. (V. p. addit. Suppl. p. 61, a.)

Source : BIU Cujas

N'en serait-il pas de même si, au lieu de numéraire, on trouvait des billets et autres crédits suffisans pour faire la somme?

Les expressions employées dans l'art. 747 empêchent qu'on ne puisse résoudre ces questions avec certitude, jusqu'à ce que la jurisprudence ait fixé l'interprétation qu'il faut lui donner, et décidé s'il faut s'attacher scrupuleusement à la lettre, ou suivre l'équité et l'esprit de la loi, interprétation qui nous paraît préférable. (1)

CHAPITRE IV.

Des Successions irrégulières.

SECTION Ire.

Des droits des enfans naturels sur les biens de leurs père et mère, et du droit de succéder aux enfans naturels décédés sans postérité.

SOMMAIRE.

228. *La loi n'accorde que des alimens aux enfans adultérins ou incestueux. Conciliation des art.* 335 *et* 342 *avec l'art.* 762.

229. *Les enfans légalement et* librement *reconnus ont seuls le droit de succession irrégulière.*

[1] Voyez Grenier, des donations, tom. 3, p. 260 et suivantes.

Source : BIU Cujas

230. *Nature de ce droit.* texte de l'art. 757

231. *Ce n'est pas seulement une créance, mais un droit réel,*

232. *Comparable au droit du légataire à titre universel.*

233. *Quotité de ce droit.*

234. *Manière facile de la connaître quand il y a plusieurs enfans.*

235. *Elle est toujours la même lorsque les père et mère n'ont laissé ni descendans légitimes, ni ascendans.* X

(237) 236. Quid *si les frères ou sœurs renoncent ou sont déclarés indignes?*

(239) 237. *Le bâtard a droit à la totalité des biens, s'il n'y a point de parens au degré successible.*

~~238. *Il ne peut faire réduire les donations entre-vifs.*~~

(240) 239. *Il n'a pas de droit sur les biens donnés en avancement d'hoirie aux enfans légitimes,*

~~240. *Ni sur ceux qui proviennent de la réduction des donations.*~~

241. *Les enfans légitimes du bâtard, mais non ses enfans naturels, peuvent réclamer ses droits sur la succession de leur aïeul.*

242. *Les enfans naturels ne peuvent rien recevoir au-delà de ce que la loi leur accorde.*

243. *Cependant la jurisprudence des arrêts permet aux père et mère de les adopter.*

244. *Les père et mère peuvent réduire la portion qui leur est assignée, et comment.*

245. *Le bâtard a une réserve sur les biens de ses père et mère,* même sur ceux donnés entre vifs avant la reconnaissance. (après)

246. *Comment elle est réglée s'il n'y a ni descendans légitimes, ni ascendans, ni frères, ni sœurs, etc.*

247. *Comment, s'il y a des descendans légitimes.*

248. *Comment, s'il y a des ascendans, des frères ou sœurs, etc.*

X 235 bis. (236) Elle est de la moitié des biens si le défunt laisse des frères, des sœurs, ou des descendans d'eux. Ils représentant leurs père et mère.

X 236 bis (238) Du cas où la succession se divise entre l'ascendant d'une ligne et les collatéraux de l'autre ligne.

Source : BIU Cujas

249. *Résumé.*
250. *De l'envoi en possession des enfans naturels.*
251. *A qui passent leurs biens à leur décès.*
252. *Si le droit de l'enfant naturel s'ouvre par l'absence de ses père et mère.*

228. Nous avons vu tom. 2, pag. 249, qu'on divise les enfans naturels en deux classes, dont la première comprend ceux dont le père et la mère pouvaient, sans nul empêchement, contracter un mariage légitime au moment de la conception; et la seconde, ceux qui sont nés d'un commerce adultérin ou incestueux.

Ce n'est qu'aux enfans naturels de la première classe que le Code accorde les droits de succession irrégulière dont il s'agit dans cette section; il les refuse expressément aux adultérins ou incestueux, pour ne leur accorder que des alimens, 762, dont la quotité est fixée par le magistrat, eu égard aux facultés du père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes. Art. 763.

Mais si le père ou la mère de ces enfans leur ont fait apprendre un art mécanique, ou si l'un d'eux leur a assuré des alimens de son vivant, ils ne peuvent élever aucune réclamation contre la succession. 764.

Source : BIU Cujas

On avait d'abord trouvé de la difficulté à concilier l'art. 762, qui accorde des alimens aux enfans adultérins ou incestueux, et les art. 335 et 342, qui défendent de les reconnaître et de les admettre à la recherche soit de la paternité, soit de la maternité. Mais nous avons déjà observé dans le 1er Livre, tom. 2, pag. 289, que cette contrariété apparente disparaît par une distinction fort simple. En défendant de reconnaître les enfans adultérins ou incestueux, l'article 385 a eu pour objet d'empêcher que cette reconnaissance ne leur conférât les droits de succession irrégulière, mais non pas de dispenser ceux qui ont reconnu ces enfans de les nourrir. Ainsi la reconnaissance ne peut leur conférer le droit de succession irrégulière, mais elle leur donne une action alimentaire contre la succession de leur père ou de leur mère, conformément à l'art. 762 et suivans.

229. Les enfans naturels ne sont point héritiers; la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leurs père et mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus, 756, c'est-à-dire, par un acte authentique, comme nous l'avons dit tom. 2, pag. 275.

Il faut de plus qu'ils aient été librement reconnus pour prétendre des droits sur la

Source : BIU Cujas

succession de leur père. La reconnaissance, même authentique, faite par des transactions sur procès, ou sur des contestations apparentes ou déjà formées, sont sans effet, et ne donnent à l'enfant naturel aucun droit sur les biens de son père décédé. (1)

230. Il importe avant tout de fixer la nature du droit que la loi donne aux enfans naturels sur les biens de leurs père et mère. Ces enfans ne sont point héritiers, l'art. 756 le dit expressément. Le droit de succession est un droit de famille qui ne peut leur appartenir, puisqu'ils n'ont point de famille : *nec gentem, nec familiam habent.* Mais le sang de leurs père et mère coule dans leurs veines ; on ne peut leur refuser les droits du sang. En donnant la naissance à un enfant naturel, ses père et mère contractent envers lui des obligations d'où dérivent les droits que la loi civile lui donne sur leurs biens ; elle charge leur succession d'acquitter leur dette envers lui, s'ils ne l'ont point acquittée de leur vivant ; elle fixe l'étendue incertaine et variable de cette dette, et donne, pour la réclamer, une action vers les héritiers appellés à la succession, et saisis de tous les biens.

Le droit de l'enfant naturel sur les biens

(1) Voyez ce que nous avons dit t. 2, p. 286, n. 963.

Source : BIU Cujas

de ses père et mère, n'est donc point un droit héréditaire proprement dit ; c'est un droit comparable à celui du légataire à titre universel.

L'art. 54 du projet de la commission, discuté au conseil d'état, portait que « les enfans » naturels n'ont qu'une créance sur les biens » de leurs père et mère décédés ; la loi ne la » leur accorde que lorsqu'ils ont été légale- » ment reconnus. » Sur l'observation de M. Cambacérès, alors consul, on évita le mot *créance*, et l'on se borna à déclarer que les enfans naturels ne sont pas héritiers, mais que la loi leur accorde *un droit* sur les biens de leurs père ou mère décédés.

231. Mais quelle est la nature de ce droit? Est-ce un droit personnel, *jus ad rem*, ou un droit réel, *jus in re*? En choisissant le mot *droit* de préférence à l'expression *créance*, qui semblait caractériser un droit personnel *jus ad rem*, le législateur n'a certainement point entendu des droits purement personnels contre l'héritier, mais des droits *réels*, des droits *dans* la succession sur laquelle il en établit l'exercice. Cela est si vrai, que dans l'article 757 les droits de l'enfant naturel sont fixés à une quotité plus ou moins forte d'une *portion héréditaire*, et que le titre de ce chapitre qualifie le droit des enfans naturels de *successions irrégulières*;

Source : BIU Cujas

expression qui caractérise clairement, non pas une simple action personnelle contre l'héritier, mais un droit *réel*, un droit acquis dès l'instant de l'ouverture de la succession, à la quotité indivise des choses héréditaires déterminées par la loi; en un mot, une portion de propriété. (1) Nous examinerons dans la section suivante si l'héritier peut vendre les biens de la succession au préjudice du droit de l'enfant naturel.

232. ~~Le droit des enfans naturels est donc~~, comme nous l'avons dit, comparable au droit du légataire à titre universel; comme lui ils ont, du jour du décès, un droit à la quotité fixée, droit transmissible à leurs héritiers ou ayant cause; comme lui ils sont obligés de demander la délivrance ou l'envoi en possession de la quotité qui leur est assignée: en un mot, ce droit est une espèce de legs que la loi leur fait pour acquitter celui que leurs père et mère auraient dû leur faire.

V. addit. Suppl. p. 63 a.

C'est dans ce sens que, suivant le projet de Code, la portion que la loi accorde « à l'enfant » naturel sur les biens de ses père et mère, » n'est qu'une *créance* fondée sur l'obligation » naturelle qu'ils ont contractée envers lui. » Art. 54.

(1) Voyez Merlin, nouveau répertoire; voyez Bâtard, §. 4, pag. 663, *représentation*, sect. 4, §. 7, pag. 269. V. aussi Chabot, 2e édit., sur l'art. 756, nos 10 et 11.

Source : BIU Cujas

233. Après avoir déterminé la nature du droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père et mère décédés, il faut en déterminer la quotité. Pour la fixer, il faut considérer quelle serait sa portion héréditaire s'il était légitime. Son droit est d'un tiers de cette portion, si les père et mère laissent des descendans légitimes; de la moitié, s'ils ne laissent point de descendans, mais des ascendans, ou des frères ou sœurs, ou des descendans de frères ou sœurs; des trois quarts, s'ils ne laissent ni descendans, ni ascendans, ni frères, ni sœurs, 757, ni descendans de frères ou de sœurs. (1)

Si le père ou la mère laisse un fils légitime et un fils naturel, celui-ci doit avoir le sixième des biens, parce qu'il en aurait une moitié s'il était légitime, et qu'il ne doit avoir que le tiers de cette moitié; il n'aurait que

(1) MM. Malleville, Chabot et Merlin, nouveau répertoire, v° *représentation*, sect. 4, §. 7, pensent que le droit des enfans naturels est réduit à la moitié d'une portion héréditaire lorsqu'il y a des descendans de frères ou sœurs, quoique l'art. 757 ne parle que des frères et sœurs, parce qu'en vertu de la représentation, les enfans jouissent des droits de leurs père et mère. M. Grenier, traité des donations, pag. 369, soutient l'opinion contraire qu'il a fait triompher à la cour d'appel de Riom, le 29 juillet 1809. V. Sirey, décis. div., an 1810, pag. 266; mais la cour de Pau a jugé, le 10 avril 1810, que les neveux jouissent en ce cas du droit de représentation. Voyez Sirey, an 1810, pag. 239 et suivantes.

Source : BIU Cujas

le neuvième des biens, s'il y avait deux enfans légitimes; le douzième, s'il y en avait trois.

234. S'il y a plusieurs enfans naturels, chacun d'eux a le même droit : pour connaître facilement la quotité des biens qui leur revient, il suffit de les ajouter tous aux enfans légitimes, et de multiplier leur nombre réuni par trois, le produit donne la quotité du droit de chaque enfant naturel. S'il y a deux enfans naturels et un enfant légitime, total, trois, la portion de chaque enfant naturel est du neuvième des biens;

Du douzième, s'il y a quatre enfans tant naturels que légitimes; du quinzième, s'il y en a cinq; du dix-huitième, s'il y en a six, et ainsi de suite, en multipliant toujours par trois le nombre des enfans tant naturels que légitimes.

235. Au contraire, dans le cas où il existe des ascendans, des frères ou sœurs, ou des descendans de frères ou sœurs du défunt, la moitié déférée à l'enfant naturel est toujours la même, sans augmenter ni diminuer, quel que soit le nombre des ascendans ou des frères et sœurs, quand il n'y aurait qu'un seul de ces parens, et dans le cas même où ce parent ne serait que d'une seule ligne : on

Source : BIU Cujas

ne considère point les lignes pour fixer le droit de l'enfant naturel ; il n'a jamais que sa moitié, s'il est seul ; et s'ils sont plusieurs, ils la partagent entre eux, sans qu'elle puisse augmenter par leur nombre. X

(237) 236. Si les frères ou sœurs du défunt renonçaient ou étaient déclarés indignes, l'enfant naturel aurait les trois quarts, parce que ses parens plus éloignés, à qui la succession serait dévolue, ne pourraient argumenter du droit des frères et sœurs qu'ils ne représentent point; (1) ainsi l'enfant naturel profiterait de la dévolution. XX

(239) 237. L'enfant naturel *a droit* à la totalité des biens, lorsque ses père et mère ne laissent pas de parens au degré successible. 758. Mais, en ce cas là même, la loi ne lui donne ni la qualité ni la prérogative d'un héritier; il n'est pas saisi de plein droit ; il doit toujours se faire envoyer en possession par justice. 724.

Supprimé 238. L'article 756 ne donne de droit à l'enfant naturel que sur les biens *des père et mère décédés.* On en conclut que son droit ne s'étend que sur les biens qui se trouvent dans leur succession à l'époque du décès, et

(1) Chabot, sur l'art 757.

X 235 bis (236) V. Suppl. p. 64 a 69.

XX 236 bis (238) V. Suppl. p. 69 a.

Source : BIU Cujas

par conséquent qu'il n'a pas d'action pour faire réduire les donations entre-vifs (1) faites avant ou depuis sa naissance, et la reconnaissance de son état, parce que les biens ainsi donnés ne sont pas plus des biens du décédé que les biens vendus.

(140) 239. Il nous paraît ~~en résulter~~ que le droit de l'enfant naturel ne s'étend pas sur les biens donnés, en avancement de droits successifs, aux héritiers légitimes ou à quelques-uns d'entre eux, sans quoi leur condition serait pire que celle des donataires étrangers : le rapport n'est dû par l'héritier ~~qu'à~~ son cohéritier. Or, l'enfant naturel n'est pas héritier ; et c'est pour ne pas rendre la condition des enfans naturels égale à celle des enfans légitimes, que la loi leur a refusé l'honorable titre d'héritier.

Cependant l'opinion contraire a des partisans très-instruits, qui, en convenant que le rapport n'est pas dû à l'enfant naturel, distinguent entre l'imputation et le rapport ; si, par exemple, sur une fortune de 48,000 fr.,

(1) On paraît d'accord sur ce point. M. Jaubert, dans son discours sur les donations et testamens, tom. 4 de l'exposé des motifs, édit. de Didot, pag. 339 ; Malleville, tom. 2, pag. 226 ; Chabot, sur l'art. 756, n. 5, pag. 152 et 153. Cependant M. Grenier, traité des donations, tom. 3, pag. 354 et 368, est d'une opinion contraire.

Source : BIU Cujas

un père qui laisse deux enfans légitimes et un enfant naturel, avait fait à l'un des premiers un don entre-vifs de 3000 fr. en avancement de droits successifs, cette somme, suivant eux, rentrerait dans le patrimoine du défunt pour régler le droit de l'enfant naturel, non par l'effet d'un rapport forcé qu'il ne peut exiger, mais parce que les dons et avancemens d'hoirie ne sont que la simple avance d'une partie de ce qui reviendra à l'enfant avantagé dans la succession *ab intestat*, et qu'il est juste qu'il *impute* sur sa portion ce qu'il a reçu d'avance : ils prétendent que ce n'est point là un rapport, mais une imputation.

Au contraire, si, sur les 48,000 fr., le père en a donné 46,000 fr. à ses deux enfans légitimes, en laissant 2000 fr. sans disposition, l'enfant naturel n'a rien à réclamer vers les enfans légitimes, s'ils s'en tiennent à leur don ; mais s'ils voulaient, en qualité d'héritiers, réclamer un droit sur les 2000 fr. restés sans disposition, l'enfant naturel pourrait les forcer d'imputer ce qu'ils ont reçu sur la part qu'ils auraient eue *ab intestat*. Cette décision paraît équitable ; mais elle ne résout pas la question.

Supposons, dans l'espèce proposée, que le père commun ait donné 3000 fr. en avance-

Source : BIU Cujas

ment d'hoirie à chacun des deux enfans légitimes; ces deux avancemens se compensent, et les deux frères n'ayant rien à se demander, n'ont à partager que les 42,000 fr. restant dans la succession du père décédé ; l'enfant naturel pourra-t-il leur demander l'imputation de ce qu'ils ont reçu sur leurs portions héréditaires? Ce serait évidemment les obliger à un rapport forcé, qui, de l'aveu des partisans de l'opinion que nous combattons, ne peut être dû par les enfans légitimes que la loi reconnaît seuls pour de vrais héritiers, à l'enfant naturel qui n'a pas cette qualité.

Cela posé, supposons que les 6000 fr. en avancement d'hoirie ont été donnés à l'un des enfans légitimes : au lieu de venir en moins prenant, il donne 3000 fr. à son frère, et tous les deux demandent à partager les 42,000 fr. restant à la mort du père; l'enfant naturel pourra-t-il, par voie d'action, demander que cette somme soit remise à la masse de la succession? Il nous semble que ceux qui conviennent qu'il ne peut exiger de rapport, ne sauraient raisonnablement soutenir l'affirmative, et qu'on ne peut pas dire que ce n'est ici qu'une imputation. Nous pensons donc que le rapport dû par l'un des héritiers légitimes aux autres, n'entre point en considération

Source : BIU Cujas

pour calculer la portion que la loi attribue aux enfans naturels. (*V. p. add., Suppl. p. 70, d.*)

240. Il en est de même de l'action en réduction des donations entre-vifs faites à des étrangers par le père décédé; cette action n'appartient qu'aux enfans légitimes. (1)

241. En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfans ou descendans légitimes peuvent réclamer les droits que la loi donnait à leur auteur. 759.

S'il ne laissait que des enfans naturels, ils n'auraient aucun droit sur la succession de leur aïeul, suivant la règle établie par l'article 756, qui n'accorde aucun droit aux enfans naturels *sur les biens des parens de leurs père ou mère.* (2)

(1) Chabot, sur l'art. 756, p. 152; Malleville, t. 2, p. 226; Jaubert, exposé des motifs, t. 4, pag. 339, édit. de Didot.

(2) Cependant M. Malleville, en convenant que cette raison est très-forte, prétend qu'il fut dit au conseil d'état que, dans ce cas, les fils naturels du bâtard prédécédé auraient droit sur la succession de leur aïeul, dans la proportion du droit qu'ils auraient dans la succession même de leur père; en sorte que celui-ci ayant eu droit à un tiers, ses enfans naturels ne pourraient réclamer que le tiers de ce tiers, autrement un neuvième dans la succession de l'aïeul, tandis que le fils légitime de l'enfant naturel obtiendrait le tiers entier. M. Malleville pense donc que *la volonté du législateur*, consignée dans le procès-verbal, doit l'emporter sur l'art. 756, et que l'article 759 doit être considéré comme une exception, d'autant plus qu'il ne parle pas uniquement des enfans légitimes du bâtard, mais de ses enfans en général.

Il est bien difficile de se rendre à ces raisons. Le conseil d'état

Source : BIU Cujas

242. Les enfans naturels ou leurs descendans ne peuvent rien recevoir, directement ni indirectement, de leurs père et mère, au-delà de ce qui leur est accordé par la loi. 908. Il en résulte qu'ils sont tenus d'imputer, sur ce qu'ils ont droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte, et qui serait sujet à ce rapport, suivant les règles établies pour les successions régulières. 760.

Les père et mère à qui la loi permet d'avantager leurs enfans légitimes, n'ayant pas le

n'est point législateur; il n'a que l'initiative de la loi. Sa volonté n'a la force de loi que lorsqu'elle est décrétée par le corps législatif, et promulguée suivant les formes constitutionnelles. Ajoutez à cela que l'observation dont parle M. Malleville ne fut pas adoptée. Le consul Cambacérès demanda, dans la séance du 2 nivôse an 11, pag. 259 du procès-verbal, si l'enfant naturel du bâtard jouira du bénéfice de l'art. 759. M. Berlier observa que l'article ne peut s'appliquer à un tel enfant, parce qu'il n'est pas héritier. Le consul Cambacérès objecta que, quoique « l'enfant naturel ne soit » pas héritier, il a cependant droit à un tiers d'une part héré- » ditaire dans la succession de son père. L'article transmet ce droit » à ses descendans; or, s'il n'a que des enfans naturels, ils auront » un neuvième dans la succession de leur aïeul. »

Mais le procès-verbal ne porte point que le conseil ait eu égard à cette objection. Au contraire, il porte simplement: « L'article est adopté. » Ainsi l'observation de M. Berlier subsista, et l'objection de M. Cambacérès ne produisit aucun amendement.

Quant à l'observation que l'art. 759 parle des enfans ou descendans en général, il suffit de répondre que cet article ne peut être entendu que des enfans et des descendans légitimes, puisqu'il leur accorde en entier les droits qu'aurait eus leur père: telle est aussi l'opinion de M. Chabot, dans la 5e. édit. de son Trait. des successions t. 2, p. 219 et suiv.

X on plutôt il n'est chargé que de rédiger le projet, qui n'a force de loi que lorsque ce projet est décrété.

Source : BIU Cujas

même droit à l'égard de l'enfant naturel, ils ne peuvent rien lui donner par préciput et hors part; ils ne peuvent, directement ni indirectement, augmenter la portion que la loi lui assigne.

243. Il paraissait naturellement en résulter qu'ils ne peuvent l'adopter sans éluder les dispositions de l'art. 756, qui dit que l'enfant naturel n'est pas héritier; de l'art. 338, qui veut qu'il ne puisse réclamer les droits d'enfant légitime; de l'art. 757, qui fixe ses droits à une portion moindre que celle d'enfant légitime; enfin de l'art. 908, qui veut qu'il ne puisse recevoir, par donation ou testament, une portion plus forte que celle qui est fixée au titre des successions. Cependant la jurisprudence paraît fixée en faveur de l'adoption des enfans naturels. (1)

244. Si les père et mère de l'enfant naturel ne peuvent augmenter la portion de biens que la loi lui assigne, ils peuvent la réduire. L'article 751 lui interdit toute réclamation, lorsque les père et mère lui ont donné, *de leur vivant*, la moitié de ce qui lui est attribué par les articles 757 et 758, avec déclaration expresse que leur intention est de réduire

(1) V. ce que nous avons dit t. 2, p. 304, n. 988. Merlin, nouveau répertoire, v° *adoption*.

Source : BIU Cujas

l'enfant naturel à la portion qui lui est assignée. (1. p. addit., Suppl. p. 72, b.)

L'art. 761 ajoute : « Dans le cas où cette » portion serait inférieure à la moitié de ce » qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne » pourra réclamer que le supplément néces- » saire pour parfaire cette moitié. »

Cet article semble donc exiger deux conditions ; 1° déclaration expresse de la volonté de réduire, sans quoi les père et mère seraient censés n'avoir donné qu'en avancement de droits, et à valoir sur la portion légale ; 2° tradition effective, pendant la vie des père ou mère, des choses par eux données pour tenir lieu de cette portion légale. Ces deux conditions sont exigées comme l'établissent.

De là on a conclu, et on est d'accord sur ce point, (1) que si un père naturel s'était borné à déclarer, dans un acte entre-vifs ou testamentaire, qu'il veut réduire son enfant naturel à la moitié de la portion fixée par la loi, sans lui avoir remis de son vivant la somme ou la portion de biens déterminée par l'acte de réduction, l'enfant naturel serait autorisé à réclamer la portion entière que lui attribue la loi. (V. addit., Suppl. p. 73, a.

~~Il en résulte bien évidemment que le père ne peut, lorsqu'il ne dispose point de ses~~

(1) Chabot, traité des successions, sur l'art. 761 ; Malleville, sur le même article.

Source : BIU Cujas

1. p. le commencement de cette page, Suppl. p. 76, a.

biens par acte entre-vifs, et qu'il les laisse dans sa succession *ab intestat*, exclure son enfant naturel, soit d'une partie, soit de la totalité de sa portion légale.

245. Mais ce que le père ne peut faire directement, peut-il le faire indirectement, en disposant par testament de la totalité ou de la plus grande partie de ses biens, de manière qu'il n'en reste point assez dans sa succession *ab intestat* pour la portion légale de l'enfant? Ou, en d'autres termes, l'enfant naturel peut-il réclamer une réserve sur les biens dont ses père et mère sont décédés propriétaires? Un jurisconsulte d'un mérite supérieur (1) a soutenu la négative de la manière la plus séduisante, (2) et il a prétendu que l'enfant naturel ne peut pas plus réclamer une réserve sur les biens dont ses père et mère ont disposé par testament, que sur ceux dont ils ont disposé par donation entre-vifs, parce que l'art. 913 n'accorde de réserve qu'aux enfans légitimes.

Mais cette opinion, qui n'a pas été suivie, ne paraît s'accorder ni avec le texte, ni avec l'esprit général du Code. L'article 761 veut

[1] Chabot, traité des successions, art. 756.

[2] Si Pergama dextrâ
Defendi possent etiam hâc defensa fuissent.
Æneid., Lib. 2, vers. 291.

1. addit., Suppl. p. 76, b.

Source : BIU Cujas

expressément que le père ne puisse réduire le droit légal de son enfant naturel à plus de la moitié, en lui donnant même *de son vivant* : le même article veut implicitement que le père ne puisse ordonner aucune réduction par un testament, lorsqu'il ne dispose pas de ses biens. Or, comment distinguer entre le cas où le père se borne à prononcer la réduction directement et expressément, mais sans disposer de ses biens, et en les laissant dans sa succession *ab intestat* ; et le cas où, sans prononcer la réduction directement et expressément, il l'opère réellement et effectivement, en disposant de la totalité de ses biens ou d'une partie assez considérable pour réduire la portion légale de l'enfant naturel ? Comment la loi pourrait-elle permettre au père de faire indirectement ce qu'elle lui défend de faire directement ?

Si l'article 913, qui fixe la quotité de la réserve des enfans légitimes, garde le silence sur les enfans naturels, on n'en saurait conclure que le Code refuse une réserve à ces derniers, mais seulement qu'il ne s'en est pas occupé dans cet article ; et la raison en est sensible. Il ne fallait pas confondre deux sortes de réserves qui diffèrent en plusieurs points. D'abord, la quotité n'est point la même, et, de plus, celle des enfans légitimes s'étend

Supprimé.

Source : BIU Cujas

même aux biens donnés entre-vifs, tandis que celle des enfans naturels est bornée aux biens existant à la mort de leurs père et mère. Les dispositions de l'art. 913 devaient donc être limitées; mais cet article ne dit point qu'il n'y a pas de réserve en faveur des enfans naturels; et si l'article 916 porte qu'à défaut d'ascendans et *descendans*, les libéralités, par actes entre-vifs ou *testamentaires*, pourront épuiser la totalité des biens, il faut remarquer qu'il n'a point ajouté, à défaut de descendans *légitimes*, mais seulement à défaut de *descendans* : expression qu'on ne peut restreindre aux descendans légitimes, puisqu'il résulte de l'art. 761 que les père et mère ne peuvent réduire leurs enfans naturels au-dessous de la moitié de la portion qui devrait leur revenir.

Il y a donc une réserve établie en faveur des enfans naturels, suivant le texte et suivant l'esprit du Code. Il résulterait de l'opinion contraire, qu'ils ne pourraient pas prétendre même des alimens contre la succession de leurs père ou mère, si elle était épuisée par des legs; ce qui rendrait leur condition pire que celle des enfans adultérins ou incestueux. (1)

(1) Comme l'a remarqué M. Merlin, dans les conclusions sur lesquelles fut rendu l'arrêt de la cour de cassation du 26 juin 1809, rapporté dans le supplément à ses questions de droit, v° *réserve*.

Source : BIU Cujas

Il faut donc tenir pour maxime qu'il est dû une réserve aux enfans naturels sur les biens dont leurs père et mère ont disposé par testament. (*) Cette maxime est consacrée par un arrêt de la cour de cassation, rendu le 26 juin 1809, sur les conclusions du savant procureur-général Merlin.

Il est vrai que, dans cette espèce, où il y avait deux enfans, l'un légitime et l'autre naturel, le fils légitime, qui était en même tems légataire universel, n'avait pas osé soutenir qu'il n'était pas dû une réserve au fils naturel; ils ne disputaient que sur la quotité. L'enfant naturel prétendait le sixième de la succession, le fils légitime offrait le douzième qui fut adjugé par la cour d'appel de Pau.

Mais le fils naturel s'étant pourvu, l'arrêt fut cassé, par le motif qu'il fallait adjuger le neuvième. La cour pensa donc qu'il était dû une réserve, puisqu'elle cassa l'arrêt qui en avait adjugé une insuffisante. (Wadd., Suppl. p. 77, a

246. Voyons maintenant comment on doit régler la réserve de l'enfant naturel, lorsque ses père et mère ne laissent ni descendans légitimes, ni ascendans, ni frères, ni sœurs. En procédant par analogie, on trouve qu'elle doit être d'une portion de son droit de succession irrégulière, comme la réserve des

(*) Sic dans M. Delvincourt, t. 1, note 8 sep. 194.

Source : BIU Cujas

enfans légitimes est une portion de leur droit héréditaire. Il faut seulement suivre la proportion qui existe entre les droits des enfans légitimes et ceux des enfans naturels ; en un mot, la réduction du droit de l'enfant légitime doit servir de type ou de modèle à la réduction du droit de l'enfant naturel.

La réserve de l'enfant légitime, s'il est seul, est réduite à la moitié de son droit héréditaire, qui consistait dans la totalité des biens de ses père et mère ; donc la réserve de l'enfant naturel, s'il est seul, doit aussi être réduite à la moitié de son droit de succession irrégulière, fixé aux trois quarts des mêmes biens. La réserve est la moitié de ces trois quarts ; ou, ce qui revient au même, aux trois quarts de ce qu'elle serait s'il était légitime.

Supposons la fortune du père de 48,000 fr. ; le fils naturel aurait eu 36,000 fr. ou les trois quarts de la succession *ab intestat*, si le père n'avait pas disposé ; il ne peut prétendre pour sa réserve que la moitié de ces trois quarts, c'est-à-dire 18,000 fr.

On peut encore opérer d'une autre manière plus courte, dont le résultat est le même. Si l'enfant naturel était légitime, sa réserve serait de la moitié des biens, c'est-à-dire de

Source : BIU Cujas

24,000 fr.: or, l'art. 757 le réduit aux trois quarts du droit d'un enfant légitime; donc sa réserve est réduite à 18,000 fr., formant les trois quarts de la réserve de l'enfant légitime.

Même opération s'il existe deux enfans naturels. La réserve de chacun d'eux serait de 16,000 fr. s'ils étaient légitimes; elle est réduite à 12,000 fr. formant les trois quarts de 16,000 fr.

S'il existait trois enfans naturels, ou un plus grand nombre, leur réserve serait des trois quarts ou de 36,000 fr. à partager entre tous; elle est réduite aux trois quarts de 36,000 fr., c'est-à-dire, à 27,000 fr. qu'ils partageront entre eux, quel que soit leur nombre.

247. Voyons maintenant le cas où il y a concours d'un enfant naturel avec un ou plusieurs enfans légitimes et un légataire universel.

En partant du principe que la réserve de l'enfant naturel doit être une quotité de celle qu'il aurait eue s'il était légitime, il en résulte que cette quotité est du tiers s'il est en concours avec des enfans légitimes, 757. Ainsi, pour trouver la portion héréditaire dont il doit avoir le tiers, il faut le compter momentanément au nombre des enfans légitimes,

Source : BIU Cujas

de manière que, s'il existe un enfant légitime et un naturel, on procède d'abord comme s'il y en avait deux légitimes; et s'il en existe deux légitimes et un naturel, on procède comme s'il y en avait trois, etc.

S'il y avait deux enfans légitimes, la portion disponible serait d'un tiers, la réserve des deux tiers. Chacun des légitimaires aurait pour sa part un tiers de tous les biens, c'est-à-dire 16,000 fr., en supposant une fortune de 48,000 fr. au père qui a fait un légataire universel. La réserve de l'enfant naturel sera du neuvième de tous les biens, c'est-à-dire de 5333 fr. quelques centimes, somme qui forme le tiers des 16,000 fr. qu'il aurait eus s'il avait été légitime.

On prélève cette somme de 5333 fr. sur la totalité des biens; reste 42,666 fr. à diviser entre l'enfant légitime et le légataire universel, ce qui donne 21,333 fr. à chacun. Par cette opération, la réserve de l'enfant naturel est prise également sur la portion disponible et sur la réserve de l'enfant légitime, comme l'équité l'exige. (1)

S'il y avait deux enfans légitimes et un enfant naturel, on suivrait la même marche, d'après les proportions relatives au changement du

(1) Cette manière d'opérer est la seule véritable, elle est adoptée par M. Thabot, t. 2, p. 104 et suiv.; et par l'arrêt de la cour de cassation du 26 juin 1809.

Source : BIU Cujas

taux de la portion disponible. Il en résulterait que l'enfant naturel aurait 4000 fr., les deux enfans légitimes et le légataire chacun 14,666 fr. quelques centimes.

Mais s'il y avait trois enfans légitimes ou davantage, et un enfant naturel, on ne devrait plus, après avoir fixé ce qui revient à l'enfant naturel, répartir le surplus des biens entre les enfans légitimes et le légataire, car cette opération réduirait la portion disponible au-dessous du quart, ce qui ne peut pas être. Il faudrait donc laisser la portion disponible fixée au quart, prélever ensuite la réserve de l'enfant naturel, laquelle consiste dans le tiers d'une portion héréditaire, et répartir le surplus des biens entre les enfans légitimes. Cette opération donnerait au légataire universel 12,000 fr., à l'enfant naturel 3000 fr., et à chacun des enfans légitimes 11,000 fr.

Dans le cas où il existe un enfant légitime et plusieurs enfans naturels, il faut suivre la marche indiquée pour le cas où il y a plusieurs enfans légitimes et un seul naturel, et en faire l'application, *mutatis mutandis*, aux différentes combinaisons qui peuvent se présenter. Le résultat de l'opération, s'il existe un enfant légitime et deux naturels, est que la réserve de chacun des deux derniers est

Source : BIU Cujas

de 4000 fr., total 8000 fr.; reste 40,000 fr. à partager entre l'enfant légitime et le légataire, ce qui donne 20,000 fr. à chacun, etc.

248. Passons au cas où il y a concours entre des enfans naturels, des ascendans et un légataire universel. Dans ce cas, comme dans les autres, la réserve de l'enfant naturel doit être une charge commune de la portion disponible et de la réserve des ascendans. Il faut donc commencer par prélever sur tous les biens la réserve de l'enfant naturel, prendre ensuite la réserve des ascendans sur le restant des biens, comme s'ils composaient seuls la succession, et laisser le surplus au légataire. Ainsi, supposant que le défunt ait laissé ses père et mère, un enfant naturel et une fortune de 48,000 fr., la réserve de l'enfant serait de 24,000 fr. s'il était légitime. Mais, suivant l'art. 757, la présence des ascendans réduit son droit à la moitié d'une portion d'enfant légitime; sa réserve sera donc bornée à 12,000 fr., la succession est réduite à 36,000 fr. Le père et la mère prendront leur réserve qui est d'un quart pour chacun d'eux, total 18,000 fr. Le surplus, qui est aussi 18,000 fr., reste au légataire universel.

Si le père seul était vivant, il prendrait un quart, et il resterait 27,000 fr. au légataire universel.

Source : BIU Cujas

Enfin si, au lieu d'un ascendant, le père de l'enfant naturel laissait des frères ou sœurs, ou des descendans d'eux, le droit de l'enfant naturel, se trouvant par leur présence (1) réduit à la moitié des biens, c'est-à-dire, à 24,000 fr., sa réserve serait réduite à 12,000 fr, faisant moitié de celle qu'il aurait s'il était légitime. Les 36,000 fr. restant appartiennent au légataire universel.

249. Résumant ce qu'on vient de dire, la réserve des enfans naturels est des trois quarts de celle qu'ils auraient s'ils étaient légitimes, lorsque leur père ne laisse ni ascendans, ni descendans, ni frères ou sœurs ou descendans d'eux;

Du tiers, s'il laisse des enfans légitimes;

De la moitié, s'il laisse des ascendans. (*)

250. Les enfans naturels n'étant point saisis de plein droit de la portion de biens que la loi leur attribue sur les biens de leurs père ou mère, ils doivent se faire envoyer en possession par justice, 724, et cet envoi doit être demandé au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte, 770. Nous imitons le Code, en renvoyant à la section suivante (2) l'explication des formalités relatives

[1] L'enfant naturel ne pourrait pas prétendre aux trois quarts de la succession, sous prétexte qu'en opposant l'existence des frères ou sœurs, le légataire excepte du droit d'autrui; car en instituant un légataire universel, le testateur lui a transféré tout ce qu'ils auraient recueilli. Cette opinion est celle de MM. Merlin et Grenier. Mais voy. M. Chabot, t. 2, p. 114.

[2] Voyez ci-après n. 256 et suivans.

(*) L'opinion et la manière de calculer qui vient d'être expliquée est absolument la même que celle adoptée par M. Delvincourt, t. 1, note 8 de la p. 194.

Source : BIU Cujas

à cet envoi, parce qu'elles sont en partie communes aux conjoints survivans et à l'état, dans les cas où ils sont appelés aux successions irrégulières.

251. Après avoir réglé les droits des enfans naturels sur les biens de leurs père et mère, le Code règle le droit de succéder aux biens que ces enfans laissent à leur décès. Cette succession est déférée,

1° A leurs enfans et descendans légitimes, sauf les droits des enfans naturels, s'il en existe;

2° A leurs enfans naturels légalement reconnus, qui sont préférés au père et à la mère: c'est ce qui paraît résulter de l'article 765, qui n'appelle les père et mère qu'à défaut de postérité de l'enfant naturel, sans distinguer entre la postérité légitime et la postérité naturelle; (1)

3° « Au père ou à la mère qui les a re-» connus, ou par moitié à tous les deux, » s'il a été reconnu par l'un et par l'autre, 765; »

4° En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, mort sans postérité, les biens qu'il en avait reçus *passent* aux frères et sœurs légitimes, ou aux descendans d'eux, (2)

(1) Chabot et Malleville, sur l'art. 765. Vide Delvincourt, t. 1, note 7 de la p. 195.

(2) M. Grenier, tom. 3, pag. 369, pense encore que les enfans des frères et sœurs ne jouissent point, en ce cas, de ce droit de retour par représentation de leurs père ou mère: nous ne pouvons partager son opinion. Voyez la note 1 *sup.*, p. 248.

Source : BIU Cujas

s'ils se retrouvent encore en nature dans la succession. Les actions en reprises, s'il en existe, ou le prix de ces biens, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes.

On a remarqué que cet article, en parlant du droit de retour qu'il accorde aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, a évité d'employer le mot de succéder, dont se sert l'article 747, pour caractériser le droit de retour accordé aux père et mère légitimes sur les biens donnés à leurs enfans ou descendans. Mais cette différence ne consiste que dans les mots; et si les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel ne deviennent pas ses héritiers en reprenant les biens qu'il avait reçus du père commun, ils n'en sont pas moins tenus de contribuer aux dettes en proportion de l'émolument, et d'acquitter même la totalité des dettes hypothéquées sur les biens qu'ils reprennent, sauf leur recours, pour l'excédant de leur portion, sur ceux qui recueillent les autres biens.

5° Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels légalement reconnus, ou à leurs descendans, 766, sans distinguer s'ils sont issus du même père et de la même mère,

Source : BIU Cujas

ou d'un père ou d'une mère différens ; l'article 766 ne distingue point.

Mais s'il y a concours de frères naturels germains, consanguins et utérins, il faut suivre les règles établies pour les successions régulières sur la division des biens entre les deux lignes. (1)

6° A défaut de frères et sœurs naturels ou de descendans d'eux, le conjoint survivant, non divorcé de l'enfant naturel, recueille ses biens.

7° A défaut de conjoint survivant, ils sont recueillis par l'état.

252. Le droit de l'enfant naturel, comme celui de l'héritier légitime, s'ouvre par la mort naturelle ou civile de ses père ou mère : leur absence sans nouvelle, quelque longue qu'elle fût, ne suffirait pas pour l'autoriser à réclamer la portion que la loi lui assigne dans leurs biens ; il pourrait seulement réclamer des alimens ; il pourrait encore se pourvoir devant le tribunal, *afin que leur absence fût déclarée*, puisque l'article 115 permet *aux parties intéressées* de provoquer cette déclaration. Or, on ne peut le regarder comme sans intérêt dans la succession de ses père ou mère ; et si

(1) Malleville, pag. 241.

Source : BIU Cujas

les héritiers présomptifs demandaient l'envoi en possession provisoire de leurs biens, l'enfant naturel pourrait se faire délivrer provisoirement la portion de ces biens que la loi lui assigne, *à la charge de donner caution*, 123.

Mais si les héritiers ne se faisaient pas envoyer en possession, il ne pourrait pas demander cette délivrance. Voyez ce que nous avons dit au titre des absens, tom. 1, pag. 336, n° 381.

Section II.

Des droits du conjoint survivant et de l'état.

SOMMAIRE.

253. *L'époux qui a obtenu le divorce, perd le droit de succession irrégulière.*

254. *L'époux séparé de corps ne le perd pas, à moins qu'il ne soit déclaré indigne.*

254. *A défaut de conjoint, la succession est acquise à l'état.*

253. Lorsque le défunt ne laisse ni parens au degré successible, ni enfans naturels, les biens de la succession appartiennent au conjoint (1) *non divorcé* qui lui survit, 767.

(1) Cette espèce de succession prend son origine dans le droit romain, où elle avait été introduite par l'édit des préteurs, *unde vir et uxor*, ff., Lib. 38, tit. 11.

Source : BIU Cujas

L'epoux qui a obtenu le divorce perd le droit de succéder à l'autre époux, aussi bien que l'époux contre lequel il a été prononcé. Les époux divorcés ne peuvent plus jouir d'un droit qui n'est établi qu'entre conjoints. Ils peuvent contracter un nouveau mariage, et c'est le second époux auquel le droit de succession irrégulière est déféré.

254. Le lien du mariage n'étant pas dissous par la séparation de corps et d'habitation, le droit de succession réciproque continue d'exister entre les époux séparés, à moins que celui contre lequel la séparation a été prononcée ne soit déclaré indigne pour l'une des causes mentionnées dans l'art. 727. Le fisc aurait le droit de faire prononcer l'indignité.

On avait proposé au conseil d'état de faire une exception à l'égard des époux séparés; le conseil adopta en principe que l'époux survivant n'est pas admis à la succession de l'époux prédécédé, lorsqu'il y a séparation de corps, et l'article fut renvoyé à la section pour le rédiger conformément à ce principe. (1)

Cependant la rédaction définitive, telle qu'elle a été décrétée, ne contient d'autre exception que pour le cas du divorce; ainsi les époux séparés de corps conservent le droit

(1) Voyez le procès-verbal, séance du 9 nivôse an 11, pag. 266.

Source : BIU Cujas

de succession réciproque, jusqu'à ce qu'il plaise au législateur de s'exprimer sur ce point.

255. Enfin, à défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'état, 768, *fiscus post omnes.*

SECTION III.

Si le droit des héritiers irréguliers est irrévocable; quand et comment ils peuvent l'exercer.

SOMMAIRE.

256. *Comment les héritiers irréguliers exercent leur droit.*
257. *Deux espèces de droits accordés à l'enfant naturel; le premier est irrévocable;*
258. *Le second conditionnel et résoluble, s'il se présente des héritiers.*
259. *En attendant, il ne peut aliéner ni hypothéquer.*
260. *Il en est de même du conjoint survivant et de l'état.*
261. *Les héritiers irréguliers doivent se faire envoyer en possession par justice.*
262. *L'enfant naturel doit appeller les héritiers.*
263. *Nature de son action; c'est une demande en délivrance.*
264. *L'héritier désigne la lotie qu'il veut donner.*
265. *Il peut donc, même depuis la demande, vendre jusqu'à concurrence de son droit.*
266. *S'il vendait au-delà, la vente serait nulle.*
267. *Elle serait valide si elle était faite de bonne foi avant la demande, et si l'héritier vendeur était solvable.*

Source : BIU Cujas

268. *S'il était insolvable, l'enfant naturel pourrait revendiquer les biens.*

269. *Réponse aux objections.*

270. *Limitation d'un arrêt de la cour de cassation.*

271. *Examen d'un arrêt du 19 juin 1739.*

272. *A défaut d'héritiers légitimes, l'enfant naturel doit s'adresser à l'héritier institué.*

273. *A défaut d'héritier institué, au curateur à la succession vacante.*

274. *Pour exercer le second de ses droits, l'enfant naturel doit prouver qu'il n'existe point d'héritiers.*

275. *On ne suppose point sans parens* un français *né en légitime mariage. Réponse à l'art.* 136.

276. *Principes de la régie du domaine. Distinction entre les successions vacantes et les successions en déshérence.*

277. *Plusieurs sortes de déshérences.*

278. *Formalités qui doivent précéder l'envoi en possession.*

279. *Elles ne dispensent pas de prouver qu'il n'y a point d'héritiers.*

280. *Elles doivent être suivies par les enfans naturels et par le conjoint survivant.*

281. *Difficulté de prouver qu'il n'existe point de parens.*

282. *Mesures pour assurer la restitution qui leur est due; scellés, inventaire.*

283. *Caution exigée pour la restitution du mobilier; conséquence.*

284. *On n'en exige ni pour la restitution des immeubles, ni pour celle des fruits.*

285. *Quelles sont les obligations des enfans naturels et du conjoint, évincés par un héritier légitime.*

286. *S'ils doivent compte des profits. Distinction entre les possesseurs de bonne ou de mauvaise foi.*

Source : BIU Cujas

287. *Même distinction relativement à la responsabilité des pertes,*

288. *Et relativement aux dégradations,*

289. *Et relativement à la restitution des fruits.*

290. *Principes du droit romain à cet égard.*

291. *Principes des coutumes de Bretagne et de Normandie.*

292. *Principes suivis dans les autres coutumes.*

293. *Principe du Code. Celui qui recueille une succession à défaut de parens qui ne se présentent pas, est réputé de bonne foi.*

294. *Application de ce principe aux enfans naturels et au conjoint survivant.*

256. Après avoir vu quelles sont les personnes appellées aux successions irrégulières, il faut examiner si leur droit est irrévocable, comment elles doivent l'exercer, et les mesures conservatoires qui leur sont prescrites. Commençons par les enfans naturels.

257. Il faut d'abord distinguer deux espèces de droits de nature bien différente, conférés aux enfans naturels sur les biens de leurs père ou mère ; l'une qui leur est particulière, et dont la nature est, comme nous l'avons dit dans la section précédente, comparable à celle d'un legs ; l'autre qui, à leur défaut, passe au conjoint survivant du défunt ou à l'état, et qui n'est que conditionnel.

Source : BIU Cujas

Le premier de ces droits particuliers aux enfans naturels, consiste dans une quotité des biens de leurs père ou mère, que la loi fixe au tiers, à la moitié ou aux trois quarts de la succession, selon qu'il existe pour héritiers des descendans, des ascendans ou des collatéraux; nous nous en sommes occupés dans la section précédente. Ce droit est irrévocablement acquis au moment de la mort de leurs père ou mère; il n'est soumis à résolution par aucun événement postérieur, si ce n'est le cas d'indignité légalement prononcée : les enfans naturels ont donc la propriété incommutable des biens qu'ils reçoivent en vertu de ce droit.

L'autre espèce de droit consiste dans le surplus des biens de leurs père ou mère, c'est-à-dire, dans l'autre quart, l'autre moitié ou les deux autres tiers, que le Code donne aux enfans naturels, si la succession de leurs père ou mère reste vacante, si ces derniers *ne laissent pas de parens au degré successible*, 758, ou si ces parens renoncent à la succession.

258. Ce dernier droit n'est donc, par sa nature, que conditionnel; il s'évanouit s'il se présente des héritiers qui réclament la succession, 771, et ils peuvent se présenter dans

Source : BIU Cujas

les trente ans : car la faculté d'accepter une succession ne se prescrit que par le laps de tems requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers, 789, c'est-à-dire par trente ans, 2262, de l'ouverture de la succession.

259. Il suit que l'héritier qui accepte dans les trente ans se trouve saisi, comme s'il avait accepté dès l'époque de cette ouverture. Le droit des enfans naturels est donc non seulement résolu, mais plutôt considéré comme s'il n'avait jamais existé. Ils n'acquièrent de propriété incommutable que par la prescription. Avant qu'elle soit opérée, ils peuvent jouir des biens, mais non pas en disposer, ni les grever d'hypothèques ou d'autres charges, 2125. Les droits qu'ils auraient concédés s'évanouiraient ou se résoudraient par la résolution de leur propre droit. (1) L'héritier pourrait revendiquer les biens contre tous les acquéreurs ou tiers-possesseurs, qui n'ont point à se plaindre d'avoir été trompés, en acquérant d'un enfant naturel envoyé en possession; car ils ont dû s'assurer du droit de leur vendeur, et savoir que ce droit était résoluble : mais s'ils étaient de bonne foi, ils seraient à

[1] V. ce que nous avons dit t. 3, p. 592, n. 682, et ci-après n. 268 et suivans.

Source : BIU Cujas

l'abri de toute recherche par la prescription de dix ou vingt ans. (1)

260. Ce que nous venons de dire sur la nature du droit de l'enfant naturel, s'applique au droit que la loi défère au conjoint survivant sur la totalité des biens, à défaut de parens successibles et d'enfans naturels du défunt. Ce droit n'est également que conditionnel et résoluble, s'il se présente des héritiers ou des enfans naturels dans les trente ans du jour de l'ouverture de la succession. C'est pour assurer la restitution due aux héritiers qui peuvent se présenter, que le Code soumet le conjoint survivant et les enfans naturels aux mesures conservatoires que nous expliquerons bientôt, à l'inventaire des biens précédé des scellés à l'emploi du mobilier, et à donner caution. 769-771-773.

Enfin il faut en dire autant du droit de l'état sur les biens tombés en déshérence, à défaut de parens successibles, d'enfans naturels et de conjoint survivant. Ces biens autrefois n'étaient considérés, dans la main du roi ou des seigneurs, que comme une sorte de dépôt qu'ils devaient conserver : ils n'en devenaient propriétaires qu'après le laps de trente ans accordés aux héritiers pour se présenter. Telles étaient sur ce point les lois

[1] Coutume du Poitou, art. 311, et ibi Boucheul, n. 7 et 8.

Source : BIU Cujas

anciennes, (1) qui, n'ayant point été abrogées, conservent toute leur force.

Ces principes sont professés par la régie de l'enregistrement et du domaine, dans les instructions données à ses préposés. On lit dans la circulaire du 10 prairial an 6, n° 1281 : (2) « Le droit de déshérence n'établit point, 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

[1] L'article 511 de l'ancienne coutume de Bretagne portait : « Si homme et femme décèdent sans hoirs de leurs corps engendrés » en mariage, leurs biens sont en garde de justice, jusqu'à ce » que les hoirs les aient retraits. » D'Argentré sur cet article, glos. 3, n. 4 et 5, dit fort bien : *Non possidet igitur dominus suo nomine, sed uti custos et depositarius rei alienæ, idcòque quandòque apparente hærede, hæc possessio ei proderit... Sed tamen eveniet ut si nullus hæres intrà quadragesimum annum [hodiè trigesimum] apparuerit, dominus interim pro suo possedisse videatur, eum quia dominus non simpliciter alteri possidet, sed petenti tantum et interrumpenti intra legitima tempora, quia secuto petente determinatur persona in cujus gratiam consuetudo custodiam induxit, ità ut retrò semper possessor et immediatè defuncto hæres, fuisse videatur. Sin nemo sese obtulerit, sibi possedisse videatur et utile dominium suo directo consolidasse.*

[2] T. 5, p. 140, seconde édition. V. aussi le dictionnaire des domaines nationaux, par l'auteur du répertoire du domaniste, nouvelle édition imprimée à Paris, chez Peronneau, an 5, v° *déshérence*, au supplément, p. 28.

Source : BIU Cujas

» non *de disposer*. Il faut excepter le mobi-
» lier 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 tems seul
» peut confirmer et rendre absolu, et ce tems
» est celui marqué pour la prescription. »

261. Voyons maintenant comment les personnes appellées aux successions irrégulières doivent exercer leur droit. Elles ne sont point, comme les héritiers légitimes, saisies de plein droit des biens, droits et actions du défunt; les enfans naturels, l'époux survivant et l'état doivent se faire envoyer en possession par justice, porte l'art. 724, c'est-à-dire, par le tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte, 760. Mais la marche à suivre n'est tracée ni par le Code Napoléon ni par le Code de procédure d'une manière assez précise; il faut donc, pour la trouver, recourir aux principes généraux: nous commencerons par les enfans naturels.

262. C'est aux héritiers, qui seuls ont intérêt d'examiner le titre de l'enfant naturel, que ce dernier doit s'adresser d'abord pour

Source : BIU Cujas

réclamer la portion de biens que la loi lui accorde sur les successions de ses père ou mère, c'est-à-dire le tiers, la moitié ou les trois quarts, selon la qualité des héritiers. Si ceux-ci refusent, il faut les faire assigner suivant les formes ordinaires.

263. Ce n'est pas une action de partage proprement dite, *actio familiæ erciscundæ*, que les enfans naturels ont le droit d'exercer; c'est une demande en délivrance de la portion que la loi leur assigne, et qui doit leur être délivrée par l'héritier. Ils ont le droit, sans doute, d'assister à leurs frais aux opérations préliminaires du partage, à la levée des scellés, à l'inventaire et à l'estimation des biens, et même à la mise des biens en loties, pour veiller à ce qu'il ne soit rien fait à leur préjudice ni en fraude de leurs droits. (1) (V. addit. Suppl. p. 78 a.)

264. Mais après les loties faites par les experts, elles ne doivent pas être tirées au sort. L'héritier a le droit de désigner celles qu'il veut donner aux enfans naturels, suivant la maxime, *electio debitoris est*, comme

(1) Chabot, sur l'art. 756, pag. 151. C'est ainsi que les créanciers de l'héritier ont le droit d'assister aux opérations de partage, articles 882, 820, 821 et 865. Le droit des enfans naturels est, *sous le nom de créance*, une participation à la succession, dit fort bien l'orateur du gouvernement dans l'exposé des motifs.

Source : BIU Cujas

il a le droit de les désigner aux légataires à titre universel, ainsi que nous le verrons dans le titre des donations. (*V. addit., Suppl. p. 79, a.*)

265. Il en résulte que l'héritier légitime pourrait, même depuis la demande en délivrance, vendre valablement jusqu'à la concurrence de son droit héréditaire, sans que les enfans naturels pussent s'en plaindre, pourvu qu'il restât des biens suffisans pour la portion que la loi leur assigne.

266. Si l'héritier vendait depuis la demande tous les biens de la succession, ou même au-delà de sa portion héréditaire, il est clair que la vente serait nulle jusqu'à la concurrence de la portion que la loi attribue aux enfans naturels : il n'a pu conférer à ses acquéreurs plus de droit qu'il n'en avait lui-même. (1)

267. Mais si la vente avait été faite de *bonne foi*, avant que l'enfant naturel eût fait connaître son état et réclamé ses droits, elle devrait être maintenue, et il ne pourrait exercer son droit que sur le prix de la vente, parce que l'héritier légitime, ayant la saisie légale des biens de la succession, a pu valablement disposer de ces biens; et l'enfant

(1) Ainsi décidé par l'arrêt de la cour de cassation, du 20 mai 1806, rapporté dans le nouveau répertoire, v° *bâtard*, §. 4.

Source : BIU Cujas

naturel, qui réclame postérieurement, n'ayant point été saisi de plein droit, doit prendre les choses en l'état où elles se trouvent, (1) sauf le recours contre l'héritier.

268. Cependant, si celui-ci était insolvable, l'enfant naturel, après discussion préalable, pourrait revendiquer les biens vendus contre les acquéreurs. C'est ainsi que l'héritier légitimaire peut, en formant l'action en réduction contre les donataires entre-vifs, qui ont vendu les immeubles compris dans la donation, revendiquer ces biens contre les tiers détenteurs, après discussion préalable des biens du donataire vendeur, et en suivant l'ordre de dates des aliénations, en commençant par la plus récente, 930.

Il est vrai que l'enfant naturel n'est pas héritier comme le légitimaire; mais il est, dès l'instant de la mort de ses père ou mère, propriétaire de la portion de biens que la loi lui attribue; il a sur ces biens un droit réel, *jus in re*, comme nous l'avons prouvé

(1) Ainsi jugé par l'arrêt de la cour d'appel de Paris, du 14 fructidor an 12, qui fut cassé par l'arrêt cité dans la note précédente. Mais le principe de la validité des ventes faites de *bonne foi*, antérieurement à la demande de l'enfant naturel, n'en fut pas moins tacitement adopté. V. les conclusions de M. Merlin, *ubi sup.*: c'est une exception à la règle *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

Source : BIU Cujas

dans la précédente section. Le légitimaire n'était pas héritier dans le droit romain, et cependant il pouvait revendiquer contre des tiers acquéreurs les biens qui composaient sa légitime, et que l'héritier s'était permis d'aliéner. (1)

Le légataire n'est pas héritier; et cependant si, avant qu'il ait formé sa demande en délivrance, l'héritier aliène les biens compris dans le legs, le légataire peut faire annuler l'aliénation, et forcer le tiers acquéreur à les lui délaisser. (2) Ce n'est point à la qualité d'héritier, mais à celle de propriétaire, qu'est attachée l'action en revendication.

269. Il est vrai que les traités faits de bonne foi avec celui qui se trouvait saisi de l'hérédité, et qui passait pour seul héritier, sont valides, ainsi que les paiemens qui lui ont été faits, et ne peuvent être attaqués par un parent plus proche qui vient l'évincer, ni par ceux qui se présentent pour partager la succession avec lui. (3) Mais il n'en faut pas

[1] Ainsi décidé par plusieurs arrêts cités par M. Merlin, dans le nouveau répertoire, v° *bâtard*, sect. 2, §. 4, pag. 665, et v° *légitime*, sect. 10.

[2] La loi 1, C. delegat. et fideicom., le décide formellement, et sa disposition était suivie en France. V. le répertoire, v° *bâtard*, sect. 2, §. 4, pag. 665, où sont cités plusieurs arrêts qui l'ont ainsi jugé.

[3] Voyez le nouveau répertoire, v° *succession*, sect. 1, §. 5, n. 2; Merlin, question de droit, v° *héritier*, §. 3.

Source : BIU Cujas

conclure que les aliénations d'immeubles, faites par celui qui est en possession de l'hérédité, soient valables, et ne puissent en aucun cas être attaquées : il existe une différence marquée entre ces deux cas. Les traités, les liquidations, la recette des crédits, des rentes, des fermages, le paiement des dettes, etc., sont des actes d'une légitime et bonne administration, (1) qui ne souffrent pas de délais, pour lesquels les personnes intéressées ne peuvent s'adresser qu'à celui qu'elles trouvent en possession de l'hérédité, et dont elles n'ont la faculté ni de contester la qualité, ni le pouvoir d'approfondir les droits : il était donc nécessaire de rendre irrévocables les actes d'administration passés avec lui.

Il en est tout autrement des ventes qu'il a faites ; ce ne sont plus des actes d'administration : rien ne forçait les acquéreurs d'acheter. S'ils avaient des soupçons sur la qualité du vendeur, ils devaient s'abstenir ; s'ils n'en avaient point, s'ils étaient de bonne foi, il n'en est pas moins vrai que la propriété des immeubles vendus ne leur a pas été transférée par celui qui n'était pas propriétaire ; il n'a pu leur transmettre d'autres droits que ceux

(1) Voyez Lebrun, des successions, Liv. 3, chap. 4, n. 61.

Source : BIU Cujas

qu'il avait lui-même. (1) Leur possession, restée sans titre valable, doit donc céder à la propriété légitime du véritable héritier, qui n'a pu être privé de son droit sans son fait.

270. Si la cour de cassation a pensé que l'aliénation devait subsister, sauf le recours sur le prix de la vente qui était encore existant, cette décision, quoique fondée sur une interprétation assez équitable de l'art. 930, s'écarte déjà du principe rigoureux, et peut-être ne doit-on pas encore regarder ce point de droit comme entièrement fixé ; mais on ne pourrait sans injustice l'étendre au cas où le prix de la vente est dissipé, et l'héritier vendeur devenu insolvable ; ce serait violer ouvertement le droit de propriété, et ouvrir la porte aux plus grands abus.

L'art. 1240, conforme à l'ancienne jurisprudence, (2) porte que « le paiement fait de » bonne foi à celui qui est en possession de » la créance est valable, encore que le pos- » sesseur en soit par la suite évincé. » Mais on ne trouvera nulle part que la vente faite par celui qui était en possession de la chose

(1) Articles 2182 et 2125 du Code Napoléon, L. 54, ff. de R. J.

[2] Voyez Pothier, des obligations, tom. 2, n. 467; le journal du parlement de Bretagne, tom. 5, pag. 437.

Source : BIU Cujas

vendue soit valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé, lorsque l'acquéreur était dans la bonne foi. Une pareille maxime serait entièrement subversive du droit de propriété. Tout ce que la loi a dû faire pour l'acquéreur de bonne foi, c'est d'établir en sa faveur la prescription de la propriété par dix ans entre présens et par vingt ans entre absens, 2265. Hors ce cas, la bonne foi de l'acquéreur doit céder au droit de propriété du parent plus proche, du cohéritier, du légataire, et enfin de l'enfant naturel, qui est une sorte de légataire légal.

271. On trouve cependant un arrêt du 19 juin 1739, par lequel il a été jugé qu'un héritier qui ne s'était pas présenté dans les délais que la loi lui accorde pour délibérer, et qui avait laissé un parent éloigné prendre la succession, n'avait pu, en se présentant ensuite, révoquer les aliénations faites par le possesseur de la succession. (1) Si le parent évincé était solvable, cet arrêt est conforme à celui de la cour de cassation du 20 mai 1806; dans le cas contraire, il contiendrait une

(1) Cet arrêt est rapporté dans les notes de la nouvelle édition du commentaire de Basnage, sur la coutume de Normandie; Rouen, 1778, sur l'art. 235, pag. 393. L'espèce ni les moyens n'y sont point détaillés; de là cet arrêt a passé dans le répertoire, v° *succession*, sect. 1, §. 5, n. 2.

Source : BIU Cujas

violation inexcusable du droit de propriété, et une contravention aux dispositions du Code, qui veut que ceux qui n'ont sur un immeuble qu'un droit conditionnel ou résoluble, ne puissent concéder qu'un droit également conditionnel et résoluble, 2125; ce qui est conforme à la raison, aux anciens principes, à l'art. 2182 du Code Napoléon, seconde disposition; enfin à la loi 54, ff. de R. J. (*V. Addit., Suppl. p. 82, a*)

272. Si, au lieu d'héritiers légitimes, le père et la mère de l'enfant naturel laissaient un héritier institué ou un légataire universel, c'est contre ce dernier que devrait agir l'enfant naturel pour demander la délivrance de sa réserve et faire réduire le legs; car le légataire universel est saisi de plein droit, lorsqu'au décès du testateur il n'y a pas d'*héritiers* auxquels une quotité de ses biens soit réservée, 1006. Or, les enfans naturels ne sont point héritiers; 756, ils ne peuvent donc prétendre la saisine de préférence à l'héritier institué ou légataire universel.

273. Enfin, s'il n'y a ni héritiers connus, ni légataire universel ou héritier institué, l'enfant naturel qui veut réclamer la portion que la loi lui attribue sur les biens de ses père ou mère, doit faire nommer un curateur à la succession vacante, et se faire

Source : BIU Cujas

envoyer, contradictoirement avec lui, en possession des trois quarts de la succession, comme le ferait un légataire à titre universel: il n'y a sur ce point aucune difficulté. (Addit. Suppl. p. 91, a.)

Il est même de l'intérêt de l'enfant naturel de faire nommer un curateur aux biens vacans, sans quoi les jugemens qu'il obtiendrait, et qui prononceraient soit sur son état, soit sur les difficultés relatives à la délivrance de sa portion dans les biens du défunt, n'auraient point la force de la chose jugée contre l'héritier qui se présenterait dans la suite, et qui n'aurait été ni partie ni appellé; au lieu que tous les jugemens rendus contradictoirement avec le curateur aux biens vacans, ont la même force que s'ils avaient été rendus contre l'héritier, parce que c'est dans la personne du curateur que résident toutes les actions, et tous les droits actifs et passifs de la succession, 811.

Supprimé

274. Mais si, au lieu de se borner aux trois quarts des biens que la loi lui défère, à défaut de descendans et d'ascendans du défunt, l'enfant naturel demandait l'envoi en possession de la totalité des biens, devrait-il également faire nommer un curateur aux biens vacans?

Source : BIU Cujas

Voyons d'abord quand il peut demander cet envoi en possession. C'est, dit l'article 758, *lorsque ses père et mère ne laissent pas de parens au degré successible.* L'article ne dit pas, *lorsqu'il n'y a point d'héritiers connus, lorsqu'il ne s'en présente pas*, ce qui est tout différent. Il ne suffit donc pas qu'il ne se présente point de parens, et qu'il n'y en ait pas de connus. Le Code exige qu'il n'en existe pas, pour que la dévolution des biens soit opérée en faveur de l'enfant naturel; et comme tout demandeur doit être certain de sa demande, c'est à l'enfant naturel de faire sa preuve; en attendant la succession doit être régie par un curateur : ainsi le veut l'article 811.

D'où résulte d'abord que l'absence de l'héritier connu ne suffirait pas pour autoriser l'enfant naturel à se faire envoyer en possession de la totalité de la succession. Il pourrait seulement se faire délivrer la portion de biens que la loi lui assigne, et cela par un jugement rendu, soit par défaut contre l'héritier absent, soit contre le curateur aux biens vacans, nommé sur sa réquisition, ou sur celle du procureur-impérial.

D'où résulte encore que la renonciation ou la mort de l'héritier présomptif connu ne suffirait pas plus que son absence pour opérer

Source : BIU Cujas

la dévolution en faveur de l'enfant naturel, et pour motiver seule sa demande d'envoi en possession.

D'où résulte enfin qu'il ne suffit pas qu'il n'y ait point d'héritiers connus pour motiver cette demande. Si, pour qu'une succession fût dévolue aux héritiers irréguliers, c'est-à-dire, aux enfans naturels, au conjoint survivant ou à l'état, il ne fallait qu'alléguer qu'il n'y a point d'héritiers connus, il n'y aurait presque jamais de successions vacantes : les enfans naturels, le conjoint survivant, ou, à leur défaut, la régie du domaine, qui exerce les droits de l'état, pourraient se faire envoyer de suite en possession de toutes celles qui ne seraient pas réclamées dans les trois mois quarante jours, lorsque l'héritier présomptif ne serait pas connu; ce qui est aussi contraire à l'esprit qu'à la lettre du Code, qui ne leur défère la succession que dans le cas où le défunt ne laisse pas *de parens au degré successible*, et non lorsqu'il n'y a pas *d'héritiers connus*, ou que les héritiers connus *ont renoncé*. Ces deux circonstances rendent seulement la succession vacante, 811.

(L. addit., Suppl. p. 93, a.)

275. Si le défunt était né en France d'un légitime mariage, si les père et mère y étaient

Source : BIU Cujas

également nés, on ne peut le supposer sans parens au degré successible.

Inutilement objecterait-on que, suivant l'art. 136, « s'il s'ouvre une succession à laquelle » soit appellé un individu dont l'existence » n'est pas reconnue, elle sera dévolue exclu- » sivement à ceux avec lesquels il aurait eu » le droit de concourir, ou à ceux qui l'au- » raient recueillie à son défaut. »

Ce texte même prouve que la dévolution qu'il établit n'est qu'en faveur des parens ou héritiers légitimes; celle qui se fait au profit des enfans naturels, du conjoint survivant ou de l'état, est réglée sur d'autres principes; elle ne s'opère que lorsqu'il n'y a pas *de parens au degré successible*. Il faut donc qu'il soit prouvé qu'il n'en existe pas; si cette preuve n'est pas faite, la succession est seulement vacante, mais non encore dévolue aux héritiers irréguliers.

276. Tels sont les principes qui dérivent des dispositions du Code; ils sont conformes à ceux de l'ancienne jurisprudence; (1) et

(1) V. dans le nouveau Dénisart, v° *déshérence*, §. 2, n. 3, l'arrêt du Parlement de Paris, du 23 mars 1765, et les conclusions de l'avocat-général Barentin, sur lesquelles cet arrêt fut rendu. Les procureurs du Roi ou les procureurs-fiscaux régissaient les successions vacantes, en attendant qu'elles fussent déférées au Roi ou aux seigneurs. Autrefois on faisait nommer un curateur aux biens vacans; mais on regarda cette nomination comme inutile

Source : BIU Cujas

depuis la promulgation du Code, ils sont professés par la régie du domaine, dans une instruction qu'elle a fait donner à ses préposés, (1) et qui a été approuvée par le grand-juge ministre de la justice, et par le ministre des finances : elle y établit les principes que nous venons d'exposer, et distingue les successions *vacantes* des successions *en déshérence*.

Toute succession d'un français est réputée *vacante*, lorsqu'après les trois mois quarante jours, il ne se présente personne pour la réclamer, qu'il n'y a pas d'*héritiers connus*, ou que les héritiers *connus y ont renoncé*, 811. Elle doit être régie par un curateur.

L'absence des héritiers, ou leur renonciation, n'autorise pas les préposés à se présenter, au nom de l'état, pour recueillir une succession, puisqu'en ce cas elle est vacante, et non pas en déshérence.

La succession *en déshérence* est celle qui est acquise à l'état, lorsque le défunt ne laisse ni parens au degré successible, ni enfans naturels, ni conjoint survivant non divorcé, 767-768.

quoique régulière. Elle fut abolie en Bretagne par des arrêts rendus en forme de réglemens, les 30 décembre 1734 et 11 avril 1753, et les procureurs du Roi ou les procureurs-fiscaux devinrent de plein droit curateurs aux biens vacans, sous la caution de la seigneurie. V. les principes du droit de Duparc-Poullain, t. 2, p. 100.

(1) Elle est du 5 mars 1806, n. 300, t. 5, p. 10.

Source : BIU Cujas

Il faut qu'il soit *constaté* que l'état est appellé, parce qu'il n'y a ni parens successibles, ni enfans naturels, ni époux survivant. Avant que cela soit constaté, le directeur-général de la régie recommande à ses préposés de ne point requérir l'apposition des scellés, et de ne point s'immiscer dans la régie d'aucune succession délaissée *par un français;* et si une succession vacante avait été considérée comme en déshérence, aussitôt que le tribunal, ayant égard aux réclamations faites contre cette erreur, aura nommé un curateur, le receveur de la régie lui remettra copie du compte ouvert tenu pour cette succession, et le laissera régir, en se bornant à recevoir et à payer, conformément à l'art. 813 du Code.

Si, au contraire, une succession ouverte en déshérence avait été mal-à-propos considérée comme une succession vacante, le directeur de la régie devrait la réclamer, et demander au tribunal que le curateur soit tenu de cesser toute administration, et de rendre compte de sa gestion au receveur.

Ainsi la succession est vacante lorsqu'il ne se présente point d'héritiers, lorsqu'ils ne sont pas connus, et qu'on ignore s'il en existe.

Source : BIU Cujas

Elle est en déshérence lorsqu'il est constaté qu'il n'en existe pas.

277. Il y a plusieurs sortes de déshérences ; 1° la succession d'un individu condamné, qui a acquis des biens depuis la mort civile encourue ; ces biens appartiennent à l'état *par droit de déshérence*, 33 ;

2° Celle d'un étranger qui ne laisse point de parens français habiles à lui succéder ; ses biens appartiennent à l'état, parce qu'ils restent sans maître, 713 : on appellait autrefois cette déshérence droit d'aubaine ;

3° Enfin, celle d'un français qui ne laisse ni parens successibles, ni enfans naturels, ni conjoint survivant, 768 ; mais il faut prouver qu'il n'en existe point.

278. Indépendamment de cette preuve qui incombe également aux enfans naturels et au conjoint survivant, lorsqu'ils demandent l'envoi en possession, le grand-juge, par sa circulaire du 8 juillet 1806, (1) a déterminé les formalités que doit suivre la régie des domaines ; elles ont pour but d'avertir les héritiers, s'il en existe, de se présenter.

Lorsqu'il paraît au directeur de la régie, par les renseignemens que lui ont transmis les receveurs, qu'il n'existe pas d'héritiers

(1) Imprimée dans le recueil de Sirey, an 1806, p. 182.

Source : BIU Cujas

d'une personne décédée, il doit présenter un mémoire au tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte, pour lui demander l'envoi en possession. Le tribunal décerne acte de cette demande, et ordonne qu'une expédition de son jugement sera adressée au grand-juge, pour que la demande soit insérée dans *le moniteur*; il ordonne encore que les trois publications et affiches prescrites par l'article 770 seront faites et apposées dans son ressort, suivant les formes usitées, et de trois mois en trois mois.

Le jugement d'envoi en possession ne peut être prononcé qu'un an après la demande, et après avoir entendu le procureur-impérial.

279. Mais ces publications et affiches ne dispensent point de prouver qu'il n'existe pas de parens dans le degré successible. Le tribunal peut, suivant les circonstances, admettre ou rejetter la demande d'envoi en possession, sauf à la régie à se pourvoir, si elle croit les intérêts de l'état lésés par le jugement qui a été rendu.

280. Quoique ces formalités aient été établies à l'occasion des demandes d'envoi en possession formées par la régie du domaine, comme elles ne sont que la manière d'exécuter l'art.

Source : BIU Cujas

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.

281. Quant à la preuve qu'il n'existe pas de parens successibles, elle peut souvent être difficile. Si le défunt était un enfant naturel, la preuve serait facile, en faisant voir que ses père et mère ne sont pas connus ou qu'ils sont morts, et qu'il n'a pas laissé de descendans; elle serait encore facile s'il s'agissait de la succession d'un étranger naturalisé. Dans les autres cas, c'est à la prudence des juges d'apprécier les preuves données par les enfans naturels ou par le conjoint survivant qui demandent l'envoi en possession.

282. Mais comme malgré les preuves qui peuvent rarement être rigoureuses, il peut dans la suite se découvrir des héritiers du défunt à qui la succession doit être rendue, 771, le Code prescrit des mesures pour constater la valeur des biens et pour en assurer la restitution. Les enfans naturels, le conjoint survivant et l'administration des domaines, sont tenus de faire apposer les scellés, et de faire faire inventaire, dans les formes prescrites,

Source : BIU Cujas

pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire, 769, si ces formalités n'ont pas déjà été remplies par le curateur aux biens vacans.

L'administration des domaines fait toujours vendre le mobilier dont le prix est, sous sa responsabilité, versé dans la caisse de son receveur.

283. Les enfans naturels et l'époux survivant sont tenus de faire emploi du mobilier, ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, dans le cas où il se présenterait des héritiers du défunt dans l'intervalle de trois ans. Après ce délai, la caution est déchargée, 771. On peut conclure de là qu'ils pourraient conserver le mobilier en donnant une caution. Mais de ce que la caution est déchargée après trois ans, il ne faut pas conclure que les héritiers, qui se présenteraient plus tard, n'auraient pas le droit de faire restituer le mobilier ou sa valeur ; il en résulte seulement qu'ils auraient perdu la garantie que leur eût offert le cautionnement s'ils s'étaient présentés dans les trois ans.

Il n'en faut pas conclure encore qu'après ce délai les enfans naturels et le conjoint survivant puissent vendre valablement les immeubles de la succession, sauf à rendre compte du prix. V. sup., n. 259, p. 277.

Source : BIU Cujas

284. Le Code n'exige de caution ni pour la sureté de l'administration des enfans naturels ou du conjoint survivant, ni pour la restitution des immeubles que l'héritier a le droit de revendiquer contre les acquéreurs qui n'auraient pas prescrit par la possession de dix ou vingt ans, ni enfin pour la restitution des fruits, que les héritiers irréguliers ne sont pas obligés de rendre lorsqu'ils les ont perçus de bonne foi.

285. Les enfans naturels et le conjoint survivant, qui se sont emparés de la succession sans demander l'envoi en possession, et sans avoir rempli les formalités qui leur sont prescrites, sont possesseurs de mauvaise foi, et peuvent être condamnés aux dommages et intérêts envers l'héritier légitime qui se présente pour former la pétition d'hérédité, art. 772. Au contraire, lorsqu'ils ont demandé l'envoi en possession et rempli toutes les formalités prescrites, ils sont possesseurs de bonne foi. Il faut voir dans l'un et dans l'autre cas quelles sont leurs obligations.

En général, les possesseurs d'une hérédité, évincés par l'héritier légitime, sont obligés de lui rendre les biens qui en dépendent, et de plus à des prestations personnelles, (1) qui peuvent

(1) *Petitio hæreditatis, et si in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales, etc.* L. 25, §. 18., ff. de pet. hæred. Potier, de la propriété, n. 4, 6 et suiv.

Source : BIU Cujas

s'étendre au compte des fruits qu'ils ont perçus ou dû percevoir, à celui des profits qu'ils ont retiré des biens de la succession, à celui des dégradations ou détériorations, et des pertes arrivées par leur fait ou par leur faute; mais leur bonne ou mauvaise foi établit plusieurs différences entre ces obligations.

Il n'y a pas de différence à faire entre les possesseurs de bonne ou de mauvaise foi, relativement aux choses dépendantes de la succession, qui se trouvent encore en leur possession au moment de la pétition d'hérédité; ils sont tenus les uns et les autres de les restituer.

Le possesseur de mauvaise foi est tenu, de plus, de rendre celles qu'il a par son fait ou par sa faute cessé ou même manqué de posséder, comme s'il les possédait encore.

Au contraire, le possesseur de bonne foi n'est tenu qu'à rendre le profit qu'il a pu retirer des choses qu'il a cessé de posséder. (1)

286. Car c'est une règle générale que les possesseurs de l'hérédité ne peuvent retenir aucun des profits qu'ils ont retiré des biens qui la composent, quels que soient ces profits, et quand même l'héritier n'eût pas fait ces profits : *Omne lucrum auferendum esse tàm bonæ fidei possessori quàm prædoni dicendum.*

(1) Voyez Pothier, ibid., n. 406 et suiv.

Source : BIU Cujas

L. 28, ff. de petit. hæred. On en donne pour exemple le produit de la vente d'une chose qui a péri par un cas fortuit, peu de tems après la vente. L. 20, §. 1, de petit. hæred. V. Pothier, de la propriété, n. 417. (1)

Ce principe est commun aux possesseurs de bonne et de mauvaise foi, mais avec cette distinction.

Le possesseur de mauvaise foi est obligé de tenir compte à l'héritier légitime de tout ce qui lui est parvenu des biens de la succession, quand même il l'aurait dissipé sans utilité; au contraire, le possesseur de bonne foi n'est tenu de rendre compte des profits qu'il a retirés des biens de la succession, que jusqu'à concurrence de ce qu'il se trouve en profiter, *in quantum locupletior factus est.* (2)

Ainsi le possesseur de bonne foi rend compte de toutes les sommes qu'il a reçues, et généralement de tous les profits qu'il a retirés des biens de la succession; et sur le montant de ces sommes il déduit toutes les dépenses, sans qu'elles puissent être critiquées pour avoir été faites sans utilité. Il suffit que ces dépenses

(1) On conclut de là que si le possesseur de l'hérédité a vendu 100 francs un effet qu'il a ensuite racheté 60 francs, il ne peut pas se borner à rendre l'effet; il doit rendre de plus les 40 francs de profit qu'il en a retiré. L. 22, ff. eod.

(2) L. 20, §. 6, ff. eod.

Source : BIU Cujas

aient diminué les profits qu'il a retiré de la succession.

287. Il déduit encore les pertes qu'il justifie avoir faites, sans qu'on puisse lui reprocher qu'elles sont arrivées par son fait ou par sa faute, parce qu'il n'est tenu de rendre compte que jusqu'à concurrence de ce qu'il a profité. Par exemple, il aura laissé acquérir des prescriptions, des péremptions; il aura laissé des débiteurs devenir insolvables : l'héritier légitime ne pourra le rendre responsable de ces fautes et de ces négligences.

Au contraire, le possesseur de mauvaise foi répond de toutes ses fautes : il ne peut déduire que les impenses utiles ou nécessaires; il peut même, suivant l'art. 772, être condamné aux dommages et intérêts envers l'héritier légitime.

288. La même distinction s'applique aux dégradations des biens de la succession. Le possesseur de bonne foi, qui se croyait propriétaire, a négligé de réparer des édifices qu'il regardait inutiles; il les a laissés 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 ou démolitions. *Tunc enim quia quasi suam rem*

Source : BIU Cujas

neglexit nulli quærelæ subjectus est. L. 41, §. 3, ff. de petit. hæred. Pothier, n. 435 et 436.

Au contraire, le possesseur de mauvaise foi est tenu de tous les dommages et intérêts résultans des dégradations arrivées par son fait. *Sicut sumptum quem fecit deducit, ità si facere debuit, nec fecit, culpæ hujus reddat rationem.* L. 31, §. 3, ff. de petit. hæred.

289. Mais quelle différence faut-il faire entre les obligations des possesseurs de bonne foi et les possesseurs de mauvaise foi, relativement à la restitution des fruits? Cette question est intéressante, parce qu'elle s'élève fréquemment dans les pétitions d'hérédité ou demandes de partage, et que nous suivions en Bretagne des principes différens de ceux que l'on suivait à Paris et dans les pays de droit écrit. Il est donc nécessaire de fixer les idées, de voir quelles sont les dispositions du Code sur ce point, et les conséquences qu'on en doit tirer pour la décision des cas particuliers.

290. Suivant le droit romain, les fruits perçus depuis l'ouverture de la succession font partie de l'hérédité. *Fructus omnes augent hæreditatem, sive ante aditam, sive post aditam hæreditatem acceserint.* L. 20, §. 3,

Source : BIU Cujas

ff. de petit. hæred. Pothier, droit de propriété, n. 400.

Ainsi, le possesseur même de bonne foi devait rendre, lorsqu'il était évincé, tous les fruits qu'il avait perçus, comme les autres biens qui font partie de l'hérédité.

Mais on distinguait entre les fruits perçus avant ou depuis la demande. A l'égard des premiers, le possesseur de bonne foi n'en devait compte que jusqu'à concurrence de ce qu'il avait profité.

Au contraire, le possesseur de mauvaise (1) foi devait tenir compte de tous les fruits qu'il avait perçus, soit qu'il en eût profité ou non, et même de ceux qu'il aurait pu percevoir, quoiqu'il ne les eût pas perçus. *Prædo fructus suos non facit, sed augent hæreditatem, ideòque eorum quoque fructus præstabit; in bonæ fidei possessore hi tantùm venient in restitutionem, quasi augmenta hæreditatis, per quos locupletior factus est.* L. 40, §. 1, ff. eod.

Mais en admettant ce principe équitable, il restait à déterminer quand la fortune du possesseur de bonne foi a été augmentée par les fruits qu'il a ~~payés~~ perçus. La difficulté de résoudre cette question avait fait naître entre les interprètes des opinions différentes. Les

(1) Voyez Voët, in pandect. de petit. hæred., n. 15.

Source : BIU Cujas

uns, et c'est peut-être le plus grand nombre, (1) enseignaient que le possesseur de bonne foi devait rendre tous les fruits perçus avant la pétition d'hérédité, même ceux qu'il avait consommés de bonne foi. (2)

D'autres interprètes distinguaient entre les fruits naturels, industriels, consommés ou existans.

291. La coutume de Bretagne avait tranché toutes ces difficultés, en ordonnant (3) que les fruits perçus avant la demande de partage ne seraient point rapportables, sans distinguer entre les possesseurs de bonne ou de mauvaise foi, ni entre les différentes espèces de fruits.

En Normandie, on ne faisait également aucune distinction entre les possesseurs de bonne ou de mauvaise foi, et les fruits n'étaient exigibles que du jour de l'action, hors le cas

(1) Voyez d'Argentré sur l'art. 527 de l'ancienne coutume de Bretagne, col. 1943, n. 2; Brunneman, in L. 9, Cod. de famil. erciscundæ; Vinnius, in §. 35, inst. de rerum divis.; Dumoulin, in §. 33, glos. 1, n. 49 de l'ancienne coutume de Paris; Lacombe, v° *faute*, sect. 1, n. 2.

(2) Il ne restait, dans cette opinion, d'autre différence entre le possesseur de bonne ou de mauvaise foi, qu'à l'égard des fruits qu'on eût pu percevoir, et qui n'avaient pas été perçus.

(3) Art. 527 de l'ancienne coutume, et 597 de la nouvelle.

Source : BIU Cujas

d'une possession usurpée par force, ou fondée sur un contrat nul et frauduleux. (1)

292. Mais dans le reste de la France, il n'y avait rien de fixe. Lebrun (2) enseigne qu'il était certain dans l'usage que la bonne foi du possesseur l'exempte de restituer les fruits de la succession. C'est pourquoi, dit-il, si l'usurpateur d'une hérédité en a disposé, la bonne foi de l'acquéreur le dispense de la restitution des fruits.

Il ajoute que si l'action de pétition d'hérédité s'intente contre un possesseur de bonne foi, par exemple, contre celui qui *croyait être dans le plus proche degré, parce que celui qui l'aurait dû précéder était absent depuis long-tems, et qu'on avait reçu* de fausses nouvelles de sa mort, elle n'emportait que la restitution des fruits existans, ou dont le possesseur s'est enrichi..... La raison de cette disposition est que celui qui recueille ainsi une succession qu'il croit lui appartenir, augmente d'autant sa dépense, et par conséquent qu'on doit présumer qu'il a dépensé les revenus. (3)

Il paraît néanmoins que l'opinion de Lebrun

(1) Basnage, sur l'art. 52.
(2) Des successions, Liv. 2, ch. 7, sect. 1, n°. 17 et 18.
(3) Voyez Pothier, *ubi sup.*, n. 430.

Source : BIU Cujas

n'était pas suivie dans la pratique, et qu'on exigeait de celui qui s'était mis en possession d'une succession, le compte de tous les fruits mêmes consommés de bonne foi. C'était l'opinion de Domat. (1)

« Il y a des cas, dit-il, où le possesseur » de bonne foi est obligé de rendre les fruits » dont il a joui. Ainsi, par exemple, si de deux » cohéritiers de leur père, *l'un étant absent*, » l'autre a joui de tous les biens de la suc- » cession, croyant que son frère fût déjà » mort, il sera tenu de lui rendre, quand il » reviendra, toute sa part de la succession avec » les jouissances ; et il en est de même entre » tous les autres cohéritiers, soit *ab intestat* » ou par testament, lorsque l'un a joui de la » portion d'un autre : car le titre d'un héritier » ne lui donne droit qu'en sa portion, et celle » de son cohéritier s'augmente par les fruits » qui en proviennent. Ainsi, la bonne foi de » l'héritier qui jouit de tous les biens de la » succession renferme la condition que s'il se » trouve avoir un cohéritier, il lui fera jus- » tice de sa portion : ce qui distingue la » condition de cet héritier de celle d'un autre » possesseur de bonne foi, que rien n'oblige

(1) Au titre de la restitution des fruits, Liv. 3, tit. 5, sect. 3, il se fonde sur la loi 17, Cod. famil. erciscundæ.

Source : BIU Cujas

» à penser qu'aucun autre que lui ait droit » en ce qu'il possède. »

Cependant Domat convient, en note, que, si celui qui aurait recueilli la succession en pareil cas, avait de justes motifs de croire qu'il n'y avait pas d'autres héritiers, il serait de l'équité de modérer la restitution des fruits.

293. Entre ces deux opinions opposées, le Code a consacré celle de Lebrun, reconnue plus conforme à l'équité. (1) L'article 138 porte : « Tant que l'absent ne se présentera pas, ou » que les actions ne seront point exercées de » son chef, ceux qui auront recueilli les » successions gagneront les fruits par eux » perçus de bonne foi. »

Cette décision pleine d'équité, et qui prévient une foule de difficultés, est fondée sur ce que celui qui recueille une succession, à défaut de parens plus proches, qui ne se sont pas présentés dans les trois mois quarante jours, est réputé dans la bonne foi. Il a pu ignorer leur existence, ou croire qu'ils abandonnaient leurs droits. Ainsi, suivant le Code, il faut appliquer à la pétition d'hérédité le principe d'équité consacré d'une manière générale par l'art. 549, que « le simple possesseur » ne fait les fruits siens, que dans le cas où » il possède de bonne foi. »

(1) M. Chabot, sur l'art. 773, adopte entièrement notre opinion. N.° 6, p. 389, 2.e édit. (A.)

Source : BIU Cujas

294. Appliquant ces principes aux enfans naturels et au conjoint survivant qui recueillent les biens du défunt faute de parens dans le degré successible, il nous semble qu'on ne peut raisonnablement soutenir qu'ils ne sont pas possesseurs de bonne foi, lorsqu'ils ont demandé et obtenu l'envoi en possession, et rempli toutes les formalités prescrites : ils ont alors, comme l'exige l'art. 550, un titre translatif de propriété, un titre légal dont ils sont censés ignorer les vices ; ils ont en leur faveur la disposition de l'art. 138. Aussi n'est-ce que faute d'avoir rempli les formalités, que l'art. 772 les soumet envers l'héritier légitime aux dommages et intérêts, dans lesquels entrent certainement les fruits qu'ils ont perçus, ainsi que l'observe fort bien M. Malleville sur cet article. Nous pensons donc qu'ils ne doivent compte des fruits que du jour de la demande, ou du jour que leur bonne foi a cessé. 550.

Nous pensons même que cette décision doit s'étendre aux fruits des trois premières années, pendant lesquelles dure l'engagement de la caution qu'ils ont donnée, parce qu'il y a le même motif de bonne foi pendant ces trois années que pendant les suivantes, et que l'art. 771 n'a point exigé la caution pour la restitution des fruits de ces trois années, mais seulement pour la restitution du mobilier.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE V.

De l'acceptation et de la répudiation des successions.

SECTION PREMIÈRE.

De l'acceptation.

SOMMAIRE.

295. *Définition de l'acceptation ou adition d'hérédité.*
296. *Nul n'est héritier qui ne veut ; il n'y a point d'héritiers nécessaires.*
297. *Division de la matière.*
298. *On ne peut accepter avant l'ouverture de la succession,*
299. *Ni avant d'y être appellé.*
300. *Pour accepter, il faut être capable de s'engager.*
301. *Les femmes mariées doivent être autorisées ; les maris peuvent accepter malgré leur refus.*
302. *Des créanciers de celui qui refuse d'accepter.*
303. *Des mineurs et des interdits.*
304. *Des héritiers de celui qui meurt avant d'avoir accepté.*
305. *Celui qui accepte purement et simplement n'exclut pas celui qui accepte sous bénéfice d'inventaire.*
306. *Comment doit être faite l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.*
307. *L'acceptation pure et simple est expresse ou tacite.*
308. *La qualité d'*héritier *prise par l'habile à succéder n'est pas toujours une acceptation.*

Source : BIU Cujas

309. *Quels actes constituent l'acceptation expresse.*

310. *De l'acceptation tacite. Il faut l'intention jointe au fait.*

311. *Les faits qui supposent* nécessairement *l'acceptation, sont les actes de propriété ; exemples.*

312. *La disposition du moindre effet de la succession rendh éritier,*

313. *Quand même la chose prise par l'habile à succéder lui serait due par le défunt.*

314. *Les actes d'administration et de conservation, ne supposent pas nécessairement l'acceptation ; exemples.*

315. *Mais c'est à l'habile à succéder de prouver une volonté contraire.*

316. *Faits d'où l'on ne peut induire l'acceptation.*

317. *Effet de l'acceptation ; il remonte à l'ouverture de la succession.*

318. *Dans quels cas le majeur ou le mineur peuvent être restitués contre l'acceptation.*

319. *La part de l'héritier restitué n'accroît pas aux autres malgré eux comme celle du renonçant.*

295. L'ACCEPTATION d'une succession, que l'on appelle aussi *adition d'hérédité*, est l'acte par lequel l'habile à succéder fait connaître qu'il s'est déterminé à accepter la succession d'une personne décédée, à prendre la qualité d'héritier, et par conséquent à contracter tous les engagemens auxquels ce titre assujettit ; car en acceptant, l'héritier s'oblige personnellement à toutes les charges de la succession.

Source : BIU Cujas

Adeuntes hæreditatem se obligant. (1) Nous disons à toutes les charges, car on ne peut diviser l'adition d'hérédité pour n'en prendre qu'une partie et laisser le reste. (2)

296. Le consentement ou la volonté de l'habile à succéder est donc nécessaire pour le rendre héritier, quoique la loi le déclare saisi de plein droit par la mort du défunt, 724; car il peut refuser cette saisine en abdiquant son droit. Si l'on peut abdiquer un droit de propriété qu'on possédait depuis long-tems, comme nous l'avons prouvé tom. 3, pag. 261, n. 340, on peut, à plus forte raison, abdiquer un droit dont on n'est pas encore entré en possession. Nul n'est donc tenu d'accepter une succession qui lui est échue, 775; nul n'est héritier qui ne veut. (3)

Si, dans l'ancien droit romain, les enfans ne pouvaient renoncer à la succession du père, c'est parce que, comme nous l'avons dit *sup.*, pag. 132, n. 121, ils étaient considérés comme copropriétaires des biens communs, même de son vivant, de manière qu'à sa mort ils n'étaient pas censés acquérir une propriété nouvelle,

(1) L. 6, Cod. de hæreditariis actionibus. Coutume de Paris, art. 317.

(2) L. 20, Cod. de jure deliberandi.

(3) Art. 571 de la coutume de Bretagne.

Source : BIU Cujas

mais plutôt prendre la libre administration de leurs anciennes propriétés. Ce fut sans doute ce qui les fit regarder comme héritiers nécessaires : ils ne pouvaient renoncer aux biens pour se dispenser de payer les dettes. L'édit du préteur fit cesser cette injustice, en leur accordant la faculté de s'abstenir.

L'Empereur Justinien alla plus loin ; il sanctionna, en faveur de tous les héritiers, un grand principe d'équité naturelle, en ordonnant que ceux qui acceptent une succession ne sont obligés de payer les dettes que jusqu'à concurrence des biens, pourvu qu'ils aient pris la précaution d'en faire constater la valeur par un inventaire. Cette sage institution est devenue le droit commun de l'Europe.

297. Ce que nous avons à dire sur l'acceptation, se réduit aux points de savoir quand on peut accepter une succession, quelles personnes peuvent l'accepter, comment, et quels sont les actes d'où l'on doit ou d'où l'on peut induire l'acceptation, quel est l'effet de l'acceptation, et enfin comment on peut être restitué contre l'acceptation.

298. Pour accepter ou renoncer à une succession, il faut qu'elle soit ouverte, 1130 : l'acceptation faite avant son ouverture n'est

Source : BIU Cujas

point obligatoire. Il est contraire à la nature des choses, qu'une succession puisse être acceptée avant d'être ouverte. Comment accepter un titre qui n'existe point? Comment succéder avant qu'il y ait une succession? Si donc, sur un faux bruit de la mort d'une personne, l'habile à succéder a pris la qualité d'héritier et s'est mis en possession des biens, cette acceptation n'étant point valable, il pourra renoncer en apprenant la mort de cette personne, pourvu que depuis la mort il n'ait pas continué de faire des actes d'héritier; (1) il devra seulement rendre compte de ce qu'il a fait.

299. Il ne suffit même pas que la succession soit ouverte, il faut que celui qui l'accepte y soit appellé. Ainsi la cour de cassation a décidé, par un arrêt du 5 thermidor an 12, (2) que les demoiselles d'Esterno, qui avaient accepté la succession du sieur Henequin, leur aïeul, considéré d'abord comme ascendant d'émigré, et dont une partie leur avait été adjugée en l'an 5, mais dont elles furent évincées en l'an 8, par le motif qu'il était décédé inscrit sur la liste des émigrés, ne pouvaient être poursuivies par les créanciers, parce

[1] Pothier, des successions, ch. 3, sect. 3, art. 3, §. 3, pag. 346.

(2) V. au bas de la p. suiv.

qu'elles n'étaient point appellées à la succession lorsqu'elles avaient accepté.

Ainsi la succession d'un émigré ne peut être valablement acceptée avant son amnistie, parce qu'il n'y a de succession vacante que par l'amnistie ou la radiation, avant laquelle les parens n'étaient point appellés. (1)

Ainsi l'acceptation de la succession faite par un parent plus éloigné n'est pas obligatoire, s'il est ensuite évincé par un parent plus proche. Mais si ce parent ne se présente point, ou s'il renonce, l'acceptation ne peut être rétractée sous prétexte que l'acceptant n'était pas appellé, parce que l'héritier qui ne se présente pas est considéré comme s'il n'existait pas, et celui qui renonce, comme s'il n'avait jamais été héritier, 785.

300. L'adition d'hérédité entraînant des engagemens, il faut être capable de s'engager pour accepter valablement une succession.

301. Ainsi les femmes mariées ne peuvent pas valablement accepter une succession sans l'autorisation de leurs maris ou de la justice, conformément aux dispositions du chapitre 6, au titre du mariage, 776.

Si la femme refusait d'accepter une succes-

[1] Arrêt de la cour de cassation du 8 février 1810. Sirey, an 1810, pag. 223.

(2) Arrêt de la cour de cassation du 5 thermidor an 12. Sirey, an 13, pag. 33 et suiv.

Source : BIU Cujas

sion qui lui est échue, le mari, qui aurait intérêt qu'elle fût acceptée, pourrait, malgré ce refus qui ne peut lui préjudicier, accepter la succession à ses risques personnels, (1) provoquer, sans le concours de sa femme, le partage définitif des objets meubles ou immeubles qui tombent dans la communauté, et le partage provisionnel des biens qui n'y tombent pas, 818.

302. Les créanciers de celui qui ne veut pas accepter, ou qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place, après l'avoir fait sommer de prendre qualité, et avoir fait constater son refus.

Mais, dans ce cas, l'acceptation n'est faite et la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances; elle ne l'est point au profit de l'héritier qui a renoncé, 788. Ce qui reste après les dettes payées revient aux héritiers qui auraient concouru avec le renonçant, ou qui succèdent après lui. (2)

(1) Pothier, *ubi sup.*, §. 2, p. 345.

(2) Coutume de Normandie, art. 278. Le droit romain ne donnait pas le même droit aux créanciers. L. 6, §. 2, ff. *quæ in fraudem credit.* V. Duperier, t. 1, p. 192 et suiv.; Catelan, Liv. 2, ch. 70.

Source : BIU Cujas

303. Les mineurs et les interdits étant incapables de s'engager, ne peuvent valablement accepter une succession. Celles qui leur sont échues ne peuvent être acceptées ni répudiées que par le tuteur ou par le curateur, avec l'autorisation préalable du conseil de famille; et l'acceptation ne doit avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire, 461-484-776.

304. Si l'habile à succéder était mort avant d'accepter une succession qui lui était échue, ou de l'avoir répudiée, ses héritiers pourraient l'accepter ou la répudier de son chef, 781; car le droit de l'accepter fait partie de sa succession, en vertu de la règle, *le mort saisit le vif.*

Si les héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier, l'ancienne jurisprudence n'avait point déterminé le parti qu'il fallait prendre. (1) Mais l'art. 782 veut que, dans ce cas, la succession soit prise sous bénéfice d'inventaire. Ainsi, ceux qui étaient d'avis de répudier demeurent héritiers bénéficiaires malgré eux, sans pouvoir renoncer. (2)

305. Hors ce cas, lorsque plusieurs héritiers

(1) V. Pothier, *ubi sup.*; le nouveau Dénisart, v° *acceptation*, §. 4, p. 219.

(2) Arrêt de la cour impériale de Rennes, du 19 juin 1811, plaidant Belami et Rebillard. Il n'est encore imprimé dans aucun recueil.

Source : BIU Cujas

au même degré sont appellés à une succession, les uns peuvent l'accepter purement et simplement, les autres sous bénéfice d'inventaire. L'héritier pur et simple n'exclut pas l'héritier sous bénéfice d'inventaire. (1)

306. On peut accepter une succession purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire, 774.

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne peut être faite que par une déclaration reçue par le greffier du tribunal, et inscrite sur ses registres, 793. Nous en parlerons dans la 3e section.

307. Quant à l'acceptation pure et simple, l'habile à succéder peut faire connaître de deux manières sa volonté de se porter héritier, expressément ou tacitement. L'acceptation est donc expresse ou tacite : elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé, 778, pourvu que ce soit avec l'intention de s'obliger.

L'acceptation est tacite, quand l'*héritier* fait un acte qui suppose *nécessairement* son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier, 778. (2)

(1) Malleville, sur l'art. 774; Chabot, p. 283; le nouveau répertoire, v° *bénéfice d'inventaire*, n. 19, pag. 691.

(2) Les jurisconsultes romains appellaient l'acceptation expresse adition, *aditio hæreditatis*, et l'acceptation tacite *pro hærede*

Source : BIU Cujas

Il faut développer ces définitions, et tâcher de distinguer les actes qui caractérisent nécessairement la volonté d'accepter, de ceux qui ne sont qu'un indice équivoque de cette volonté.

308. Il peut y avoir du doute sur ce point, lors même que l'habile à succéder a pris par écrit la qualité d'*héritier :* car ce mot, dans notre langue, est aussi souvent employé pour désigner celui qui est habile à recueillir une succession, que pour exprimer celui qui l'a réellement recueillie.

Le titre d'*héritier* n'en imprime donc pas irrévocablement le caractère; il ne constitue l'acceptation que lorsqu'il a été pris par un habile à succéder, dans l'intention d'accepter la succession et de s'obliger aux charges qu'elle impose. C'est ce qu'on peut discerner par la manière dont il s'est exprimé, par la nature et l'objet de l'écrit dans lequel il s'est qualifié héritier. L'art. 778 veut que ce soit un *acte* authentique ou privé, et cet *acte* doit être relatif à la succession.

Par exemple, si j'annonce que je suis héritier de telle personne décédée à Paris, et que

gestio. Mais ces expressions sont quelquefois employées l'une pour l'autre, ou bien l'une comme ayant la signification de toutes les deux. V. Vinnius in instit. de hæred. qualit., §. 6.

Source : BIU Cujas

je vais m'y rendre pour les affaires de la succession, une pareille lettre ne caractérise point nécessairement la volonté d'accepter ; ma détermination peut n'avoir pour objet que de prendre les renseignemens et les instructions nécessaires pour prendre un parti en connaissance de cause.

Si j'écris à un ami pour lui annoncer la mort d'un parent dont je suis *héritier*, en lui faisant part confidentiellement de mes projets sur la disposition des biens, je ne fais point acte d'héritier ; ce n'est point un *acte*, dans le sens du Code, un acte qui puisse m'être opposé.

Mais si l'habile à succéder écrit à un créancier pour lui demander du tems, etc., il fait acte d'héritier ; cette lettre peut lui être opposée comme une acceptation expresse. (1)

Il y a même des actes authentiques qui ne caractérisent point une acceptation irrévocable. Celui, par exemple, qui, en qualité *d'héritier* de telle personne, donne une procuration notariée de procéder à la levée des scellés, à l'inventaire et à la vente des meubles, d'en recevoir le prix, de l'employer à payer les dettes privilégiées, etc., ne fait point acte d'héritier pur et simple, pourvu que son mandataire réserve expressément, dans l'inventaire et dans le procès-verbal de vente,

[1] Chabot, sur l'art. 778.

Source : BIU Cujas

la faculté de renoncer à la succession ou de la prendre sous bénéfice d'inventaire. (1)

309. Mais la qualité d'héritier prise dans des exploits donnés aux débiteurs de la succession, à des cohéritiers, etc., des *actes* authentiques ou privés dans lesquels on déclare que l'on accepte la succession, les demandes de partage, etc., constituent une acceptation irrévocable.

310. Quant à l'acceptation tacite qui résulte des actes faits par l'habile à succéder, le Code veut que ces actes supposent *nécessairement* son intention d'accepter, que ce soient des actes qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité (2) d'héritier. 778.

Il faut donc l'intention jointe au fait, ou plutôt l'intention manifestée par le fait, pour caractériser l'acceptation tacite; car il y a des faits qui ne manifestent pas l'intention. Par exemple, en disposant d'une chose qu'il ignorait appartenir à la succession, l'habile à succéder ne fait pas acte d'héritier, parce qu'un pareil acte ne renferme pas la volonté d'accepter. (3)

[1] V. l'arrêt de la cour de cassation du premier août 1809. Sirey, an 10, p. 8 et suiv.

[2] *Pro hærede gerit, qui aliquid facit quasi hæres.* L. 20, ff. de acq. hæred.

[3] L. 87, ibid. Pothier, des successions, ch. 3, art. 1, §. 1, pag. 338.

Source : BIU Cujas

Au contraire, il y a des faits qui, quoique dans la réalité étrangers à la succession, manifestent évidemment la volonté de l'accepter; par exemple, si l'habile à succéder s'empare ou dispose de choses qu'il trouve dans la succession, ignorant qu'elles n'en dépendent pas, il fait acte d'héritier: (1) il suffit qu'il ait cru que les choses dépendaient de la succession, pour que sa volonté de l'accepter ne soit pas équivoque. C'est ce qui fait dire aux jurisconsultes que l'acceptation consiste plus dans l'intention que dans le fait. *Non tàm esse facti quam animi.* (2)

311. Les faits ou les actes d'où l'on peut induire une acceptation tacite, se divisent en deux classes; l'une de ceux qui la supposent *nécessairement*, l'autre de ceux qui peuvent être diversement interprétés suivant les circonstances.

Il faut, à cet égard, distinguer les actes de propriété, des actes d'administration ou de conservation, et des actes préparatoires qui ne tendent qu'à connaître les forces de l'hérédité. Le tems où ces actes sont faits peut aussi être souvent pris en considération.

[1] Pothier, ibid.

[2] L. 20, ff. de adquir. hæredit. V. Finestrès, de adquir. hæred., cap. 1, n. 9.

Source : BIU Cujas

On peut dire en général que tous les actes de propriété que l'habile à succéder ne peut faire qu'en qualité d'héritier, 778, supposent nécessairement son acceptation ; car c'est se porter héritier que d'agir en propriétaire. *Pro hærede enim gerere est pro domino gerere : veteres enim hæredes pro dominis appellabant.* Instit. de hæred. qualit., §. 7.

Ainsi, s'il se met en possession des héritages de la succession, s'il les vend, s'il les donne, s'il les hypothèque, s'il les dénature, s'il change la surface du sol, la forme des édifices, s'il va les habiter, s'il vend ou abat des bois, s'il délivre les legs faits par le défunt, etc., il se rend *nécessairement* héritier ; car ce sont là des actes de propriétaire qui ne peuvent être faits sans être héritier. Ces actes constituent donc irrévocablement l'acceptation, à quelque époque qu'ils soient faits, et nonobstant toute protestation contraire qui serait inutile, puisqu'elle serait démentie par les faits.

C'est par cette raison que l'habile à succéder, même après avoir pris la qualité d'héritier bénéficiaire, est réputé héritier pur et simple, s'il vend des immeubles conventionnellement, 988, C. p.

Si cette disposition est restreinte à la vente des immeubles, c'est qu'il y a des cas où la

Source : BIU Cujas

vente des meubles ne rend pas héritier ; par exemple, s'il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, en sa qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets ; mais cette vente doit être faite par un officier public, après les affiches et publications réglées par les lois sur la procédure, 796.

Il paraît même que la vente faite, en cas d'urgence, sans l'autorité de la justice, pendant les délais pour délibérer, ne rendrait point l'habile à succéder héritier pur et simple, pourvu qu'au plus tard, à l'expiration des délais, (1) et en faisant sa déclaration de répudier la succession ou de la prendre sous bénéfice d'inventaire, il s'obligeât de rendre compte du prix des choses qu'il a été forcé de vendre.

Si l'habile à succéder fait acte d'héritier en disposant de quelques effets particuliers de la succession, à plus forte raison la donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger,

(1) Duparc-Poullain, principes du droit, t. 4, p. 16.

Source : BIU Cujas

soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns d'entre eux, emportent de sa part acceptation de la succession.

Il en est de même, 1° de la renonciation même gratuite que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers;

2° De la renonciation qu'il fait au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation, 780.

Ces points sur lesquels on avait élevé des doutes dans l'ancienne jurisprudence, (1) sont désormais irrévocablement fixés par le Code.

312. Hors les cas où l'urgence nécessite la vente des effets pour en empêcher la perte ou le dépérissement, la disposition du moindre effet mobilier d'une succession suffit pour rendre l'habile à succéder irrévocablement héritier, suivant une ancienne règle du droit français : *Qui prend des biens de succession, jusqu'à la valeur de cinq sols, fait acte d'héritier.* (2)

313. Cette règle s'applique au cas même où l'habile à succéder prendrait dans la succession une somme ou une chose qui lui serait

[1] V. Pothier, des successions, p. 341; le nouveau Dénisart, vo *adition d'hérédité*, p. 221, n. 6.

[2] Loisel, institutes coutumières, L. 2, tit. 5, reg. 3; et ibi de Laurière. Paris, art. 317; Orléans, art. 336.

Source : BIU Cujas

due par le défunt, ou que ce dernier lui aurait léguée; car les qualités de créancier ou de légataire ne lui donnaient pas le droit de prendre ces choses, mais seulement de les demander aux héritiers, et de se les faire délivrer par eux ou par la justice. La qualité d'héritier lui donnait seule le droit de s'en mettre en possession de son autorité privée. En le faisant, il a donc fait un acte qu'il n'avait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier, 778; il a tacitement accepté la succession. (1)

Il en serait autrement, s'il avait légalement disposé d'une chose sous une autre qualité que celle d'héritier; par exemple, en qualité d'exécuteur testamentaire.

314. Les actes d'administration faits par l'habile à succéder font aussi présumer son acceptation. S'il loue ou afferme les biens, s'il renouvelle les baux, (2) s'il répare les biens sans nécessité, s'il paie les créanciers, (3) s'il perçoit les revenus ou les crédits, etc., il fait acte d'héritier.

Mais comme ces actes peuvent avoir un autre motif que celui de se rendre héritier,

(1) Paris, art. 317; Pothier et de Laurière, ubi sup.
[2] Instit., §. 7, de hæred. qualit.
[3] L. 2, Cod. de jure delib.; L. 8, Cod. de in offic. testam.

Source : BIU Cujas

comme ils pourraient être faits par un *negotiorum gestor* étranger, ils ne supposent pas *nécessairement* l'intention d'accepter, comme les actes de propriété. L'habile à succéder qui se croit obligé de les faire par nécessité, ou pour l'utilité de la succession seulement, et sans vouloir encore prendre un parti, peut donc manifester une volonté contraire par des réserves ou des protestations. L. 21, §. 1, de acquirend. hæreditate.

Il en est de même, à plus forte raison, des actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire. Ce ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier, 779, ou même si l'on a déterminé le sens de cette dénomination équivoque par des réserves et des protestations de prendre qualité dans les délais de la loi.

Si, pendant ces délais, l'habile à succéder avait réglé les comptes des fermiers ou débiteurs, reçu les sommes qu'ils devaient, fait protester des lettres de change, interrompu des prescriptions; s'il avait payé, même de ses deniers, des dettes de préférence ou incontestables pour éviter des frais, payé d'autres dettes, en se faisant subroger dans les droits des créanciers, ou en faisant exprimer ses

Source : BIU Cujas

motifs dans les quittances ; s'il avait affermé une terre ou une maison qui allaient se trouver sans fermiers ; s'il s'était emparé des clefs de la maison du défunt, ou s'il l'avait habitée pour la garder ; s'il avait fait des réparations urgentes, etc., de pareils actes et autres semblables ne le rendraient pas héritier, s'il avait eu soin d'exprimer clairement une volonté contraire par des protestations. Il est même de la prudence de se faire autoriser de justice, s'il est possible.

315. Car il faut tenir pour principe que, dans le doute, l'habile à succéder, qui fait des actes d'administration, est censé les faire pour son intérêt propre et en qualité d'héritier. (1) C'est à lui de prouver qu'il les a faits par un autre motif ou dans une autre qualité.

316. Il y a cependant des actes d'où l'on ne peut induire aucune présomption d'acceptation. On n'est pas censé faire acte d'héritier quand on remplit quelque devoir de piété ou d'humanité envers ses parens. Ce n'est donc point faire acte d'héritier que de prendre soin de la sépulture et de payer les frais funéraires de ses parens, même éloignés, même sans protestation. (2)

[1] Finestrès, commentarius de acquir. hæred., cap. 3, n. 13 et seq.

(2) Voyez Duparc-Poullain, principes du droit, t. 4, pag. 15 ; le nouveau Dénisart, v° *adition d'hérédité*, pag. 224, n. 6.

Source : BIU Cujas

Ce n'est point encore faire acte d'héritier que de poursuivre la vengeance du meurtre de son parent, et de recevoir la réparation civile en laquelle le coupable aurait été condamné. Il n'en peut résulter la moindre présomption d'adition d'hérédité, puisque l'héritier, même renonçant, peut poursuivre cette réparation. Les créanciers ne peuvent rien prétendre sur les sommes qui en proviennent : ce ne sont pas des effets de la succession. (1)

317. L'effet de l'acceptation pure et simple, soit expresse, soit tacite, est de soumettre irrévocablement l'héritier à tous les engagemens qui en sont les suites : s'il acquiert tous les droits du défunt, il est soumis à toutes ses obligations.

Il devient personnellement obligé envers tous les créanciers de la succession, comme s'il avait contracté avec eux. *Is qui miscuit se* (*hæreditati*) *contrahere videtur.* L. 4, quibus ex caus. in poss. eatur. Il est obligé de payer les dettes et charges, même au-delà de la valeur des biens, sans pouvoir les abandonner pour s'en dispenser. (2) L'effet de l'acceptation

(1) Duparc-Poullain, pag. 17; Lebrun, des successions, Liv. 4, chap. 2, sect. 4, n. 43; le répertoire, v° *réparations civiles*, §. 6; le nouveau Dénisart, ubi sup.

[2] L. 8, de acquirend. hæredit. instit., §. 5, de hæred. qualit. et diff.

Source : BIU Cujas

remonte au jour de l'ouverture de la succession, 777. En vertu de la règle *le mort saisit le vif*, l'héritier recueille non-seulement la portion à laquelle il était appellé de son chef, mais celles qui accroissent à cette portion par la renonciation de ses cohéritiers, qui sont censés ne l'avoir jamais été, 785-786.

318. Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui, 783, ou d'une violence bien prouvée ; (1) car, en ce cas, il n'y a pas eu de consentement valable d'accepter, 1109-1111.

Il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation, 783, qui est alors présumée avoir eu pour cause l'ignorance de ce fait important.

Le mineur, au contraire, peut être restitué, en prouvant qu'il a été lésé.

319. Mais à la différence de la part de l'héritier renonçant qui accroît malgré eux, aux cohéritiers qui ont accepté, celle du cohéritier qui s'est fait restituer contre son acceptation,

[1] L. 85, ff. de acquirend. hæredit.

Source : BIU Cujas

n'accroît point aux autres : ils peuvent l'abandonner aux créanciers de la succession, pour éviter le surcroît des charges qui seraient la suite de cet accroissement. (1)

SECTION II.

De la renonciation aux successions.

SOMMAIRE.

320. *L'habile à succéder qui n'a pas renoncé, peut être poursuivi par les créanciers.*

321. *Où et comment doit être faite la renonciation.*

322. *Si l'on peut renoncer tacitement ou sous condition.*

323. *On ne peut renoncer avant l'ouverture de la succession, ni avant d'y être appellé, ni avant la condition.*

324. *Renonciation des femmes, des mineurs, etc., des maris, malgré leurs femmes.*

325. *Le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier. Ses enfans peuvent succéder de leur chef.*

326. *Comment se fait la dévolution.*

327. *La qualité d'héritier est indivisible. Le jugement rendu en qualité d'héritier contre l'habile à succéder, le rend héritier envers tous les créanciers.*

328. *Les parens du degré subséquent ne peuvent le contraindre à prendre qualité.*

329. *Le renonçant peut encore se porter héritier, si la*

(1) L. 61. L. 98, ff. de acquir. hæred. Lebrun, des successions, Liv. 4, chap. 2, sect. 2, n. 62, et son annotateur. Pothier, des successions, pag. 336.

Source : BIU Cujas

succession n'a pas été acceptée par d'autres héritiers.

330. *Il ne le peut, après l'envoi en possession des héritiers irréguliers.*

331. *Les créanciers de l'héritier peuvent attaquer la renonciation faite en fraude de leurs droits, après discussion préalable de leur débiteur.*

332. *Les créanciers postérieurs à la renonciation ne le peuvent.*

333. *La renonciation peut être attaquée pour cause de recelé.*

334. *Quand on peut être restitué contre la renonciation.*

334 bis. La faculté d'accepter ou de répudier se prescrit par 30 ans.

320. Celui que la loi appelle à une succession étant saisi de droit, suivant l'art. 724, est héritier jusqu'à ce qu'il ait manifesté son intention de ne vouloir pas l'être. La renonciation à une succession ne se présume pas, 784. Ainsi, après le délai de trois mois pour faire inventaire, et quarante jours accordés pour délibérer, 775, l'héritier présomptif peut être poursuivi par les créanciers, et condamné en qualité d'héritier.

S'il renonce pour éviter cette condamnation, il n'en doit pas moins être personnellement condamné aux dépens, à moins qu'il ne prouve qu'il avait ignoré l'ouverture de la succession, 799. Il ne serait pas reçu à déclarer

Source : BIU Cujas

qu'il veut s'abstenir; (1) il doit choisir entre trois partis : accepter purement et simplement, sous bénéfice d'inventaire, ou renoncer.

321. Sa renonciation doit avertir les créanciers qu'ils n'ont plus d'action à exercer contre lui ; et les parens plus éloignés, que la succession leur est dévolue. La renonciation doit donc être publique : elle ne peut plus être faite, suivant le Code, qu'au greffe du tribunal de première instance, dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet, 784, et art. 997, C. p.

L'habile à succéder se présente au greffe, déclare qu'il renonce, fait insérer cette déclaration sur le registre, et la signe avec le greffier. S'il ne sait pas signer, le greffier en fait mention.

Si la renonciation se fait par un fondé de pouvoirs, la procuration demeure annexée au registre. La renonciation faite, même authentiquement, ailleurs qu'au tribunal, ne serait pas valable, et ne pourrait être opposée ni à celui qui l'aurait faite, ni aux créanciers de la succession qui auraient agi contre lui.

322. En général on ne peut renoncer tacitement à une succession. Cependant il y a

(1) V. sup., pag. 100, n. 85.

Source : BIU Cujas

exception à ce principe, dans le cas où l'héritier poursuivi pour consentir au rapport des choses qu'il a reçues du défunt, ou à renoncer à la succession pour s'en tenir à son don, laisse écouler le délai que lui avait fixé le juge pour prendre son parti. Son silence, en ce cas, équivaut à une renonciation.

Il serait même censé avoir renoncé, s'il n'avait accepté dans le délai fixé que sous une condition dont l'événement serait incertain. (1)

D'où l'on peut poser en principe qu'on ne peut ni accepter ni répudier une succession sous condition; (2) car ce serait mettre une condition aux droits des tiers.

323. Il faut qu'une succession soit ouverte pour y renoncer valablement. On ne peut même, par contrat de mariage, renoncer à la succession d'une homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession. Art. 791.

Les parens d'un degré ultérieur ne peuvent valablement répudier une succession avant que ceux qui les précèdent l'aient eux-mêmes répudiée, parce qu'auparavant ils ne sont point

(1) Merlin, nouveau répertoire, v° *renonciation à une succession échue*, et l'arrêt de la cour de cassation du 3 mars 1808, qu'il y rapporte.

(2) L. 77, ff. de R. J.

Source : BIU Cujas

appellés. (1) C'est une conséquence du principe qu'on ne peut renoncer à ce qu'on ne pourrait pas accepter, si l'on en avait la volonté. *Quod quis, si velit habere, non potest, repudiare non potest.* L. 174, §. 1, ff. de R. J. (2)

Ainsi l'héritier institué sous une condition ne peut renoncer avant l'événement de la condition, si ce n'est par une convention faite avec les héritiers légitimes : il en est de même du légataire. (3)

324. Les femmes, les mineurs, les interdits et les personnes soumises à un conseil judiciaire, ne peuvent renoncer que suivant les formes particulières prescrites à leur égard.

Le mari étant le maître des droits mobiliers de son épouse, il peut renoncer sans elle à une succession qui lui est échue, lorsqu'elle ne consiste qu'en mobilier ou autres biens tombant dans la communauté. Mais s'il y a des immeubles ou des meubles qui n'entrent pas en communauté, il n'y peut renoncer sans le consentement de sa femme.

325. L'héritier qui renonce est censé n'avoir

(1) Pothier, des successions, p. 413; le nouveau répertoire de jurisprudence, v° *renonciation à une succession*, n. 2, p. 32.

(2) Voyez le répertoire, v° *renonciation*, §. 2, pag. 21.

(3) Voyez ibid., les lois citées, et Bronchorst, in L. 174, §. 1, ff. de R. J. Furgole, des Testaments, chap. 7, sect. 4, n°. 16 et 38, sect. 5. L. 9, §1. inf., §. ult. et L. 10, ad SC. Tertull.

Source : BIU Cujas

jamais été héritier, 785. La renonciation, comme l'acceptation, remonte au moment de l'ouverture de la succession; la part du renonçant accroît à ses cohéritiers, 786. S'il est seul, ou si tous les cohéritiers renoncent, la succession est dévolue au degré subséquent. Les enfans des renonçans peuvent alors succéder, mais de leur chef et par têtes; car on ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé, 787; il consomme son droit en y renonçant, et le représentant ne peut prétendre d'autres droits que ceux du représenté, 739.

326. L'accroissement ou la dévolution qui s'opère par la renonciation, se fait suivant les règles ci-devant établies, d'abord aux héritiers de la même ligne: ce n'est qu'à défaut de parens au degré successible dans une ligne, que la dévolution se fait aux parens de l'autre ligne. Les cohéritiers du renonçant ne peuvent refuser la part qu'il délaisse pour s'en tenir aux portions qui leur sont personnellement échues.(1) ~~V. sup., n. 317-319.~~

327. La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de trente ans; mais l'habile à succéder n'est pas toujours libre de rester dans l'inaction pendant ce long délai. Après les trois mois et quarante jours

(1) V. dans la 5.e édit. du traité des Successions, les détails que donne M. Chabot, sur la manière dont s'opère la dévolution, t. 2, p. 526 et suiv.; et un arrêt rendu par la cour royale de Paris, le 1.er juillet 1811, rapporté par Sirey, an 1811, 2.e partie, p. 318 et suiv.

Source : BIU Cujas

que la loi lui accorde pour délibérer, les créanciers peuvent le poursuivre et le faire condamner comme héritier pur et simple. S'il existe contre lui un jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple, il n'est plus recevable à renoncer, 800. Ce jugement le rend irrévocablement héritier, même à l'égard de ceux qui n'étaient point parties au jugement. (1) La qualité d'héritier est indivisible.

328. Les cohéritiers de l'habile à succéder peuvent aussi le forcer à s'expliquer, en formant contre lui l'action de partage. Quant aux parens plus éloignés, à qui la succession serait dévolue par la renonciation de l'héritier présomptif appellé en premier ordre, le Code ne

[1] C'était autrefois une question douteuse; elle est aujourd'hui décidée par le Code. La commission avait proposé un article qui portait que celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu un jugement 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*; mais cet article fut retranché après une discussion approfondie. Voyez le procès-verbal des conférences, séance du 9 nivôse an 11, pag. 269 et suiv.

On y a substitué l'art. 800, qui ne permet plus à l'héritier de prendre la succession sous bénéfice d'inventaire, lorsqu'il existe contre lui un jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple. Cet article ne borne plus cette qualité à l'égard seulement du créancier qui a obtenu le jugement.

Source : BIU Cujas

leur donne point d'action pour le contraindre à prendre qualité. S'il laissait défaut sur une pareille demande, les tribunaux ne pourraient, sans excès de pouvoirs, le condamner à s'expliquer, sous peine d'être déchu de la faculté d'accepter. Mais après l'expiration des délais accordés à l'héritier présomptif pour se présenter, les parens du degré subséquent peuvent se mettre en possession des biens en se portant héritiers, sauf au parent plus proche, qui s'est abstenu, à former la pétition d'hérédité dans les trente ans de l'ouverture de la succession.

329. L'acceptation d'une succession est irrévocable, parce qu'en acceptant, l'héritier devient personnellement obligé envers tous les créanciers; il contracte des engagemens qu'il n'est plus libre de rompre. Mais ceux qui renoncent à une succession ne contractent d'engagement envers personne. Ainsi, tant que la prescription n'est pas acquise contre eux, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, sans préjudice des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante, 790.

Mais cette faculté ne leur est accordée que

Source : BIU Cujas

dans le cas où la succession n'a pas été déjà acceptée par *d'autres héritiers*, soit du même degré, soit du degré subséquent, 790.

330. Ce qui fait naître la question de savoir si l'habile à succéder peut révoquer sa renonciation après que les enfans naturels, le conjoint survivant ou l'état ont été légalement envoyés en possession.

La raison de douter est que l'art. 790 ne parle que des *héritiers*, et que l'art. 756 refuse ce titre aux enfans naturels; mais le Code leur donne celui d'*héritiers irréguliers*, ainsi qu'au conjoint survivant et à l'état, en réglant leurs droits sous la dénomination de *successions irrégulières*. Nous pensons donc avec M. Malleville, (1) que l'héritier qui a renoncé ne peut révoquer sa renonciation pour accepter la succession, que lorsqu'elle est demeurée vacante; et qu'il ne le peut plus, lorsqu'elle se trouve légalement occupée par des héritiers irréguliers. Cette opinion nous paraît conforme à l'équité naturelle; il n'est pas juste de laisser exposés à une recherche de trente années, ceux qui n'ont demandé et obtenu la possession des biens que sur la foi de la renonciation de celui qui veut ensuite se jouer de sa parole.

Il en serait de même si, sur la renonciation

[1] Sur l'art. 811, p. 287.

Source : BIU Cujas

de l'héritier en faveur de qui la loi fait une réserve, le légataire universel ou héritier institué avait été mis en possession de tous les biens de la succession. L'héritier du sang ne pourrait plus venir réclamer sa réserve.

331. Les créanciers antérieurs à la renonciation de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place.

Dans ce cas la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances; elle ne j'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé, 778.

Si, après les créanciers payés, il reste de l'excédant, les autres héritiers en profitent seuls. (1) C'est donc improprement qu'on dit que les créanciers sont autorisés à accepter la succession du chef de leur débiteur. Dans la réalité, ils ne sont point héritiers; ils ne sont point personnellement obligés aux dettes; ils ne viennent que pour être payé de ce qui leur est dû sur la portion qu'aurait eue leur débiteur. Ainsi ils doivent être appellés à toutes les opérations de la liquidation et du partage,

(1) Coutume de Normandie, art. 278, et *ibi* Basnage; Lebrun, des successions, Liv. 3, sect. 2, n. 27; Pothier, des successions, pag. 351.

Source : BIU Cujas

pour veiller à leurs intérêts : ils peuvent même provoquer ces opérations. C'est en ce sens qu'on dit qu'ils peuvent accepter la succession du chef de leur débiteur; mais ils doivent constater son insolvabilité, en discutant préalablement ses biens: car, s'il était solvable, la renonciation ne serait pas faite au préjudice de leurs droits.

332. Les héritiers qui ont accepté pourraient empêcher l'acceptation des créanciers du renonçant en les payant. (1) Il faut aussi remarquer que les créanciers du renonçant, postérieurs à sa renonciation, n'ont pas le droit d'accepter du chef de leur débiteur; ce droit est réservé aux créanciers antérieurs. Voyez Basnage sur Normandie, art. 278.

333. La renonciation peut encore être attaquée dans le cas du recelé. Les héritiers qui *auraient diverti ou recelé* les effets d'une succession, *sont déchus* de la faculté d'y renoncer: ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prendre aucune part dans les objets divertis ou recelés, 792.

(1) Auraient-ils alors recours contre l'héritier renonçant? L'auraient-ils dans le cas où les créanciers auraient été payés sur les biens qui, par la renonciation, appartenaient par droit d'accroissement aux héritiers qui ont accepté? Oui, sans doute, puisque leur débiteur n'avait plus de droits.

Source : BIU Cujas

On peut remarquer que cet article suppose que le recelé est antérieur à la renonciation, parce que c'est le cas le plus ordinaire.

L'ancienne jurisprudence, conforme au droit romain, distinguait entre le recelé antérieur et le recelé postérieur à la renonciation. La règle générale était que ce qui serait acte d'héritier avant la renonciation, est un véritable larcin après qu'on a renoncé. (1)

Aujourd'hui que celui qui a renoncé peut encore se porter héritier, si la succession n'a pas été acceptée, il n'est pas douteux qu'il ferait acte d'héritier en s'emparant d'effets qu'il recelerait avant l'acceptation des autres héritiers.

Si le recelé était postérieur à leur acceptation, ce serait le cas où, suivant l'ancienne jurisprudence, il fallait former l'action de larcin contre le renonçant. Cependant, dans ce cas là même, on admettait par exception qu'il devait être déclaré héritier pur et simple, s'il n'avait renoncé que pour s'emparer impunément des biens de la succession. (2)

Mais les autres héritiers, au lieu de faire

(1) Voyez Domat, Liv. 1, tit. 3, sect. 1, n. 12; Lebrun, Liv. 3, ch. 8, sect. 2, n. 60; Laurière, sur Loisel, Liv. 2, tit. 1, reg. 3.

(2) *Si facta in fraudem renonciatio probaretur ut res hæreditariæ interverterentur.* D'Argentré, in art. 415, gloss. 3; Lebrun, *ubi sup.*; Duparc-Poullain, t. 5, p. 223, n. 280.

Source : BIU Cujas

déclarer le renonçant héritier pur et simple, peuvent se borner à lui faire restituer les effets divertis ou recelés.

334. Le majeur ne peut pas révoquer sa renonciation plus que son acceptation, sous prétexte de lésion. Quand même il alléguerait qu'il ne connaissait pas et même qu'il ne pouvait connaître les forces de la succession au moment où il a renoncé, par exemple, parce que depuis sa renonciation on a découvert qu'il était échu au défunt, avant sa mort, une succession opulente, il doit se reprocher de n'avoir pas accepté sous bénéfice d'inventaire.

Mais s'il avait été trompé par un fait apparent, dont la fausseté s'est découverte depuis sa renonciation, il pourrait la révoquer, comme fondée sur une erreur de fait; par exemple, s'il avait paru un testament qui eût absorbé ou extrêmement diminué la succession, et dont la fausseté ou la révocation a depuis été découverte. On pensait, dans l'ancienne jurisprudence, que, dans ce cas, l'habile à succéder pouvait rétracter sa renonciation, et cette opinion était fondée sur la loi 4, ff. de juris et facti igno. V. Lebrun, Liv. 3, ch. 8, sect. 2, n° 42. Cette décision doit être suivie sous l'empire du Code, par argument

Source : BIU Cujas

de l'art. 783, si le testament, dont on a découvert la fausseté ou ~~l'ignorance~~ la révocation, eût absorbé la succession, ou l'eût diminuée de plus de moitié.

Il en serait autrement si le testament, au lieu d'être faux ou révoqué, avait été, depuis la renonciation, annulé pour vices de forme ou autre moyen de nullité : car la renonciation à une succession ne peut être rétractée, sous prétexte qu'une erreur de droit en a été la cause. L. 3, Cod. de juris et facti ignorantia. Merlin, nouveau répertoire, v° *choix*, §. 1, p. 310.

Au contraire, l'héritier qui, par erreur de droit, a consenti à admettre au partage une personne qui n'est point appellée à la succession, ou même qui a formé contre elle une demande de partage, peut rétracter son consentement ou sa demande, parce qu'il n'y a point de consentement valable, s'il n'a été donné que par erreur, 1109; et parce qu'en agissant contre un homme que l'on croit son cohéritier, on ne fait que lui supposer une qualité qu'il n'a pas. V. Merlin, *ubi sup.*, p. 311, et ce que nous disons sur l'erreur de droit, dans le 3e titre, ch. 2, sect. 1.

L'héritier peut encore être restitué contre la renonciation qu'il avait faite pour s'en tenir

Source : BIU Cujas

au don contenu dans un testament qui depuis a été annulé. Lebrun, *ubi sup.*, p. 57.

Il peut encore être restitué, si la renonciation avait été la suite d'un dol pratiqué envers lui par les autres héritiers, dont les manœuvres ont été telles, qu'il soit évident que, sans ces manœuvres, la renonciation n'eût pas eu lieu, 783-1116. Lebrun, *ubi sup.*, n. 56.

Enfin on peut révoquer la renonciation faite en vertu d'un testament qui n'a pas été vu par le renonçant. L. 6, ff. *de transactionibus.* Lebrun, *ubi sup.*, n° 43.

334 bis (J. 334. Suppl. p. 97, 6.)

SECTION III.

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

SOMMAIRE.

335. *Par le droit naturel, l'héritier n'est point obligé au-delà des forces de l'hérédité.*

336. Secùs *par le droit civil, et pourquoi.*

337. *Origine du bénéfice d'inventaire.*

338. *Ses effets*; 1° *l'héritier n'est point obligé au-delà des forces de l'hérédité*; 2° *il ne confond ni ses biens ni ses actions avec ceux de la succession.*

339. *Contre qui il dirige ses actions.*

340. *Il peut exercer des actions qui donnent lieu à un recours contre la succession.*

Source : BIU Cujas

341. *Nature du bénéfice d'inventaire.*

342. *Le bénéfice d'inventaire n'empêche point d'être héritier, même envers les créanciers à qui il doit compte des biens.*

343. *Il peut vendre ou hypothéquer les biens, et les ventes sont valides ; mais alors il est déchu du bénéfice.*

344. *Il peut compromettre et transiger, soutenir des procès.*

345. *Ses devoirs, ce que c'est que l'inventaire.*

346. *Est-il* nécessaire *qu'il soit précédé par l'apposition des scellés ?*

347. *Délais de trois mois quarante jours pour faire inventaire et délibérer.*

348. Quid *s'il n'y avait pas de meubles, ou si l'inventaire est irrégulier?*

349. *Vente des objets susceptibles de dépérissement.*

350. *Actions que peuvent exercer les créanciers pendant les délais.*

351. *L'héritier peut faire prolonger les délais.*

352. *Il peut, même après les délais, faire inventaire et se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait acte d'héritier pur et simple, ou s'il n'a pas été condamné comme tel.*

353. *A quoi servent les délais qui lui sont fixés.*

354. *Où il doit faire sa déclaration.*

355. *C'est aux créanciers à se faire connaître ; l'héritier n'est pas obligé de les appeller : moyens que la loi leur donne.*

356. *Devoirs de l'héritier bénéficiaire dans son administration ; vendre les meubles et immeubles en suivant les formalités, sous peine de déchéance.*

Source : BIU Cujas

357. *Comment il doit vendre les rentes sur des particuliers et transférer les rentes sur l'état.*

358. *S'il représente les meubles en nature, il n'est tenu que de sa négligence; s'il ne les représente pas, il est déchu du bénéfice.*

259. *Formalités pour la vente des immeubles; renvoi.*

260. *Délégation du prix aux créanciers connus.*

361. *Surenchère admise dans la huitaine de l'adjudication.*

362. *Distribution du prix; faut-il une procédure d'ordre?*

363. *Distribution du prix des meubles; distinction.*

364. *Ce qu'on entend par créanciers opposans.*

365. *Les hypothécaires peuvent demander la distribution par contribution avant d'exercer leur droit d'hypothèque.*

366. *Comment l'héritier paie quand il n'y a point d'opposans.*

367. *Les créanciers non opposans, qui viennent après le paiement du reliquat de compte, ont un recours contre les légataires pendant trois ans.*

368. *S'ils étaient insolvables, les créanciers n'auraient pas de recours contre l'héritier.*

369. *Caution qui peut être exigée de l'héritier.*

370. *Faute de présenter son compte, il peut être contraint de payer sur ses biens.*

371. *Comment le compte doit être rendu; ce qu'il contient.*

372. *L'héritier ne peut rien prétendre pour ses peines et soins.*

373. *Des frais de procès.*

374. *Un procès n'est pas toujours un motif pour retarder le paiement des créanciers; il doit être fait des distributions à mesure qu'il rentre des sommes.*

Source : BIU Cujas

375. *Droits des créanciers fixés à l'ouverture de la succession.*
376. *De la prescription et de la péremption entre l'héritier et les créanciers opposans.*
377. *De la compensation en bénéfice d'inventaire.*
378. *L'héritier institué ou légataire universel peut accepter sous bénéfice d'inventaire.*

335. Personne n'est obligé de payer les dettes d'autrui ; mais les biens qu'un homme laisse en mourant sont affectés à l'accomplissement de toutes ses obligations. L'héritier qui recueille ces biens doit donc en supporter les charges ; mais en prenant les biens, il n'a pas l'intention de s'obliger personnellement au-delà de leur valeur : son but est d'augmenter sa fortune, et non pas de la diminuer. On ne peut raisonnablement supposer qu'il s'engage à payer plus qu'il ne reçoit. Il ne doit aux créanciers que le compte exact de tous les biens de la succession : ils ne peuvent rien exiger de plus, puisque le défunt même que l'héritier représente ne pourrait, s'il était vivant, rien leur donner au-delà de ce qu'il possédait.

C'est donc un principe fondé sur la raison et sur l'équité, que l'héritier n'est point

Source : BIU Cujas

naturellement obligé au-delà des forces de l'hérédité. (1)

336. Mais ce principe pouvant servir à favoriser la mauvaise foi, et devenir une source de fraudes et de procès, les lois civiles établirent que l'héritier serait indéfiniment tenu aux dettes du défunt, quand même les biens ne suffiraient pas pour les payer. *Hæreditas quin obliget nos ære alieno, etiamsi solvendo non sit, plus quàm manifestum est.* L. 8, ff. de acquir. vel omitt. hæred. L'héritier ayant la faculté de répudier l'hérédité, c'était à lui d'en bien examiner l'état : on lui accordait un délai pour délibérer. (2)

Mais comme tous les créanciers pouvaient ne pas se faire connaître dans ce délai ; que d'ailleurs il pouvait survenir des événemens qui rendissent la succession onéreuse, tels que la perte d'un bien, d'un procès, d'une créance, ce délai n'était pas toujours un moyen suffisant pour mettre l'héritier en état de prendre un parti avec sécurité.

337. L'Empereur Justinien (3) ordonna donc que l'héritier qui aurait constaté la valeur des

(1) Wolff, jus nat., part. 7, §. 968.

(2) Instit., Lib. 2, tit. 19, §. 5 ; digest., Lib. 28, tit. 8 ; Cod., Lib. 6, tit. 30.

(3) L. Scimus, §. 4, Cod. de jure delib., Lib. 6, tit. 30.

Source : BIU Cujas

biens par un inventaire, ne serait tenu aux dettes de la succession que jusqu'à la concurrence de cette valeur, sans être obligé à rien mettre du sien. *Ne dum lucrum facere sperat, in damnum incidat.*

Cette constitution de Justinien, naturalisée en France depuis long-tems, a été consacrée par le Code Napoléon. C'est ce qu'on appelle le bénéfice d'inventaire; bénéfice qui n'est, dans la réalité, qu'un retour au droit naturel.

338. Comme c'est par leurs effets qu'on peut connaître la nature des choses, nous commencerons par examiner les effets du bénéfice d'inventaire.

L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage, 1° de ne pouvoir être poursuivi, sur ses propres biens, pour les dettes de l'hérédité, et de n'être tenu de les payer que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes, en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires;

2° De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances, 802. L. ult., §. 9, in fin., Cod. de jure deliberandi.

Source : BIU Cujas

Ainsi le bénéfice d'inventaire confère à l'habile à succéder deux privilèges dont ne jouissent pas les héritiers purs et simples. Le premier, de n'être point tenu aux dettes au-delà des forces de l'hérédité ; le second, de ne confondre ni ses biens ni ses droits avec ceux de la succession qui en demeurent séparés. Il conserve le droit d'être, suivant la nature de sa créance, payé en totalité comme s'il n'était pas héritier.

339. Il dirige ses actions contre les autres héritiers, soit purs et simples, soit héritiers bénéficiaires comme lui, s'il s'agit d'un droit qui lui soit privatif : s'il n'y a point d'autres héritiers, ou s'il s'agit d'une action commune à tous les héritiers, elle doit être intentée contre un curateur au bénéfice d'inventaire, nommé dans la même forme que le curateur à la succession vacante, 996, C. p.

340. Il peut exercer contre des tiers les actions qui leur donneraient un recours contre la succession, (1) sans qu'ils puissent lui opposer sa qualité d'héritier ; par exemple, si le défunt avait vendu des biens de l'héritier

(1) Pothier, des successions, ch. 3, §. 7, p. 379 ; le nouveau Dénisart, vo *bénéfice d'inventaire*, p. 396 ; Lebrun, L. 3, ch. 4, n. 71, pag. 450.

Source : BIU Cujas

bénéficiaire, celui-ci pourrait les revendiquer, sans que les acquéreurs pussent lui opposer, comme ils le pourraient faire à un héritier pur et simple, qu'il a succédé à l'obligation de garantie dont le défunt était tenu, suivant la maxime : *Quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.* Ils auraient seulement une indemnité à prétendre contre la succession bénéficiaire.

De même, si le défunt avait vendu des immeubles affectés à la créance de l'héritier bénéficiaire, celui-ci pourrait exercer contre les acquéreurs toutes les actions qui naissent du droit d'hypothèque. (V. addit. suppl. p. 98, a.)

341. Après avoir vu l'origine et les effets du bénéfice d'inventaire, il faut examiner quelle en est la nature.

Dans les principes du Code, (1) l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire ne diffère de l'acceptation pure et simple que dans les deux points que nous avons remarqué d'après l'art. 802, c'est-à-dire, en ce qu'elle procure à l'héritier l'avantage de n'être point obligé aux dettes au-delà des forces de l'hérédité, et de ne point confondre ses droits et ses actions. Elle produit, au reste, tous les autres effets de l'acceptation pure et

(1) V. aussi Pothier, pag. 357, ch. 3, art. 2, §. 1.

Source : BIU Cujas

simple. Il ne peut donc plus renoncer, (1) ni attaquer l'acceptation qu'il a faite, que dans le cas où elle aurait été la suite d'un dol, conformément à l'art. 783, lequel ne distingue point entre l'acceptation sous bénéfice d'inventaire et l'acceptation ordinaire.

L'article 802 lui permet seulement, ce qui est permis à tous ceux qui ne sont pas personnellement obligés, de se décharger du paiement des dettes, en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires, sans leur permettre de renoncer; mais il faut avouer que la différence ne consiste que dans le mot : (2) car cet abandon équivaut à une renonciation, et rend nécessaire la nomination d'un curateur aux biens abandonnés, comme dans le cas du délaissement par hypothèque, conformément à l'art. 2174. Mais on a voulu respecter le principe, que celui qui est une fois héritier ne peut plus cesser de l'être.

(1) La question de savoir si l'héritier bénéficiaire peut renoncer était autrefois jugée diversement dans les différens parlemens. V. Bretonnier, questions de droit, v° *bénéfice d'inventaire*, in fine; nouveau Dénisart, v° *bénéfice d'inventaire*, page 404, §. 8. La renonciation n'est pas permise dans les principes du Code. La cour d'appel de Paris a jugé, par arrêt du 10 août 1809, (Sirey, décis. div., an 1810, p. 191) qu'un curateur aux biens vacans, nommé sur la renonciation de l'héritier bénéficiaire, n'était pas recevable à attaquer les jugemens rendus contre l'héritier bénéficiaire depuis sa renonciation, mais avant la nomination du curateur. (V. add., Suppl. p. 98, C.)

(2) Merlin, nouveau répertoire, v° *bénéfice d'inv.*, n° 15, p. 685. (V. add., T. IV. Suppl. p. 98, C.)

Source : BIU Cujas

342. L'héritier bénéficiaire est donc véritablement héritier. Il est, comme l'héritier pur et simple, saisi de plein droit des biens, droits et actions du défunt. C'est contre lui que doivent être dirigées les actions des créanciers ou légataires. La propriété des biens réside en sa personne; les droits de mutation s'ouvrent par son décès.

Mais il est obligé de rendre aux créanciers et aux légataires le compte des biens qu'il est chargé d'administrer. Si cette obligation semble lui donner, à leur égard, la qualité d'un simple économe ou administrateur des biens, elle ne nuit point à sa qualité d'héritier, et il ne serait pas exact de dire, comme l'ont dit quelques auteurs de l'ancienne jurisprudence, (1) qu'il n'est, relativement à eux, qu'un simple économe ou administrateur, puisque c'est contre lui qu'ils doivent diriger les actions qu'ils ont à exercer contre la succession. Il est donc héritier, même envers les créanciers; (2) et tout ce qu'on peut conclure de l'obligation de leur rendre compte, c'est qu'il ne peut s'approprier la moindre partie des biens avant que les créanciers et légataires soient payés, sous peine d'être déchu du bénéfice qui ne lui est accordé que sous la

(1) Dupare-Poullain, principes du droit, tom. 4.

(2) Dont il n'est ni le domaine ni le représentant. V. l'arrêt de la cour de cassation, du 8 décembre 1814. Sirey, 1815, p. 153.

Source : BIU Cujas

condition de tenir un compte fidèle du produit de tous les biens, et de remplir exactement toutes les formalités exigées pour en constater la vraie valeur.

343. S'il ne remplit pas ses devoirs, la déchéance est la seule peine que le Code prononce contre lui; s'il ne craint point de l'encourir, il a sur les biens les mêmes droits et les mêmes pouvoirs qu'un héritier pur et simple. Il peut vendre les immeubles sans aucune formalité, et la vente est valide; (1) mais alors il est déchu de ses avantages, et réputé héritier pur et simple. C. p., 988—989.

S'il peut vendre les biens, il peut, à plus forte raison, les hypothéquer, puisque la propriété réside sur sa tête; mais cette hypothèque ne préjudicie en rien aux créanciers de la succession même chirographaires qui sont payés de préférence, en demandant la séparation des patrimoines, dont nous parlerons dans le chapitre suivant, section 3.

Cette hypothèque ne portant aucun préjudice aux créanciers, il semblerait d'abord

(1) Les créanciers hypothécaires de la succession auraient alors le droit de surenchérir; mais les créanciers non hypothécaires n'auraient d'autre droit que de saisir entre les mains de l'acquéreur. Si ce dernier avait payé, ils n'auraient aucune action contre lui, comme ils n'en auraient aucune contre l'acquéreur qui aurait acquis d'un héritier pur et simple.

Source : BIU Cujas

que l'héritier ne devrait pas être déchu du bénéfice d'inventaire, par le seul motif qu'il a hypothéqué les biens de la succession, puisque la loi ne prononce point cette déchéance; mais comme il peut toujours se rendre héritier pur et simple, depuis comme avant sa déclaration de prendre la succession sous bénéfice d'inventaire; comme d'un autre côté l'acceptation tacite n'a pas moins de force que l'acceptation expresse, il paraît plus conforme au principe, et par conséquent plus sûr de dire qu'en hypothéquant les biens comme en les vendant, l'héritier bénéficiaire fait acte d'héritier pur et simple; car il fait un acte de propriétaire, un acte qu'il n'a le droit de faire qu'en qualité d'héritier, 778.

La déchéance du bénéfice d'inventaire n'est point une peine proprement dite, et qui ne puisse être encourue qu'en vertu d'une disposition de la loi. L'héritier peut toujours renoncer aux avantages du bénéfice, en se rendant héritier pur et simple, soit expressément, soit tacitement. Or, il fait nécessairement acte d'héritier pur et simple, en hypothéquant les biens à ses créanciers personnels, aussi bien qu'en les vendant.

344. Mais il en est autrement des compromis et des transactions, qui ont pour objet de

Source : BIU Cujas

terminer des contestations ou des procès, et par conséquent de liquider la succession. L'héritier bénéficiaire peut donc compromettre et transiger, sans déroger à sa qualité ; les compromis ou transactions qu'il fait sont valides, (1) sauf aux créanciers ou légataires à faire prononcer la déchéance contre lui, s'il est jugé qu'il ait excédé ses pouvoirs en qualité d'administrateur.

Il est saisi des droits et actions du défunt ; ainsi il peut former des demandes, soutenir des procès et y défendre, sans avoir besoin de consulter les créanciers, comme nous le dirons ci-après, n. 373.

Ses pouvoirs sont donc beaucoup plus étendus que ceux d'un administrateur, ou même que ceux d'un curateur aux biens vacans. La raison en est qu'il administre sa propre chose, et qu'il peut toujours, quand bon lui semble, renoncer à la qualité d'administrateur pour agir en qualité de propriétaire. Mais alors il se rend héritier pur et simple, et il est déchu des avantages du bénéfice d'inventaire, faute d'avoir rempli les conditions auxquelles la loi les avait attachées.

345. Il faut donc examiner quelles sont ces

[1] Ainsi que l'a fort bien jugé la cour d'appel de Paris, par arrêt du 8 juin 1808. Sirey, 2e part., an 1808, pag. 210.

Source : BIU Cujas

conditions. D'abord il doit constater la valeur des biens par un inventaire exact et fidèle : c'est la condition essentielle à laquelle sont attachés les avantages que la loi accorde à l'héritier bénéficiaire. S'il se rend coupable du moindre recelé, s'il omet sciemment et de mauvaise foi d'inventorier des effets de la succession, il demeure héritier pur et simple ; il est déchu du bénéfice d'inventaire.

L'inventaire est une description exacte de tous les titres, papiers, argent, meubles et effets d'une succession, qui se fait solemnellement aux dépens de l'hérédité, et par un notaire, pour la conservation des droits de tous ceux qui peuvent y avoir intérêt.

Cet inventaire doit être fait dans les formes prescrites par le Code de procédure, auquel nous renvoyons.

346. Il n'est pas rigoureusement nécessaire (1) que l'inventaire soit précédé par l'apposition des scellés sur les portes des chambres et sur les armoires du défunt, puisque l'art. 810 porte que les frais d'apposition de scellés, *s'il en a été apposé*, seront à la charge de la succession ; mais il serait dangereux de s'abstenir des scellés : l'héritier qui veut se mettre à l'abri du soupçon n'y doit jamais

(1) Rodier, question sur l'ordonnance de 1667, pag. 100.

Source : BIU Cujas

manquer. Tous les intéressés ont droit de le requérir.

347. L'héritier a trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession.

Il a de plus, pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation, un délai de quarante jours, qui commencent à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de l'inventaire, s'il a été terminé avant les trois mois, 795.

348. S'il n'existait pas de meubles, il faudrait faire inventorier les titres, papiers et renseignemens de la succession; et s'il n'y avait rien à inventorier, faire dresser un procès-verbal de carence, c'est à-dire un procès-verbal qu'il ne s'en est point trouvé.

Si l'inventaire était irrégulier; par exemple, si le notaire avait oublié de le signer, s'il était incompétent, les imperfections pourraient, suivant les circonstances, n'être pas tirées à conséquence, si elles n'étaient pas du fait de l'héritier, s'il n'y avait de sa part ni fraude ni soustraction. (1)

349. S'il existe dans la succession des objets

[1] Voyez l'arrêt de la cour de cassation du 18 fructidor an 12, rapporté dans le nouveau répertoire, v° *bénéfice d'inventaire*, n. 8, pag. 683.

Source : BIU Cujas

susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, pendant la durée du délai de trois mois quarante jours, se faire autoriser par justice à les faire vendre, sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation.

Cette vente doit être faite par officier public, après les affiches et publications réglées par le Code de procédure, 796.

350. Pendant la durée des mêmes délais, les créanciers de la succession peuvent diriger contre l'héritier présomptif toutes les actions qu'ils avaient droit d'exercer contre le défunt; (1) ils le doivent même si le tems de la prescription est près d'expirer, car elle n'est pas suspendue pendant les délais accordés pour délibérer. Art. 2259.

Mais ils ne peuvent ni forcer l'héritier à prendre qualité, ni obtenir contre lui aucune condamnation : il peut faire suspendre leurs poursuites par une exception dilatoire; et s'il renonce après ou avant les délais expirés, il ne doit pas supporter les dépens des poursuites dirigées contre lui, et les frais qu'il a faits légitimement jusqu'à cette époque, sont à la charge de la succession. Art. 797.

[1] Malleville et Chabot, sur l'art. 797.

Source : BIU Cujas

Il y a même des actions conservatoires que l'habile à succéder ne peut faire surseoir pendant les délais pour délibérer. Par exemple, le créancier porteur d'un billet sous seing privé, peut assigner l'héritier présomptif pour reconnaître la signature du défunt et pour la faire vérifier.

Ce n'est là qu'une action conservatoire, pourvu que le créancier se borne à demander la reconnaissance ou la vérification de l'écriture, sans conclure à aucune condamnation. Cette demande ne contraint point l'héritier à prendre qualité. (1)

351. L'héritier peut même, après l'expiration des délais, en cas de poursuites dirigées contre lui, demander un nouveau délai au tribunal, qui l'accorde ou le refuse suivant les circonstances. Art. 798.

(1) Voyez l'arrêt de la cour de cassation du 10 juin 1807. Sirey, an 1807, pag. 291 et suivantes. Mais le jugement n'acquiert aucune hypothèque si la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, parce qu'en ce cas les droits des créanciers sont fixés par l'ouverture de la succession, sans qu'ils puissent faire utilement inscrire une hypothèque acquise pendant la vie du défunt. Il en était autrement sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7. Voyez les arrêts de la cour de cassation des 15 et 19 décembre 1809; Sirey, an 1810, pag. 98 et 101. Ces arrêts sont rendus dans l'espèce d'une faillite à laquelle le bénéfice d'inventaire est assimilé par l'art. 2146. Voyez le nouveau répertoire, v° *hypothèque*, pag. 875, sect. 2, §. 2, art. 7.

Source : BIU Cujas

Dans ce cas les frais de poursuite sont à la charge de la succession, si l'héritier justifie qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais ont été insuffisans : s'il n'en justifie pas, les frais restent à sa charge personnelle. Art. 799.

352. Après les délais accordés par la loi ou par le juge, l'héritier conserve encore la faculté de faire inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier pur et simple, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne comme tel. Art. 800.

Ainsi la faculté de se porter héritier bénéficiaire, en faisant inventaire, ne se prescrit qu'avec la faculté d'accepter.

353. Les délais dans lesquels il est ordonné à l'héritier présomptif de faire sa déclaration et de remplir les formalités, n'intéressent que les poursuites auxquelles il est exposé, et les dépens qu'il doit supporter, faute d'avoir fait, dans les délais prescrits, la déclaration qu'il n'entend prendre la qualité d'héritier que sous bénéfice d'inventaire.

354. Cette déclaration qui fait connaître aux créanciers et autres prétendans droits

Source : BIU Cujas

l'intention de l'habile à succéder, doit être faite au greffe du tribunal civil dans l'arrondisssement duquel la succession est ouverte et inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation. Art. 793.

355. Après cette déclaration faite, l'héritier bénéficiaire ne doit plus, comme autrefois, appeller les créanciers par des bannies: les frais de ces formalités inutiles seraient frustratoires et ne devraient pas lui être alloués; c'est aux créanciers de se faire connaître. S'ils ont ignoré le décès de leur débiteur, c'est une négligence qu'ils doivent s'imputer; ils ont dû s'informer quels étaient les héritiers; ils ont pu voir au greffe si les héritiers ont pris le parti de se rendre héritiers bénéficiaires ou de renoncer. La loi n'a refusé aux créanciers aucun moyen de s'instruire et de veiller à la conservation de leurs droits; ils peuvent faire apposer les scellés; (1) ils peuvent consigner leur opposition sur le procès-verbal d'apposition des scellés, (2) ou dans un exploit notifié au greffier du juge de paix; et alors on ne peut lever les scellés sans les appeller, 931, §. 3, C. p. Ils en peuvent requérir la levée, art. 930, C. p., et ils peuvent assister

(1) Art. 909, §. 2 du Cod. de proc.; art. 820 du Cod. Nap.
[2] art. 926 et 927, ibid. Cod. de proc., et art. 818, Cod. Nap.

§ 2.

Source : BIU Cujas

à la première vacation de la levée de scellé et de l'inventaire, en personne ou par un mandataire, et à toutes les suivantes par un seul mandataire pour tous, art. 932, le tout aux frais de la succession, art. 933; enfin ils ont le droit de requérir l'inventaire, art. 941; Junct., art. 930 et 909. (1)

356. Les autres devoirs de l'héritier bénéficiaire concernent l'administration des biens dont il est chargé, art. 803, et le paiement des créanciers. Il doit administrer en bon père de famille, (3) et donner aux affaires de la succession le même soin qu'à ses propres affaires; mais il n'est tenu que des fautes graves. Art. 804. (2)

Son administration ayant pour objet principal d'acquitter les dettes de la succession, il doit vendre les biens meubles ou immeubles, mais en observant les formalités légales pour que le prix en soit porté à toute leur valeur,

(1) Les auteurs du praticien français, tom. 2, page 259, pensent que les créanciers n'ont pas le droit d'assister à l'inventaire, parce qu'il peut exister des titres et papiers de famille qu'il serait indiscret de leur communiquer. Cette opinion n'est pas fondée. Voyez art. 932, C. p. Les créanciers peuvent requérir l'inventaire; ils peuvent assister à *toutes les vacations* de la levée des scellés et de l'inventaire, par un seul mandataire. Autrefois non seulement les créanciers avaient droit d'assister à l'inventaire, mais on devait les y appeller. Rodier, page 100.

(2) Pothier, des successions, page 366.

(3) Quid des biens saisis avant l'ouverture de la succession. *v.* Duparc-Poullain, t. 4, p. 80, n° 99, et la petite Coutume.

Source : BIU Cujas

805. S'il négligeait l'observation de ces formalités, il serait réputé héritier pur et simple. Art. 988 et 989 du Code de procédure.

Pour connaître les formes relatives à la vente des meubles, il faut recourir au titre de la vente du mobilier, art. 945 et suivans. Ce titre renvoie au titre des saisies-exécutions. V. les art. 615, 617, 618, 619, 620 et 621.

357. Le Code de procédure a établi, pour la vente des rentes constituées sur des particuliers, des formalités qui sont expliquées au titre de la saisie des rentes, dans les articles 643 et suivans, jusqu'à l'art. 655. On doit suivre ces formalités pour la vente des rentes dépendantes d'une succession bénéficiaire, avec les changemens que nécessite la différence d'une saisie et d'un bénéfice d'inventaire.

L'héritier bénéficiaire, comme les tuteurs et curateurs, peut transférer, sans aucune autorisation, les rentes sur l'état au-dessous de 50 fr.; mais il ne peut transférer les rentes au-dessus qu'après une autorisation préalable, (1) sans quoi il serait réputé héritier pur et simple, comme dans le cas des ventes faites sans formalités. Cette autorisation est donnée par le tribunal.

(1) Avis du conseil d'état du 11 juin 1808, rapporté par Sirey, an 1808, 2e part., p. 87.

Source : BIU Cujas

358. Si l'héritier bénéficiaire avait conservé les meubles en nature, il ne serait tenu qu'à les représenter dans l'état où ils se trouvent, sans répondre de la dépréciation ou de la détérioration, à moins qu'elle ne fût causée par sa négligence. Art. 805 du C. N.

S'il ne les représentait pas, il devrait être déclaré héritier pur et simple, comme dans le cas où il les aurait vendus sans formalités; ce qui néanmoins pourrait dépendre des circonstances, du tems qui se serait écoulé depuis l'ouverture de la succession jusqu'au moment où les créanciers se font connaître, et du nombre, de la nature ou de l'importance des meubles qu'il ne représenterait pas.

359. Les formalités relatives à la vente des immeubles sont indiquées dans le Code de procédure, art. 987 et 988, qui renvoient au titre des partages et licitations, art. 966 à 972; et ce dernier article renvoie au titre de la vente des biens immeubles, art. 955 à 965; et enfin ce dernier article renvoie, pour la forme de l'adjudication et des suites, aux art. 701 et suivans, titre de la saisie immobilière.

360. L'héritier bénéficiaire est tenu de déléguer le prix des immeubles aux créanciers qui se sont fait connaître, art. 806, C. N.,

Source : BIU Cujas

par les inscriptions de leurs titres aux bureaux des hypothèques. Il ne suffit pas qu'ils aient inscrits, il faut qu'ils aient représenté leurs titres.

361. Dans la huitaine du jour où l'adjudication a été prononcée, toute personne peut faire au greffe du tribunal, par elle-même ou par un fondé de procuration spéciale, une surenchère, pourvu qu'elle soit du quart au moins du prix principal de la vente. Art. 710, C. p.

Mais cette surenchère ne doit être reçue qu'à la charge par le surenchérisseur d'en faire, à peine de nullité, la dénonciation, dans les vingt-quatre heures, aux avoués de l'adjudicataire, et de l'héritier bénéficiaire ou du poursuivant, sans néanmoins qu'il soit nécessaire de faire cette dénonciation à la personne ou au domicile de ceux qui n'auraient pas constitué d'avoués. 711, C. p.

362. Le prix de la vente des immeubles doit être distribué suivant l'ordre des privilèges et hypothèques. Art. 991 du C. de p.

Mais il ne s'ensuit pas qu'on soit obligé d'entamer une procédure d'ordre. (1) Le Code Napoléon dit au contraire, 806, que l'héritier bénéficiaire doit déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître.

(1) V. le rapport de Gillet sur le tit. 2, Liv. 5 de la première partie du Code de procédure.

Source : BIU Cujas

Il faut donc éviter, autant que possible, les frais d'une procédure d'ordre, et n'y recourir que dans le cas où les créanciers éleveraient des contestations sur les droits respectifs qui résultent de leurs privilèges et du rang de leurs inscriptions; et, dans ce cas là même, si les créanciers réglaient leurs droits à l'amiable, l'intervention de la justice ne servirait qu'à occasionner des frais, s'il n'y avait point de mineurs parmi eux. (1)

Si les créanciers n'élevaient point de contestation sur le rang de leurs inscriptions, si les privilégiés non inscrits ne s'étaient pas fait connaître, l'acquéreur et l'héritier bénéficiaire devraient payer de suite, suivant l'ordre des inscriptions.

363. Quant au prix des meubles et au résidu du prix des immeubles, après que les créanciers hypothécaires ont été payés, il faut distinguer s'il y a des créanciers opposans ou s'il n'y en a pas.

Au premier cas, l'héritier bénéficiaire ne doit payer les créanciers que dans l'ordre et de la manière réglée par le juge, C. N., 808; c'est-à-dire, suivant l'art. 990 du Code de procédure, que le prix ne doit être distribué

(1) Chabot, sur l'art. 808.

Source : BIU Cujas

entre les créanciers opposans, que suivant les formes indiquées au titre de la distribution par contribution, art. 356 et suivans.

364. On entend par créanciers opposans tous ceux qui ont fait connaître leurs droits, et qui ont formé, par un acte juridique, leur opposition à ce qu'il ne soit rien fait au préjudice de leurs droits.

365. Il faut remarquer que les créanciers hypothécaires peuvent demander à être compris dans la distribution par contribution, avant que l'on procède à l'ordre des hypothèques, parce que leur droit d'hypothèque ne doit pas les empêcher d'être compris, pour la totalité de leurs créances, dans la distribution au marc le franc du prix des meubles, pour venir ensuite exercer leur droit sur le prix des immeubles : ils peuvent avoir intérêt que la première opération précède la seconde.

366. S'il n'y a point de créanciers opposans, l'héritier paie les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent, 808. Ils ne peuvent pas être forcés d'attendre, pour recevoir ce qui leur est dû, que les créanciers qui ne se sont pas opposés se soient mis en règle ou se soient présentés. Ce serait un prétexte pour l'héritier bénéficiaire de retarder

Source : BIU Cujas

les paiemens. Il doit payer sans pouvoir alléguer qu'il existe d'autres créanciers, lors même que ceux-ci auraient un privilége. (1)

Les créanciers non opposans, qui ne se présentent qu'après que l'héritier a payé le reliquat de son compte, n'ont plus rien à prétendre, parce qu'il n'est tenu de payer les dettes que jusqu'à la concurrence de la valeur des biens. Ils ne peuvent, quand même leurs créances seraient privilégiées, contraindre les créanciers qui ont reçu avant eux à leur rapporter tout ou partie de ce qu'ils ont reçu. En ne s'opposant pas, en ne se faisant pas connaître, ils ont perdu leurs droits par leur négligence. *Eis satisfaciat qui primi veniunt creditores, et si nihil reliquum est, posteriores venientes repellantur.* L. ult., §. 4, Cod. de jure delib. Le créancier qui a reçu ce qui lui était dû, est en droit de dire, *meum recepi.* (2)

367. Les créanciers qui se présentent après le paiement du reliquat du compte, ont néanmoins un recours à exercer contre les légataires, 809, qui ne peuvent jamais rien recueillir dans la succession qu'après l'acquit des dettes; mais ce recours se prescrit par le

(1) Chabot, sur l'art. 809, pag. 317.

(2) Voyez Bretonnier, question de droit, pag. 57, édit. in-4., 1783; Lebrun, des successions, Liv. 3, ch. 4, n. 19.

Source : BIU Cujas

laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement (1) du compte et du paiement (2) du reliquat.

L'apurement du compte est sa reddition finale, et le réglement de la recette et de la dépense.

368. Si les légataires étaient devenus insolvables, les créanciers n'auraient pas de recours subsidiaire contre l'héritier bénéficiaire qui a légalement payé, et qui n'était pas autorisé à exiger une caution des légataires.

369. En attendant que l'héritier bénéficiaire ait rendu son compte et payé les créanciers et les légataires, il est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la

(1) La seconde partie de l'article 809 est mal rédigée, et parle d'un recours accordé aux créanciers dans deux cas, tandis que la première partie n'explique qu'un cas: c'est que la première rédaction portait deux cas. Il disait que les créanciers qui ne se présentaient qu'après l'apurement de compte n'avaient de recours que contre les légataires, et que ceux qui se présentaient avant avaient un recours subsidiaire contre les créanciers payés à leur préjudice. Cette seconde partie fut retranchée, et on ajouta à la première les termes non opposans. Cependant, par inattention, la seconde partie de l'article est restée comme elle avait d'abord été rédigée. Malleville, sur l'art. 809, tom. 2, page 285.

(2) *Quid* si l'apurement de compte et le paiement du reliquat n'étaient pas du même jour ? C'est de cette dernière époque que courrait la prescription.

Source : BIU Cujas

portion du prix des immeubles non délégués aux créanciers.

Faute par lui de fournir cette caution, les meubles sont vendus, et leur prix est déposé, ainsi que la portion non déléguée du prix des immeubles, pour être employés à l'acquit des charges de la succession, 807.

Le créancier ou autre partie intéressée, qui veut obliger l'héritier bénéficiaire à donner caution, doit lui faire faire sommation, à cet effet, par acte extrajudiciaire signifié à personne ou domicile, 992, C. p.

Dans les trois jours de cette sommation, outre un jour par trois myriamètres de distance entre le domicile de l'héritier et la commune où siège le tribunal, il sera tenu de présenter caution au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession, dans la forme prescrite pour la réception de caution. 993, C. p.

S'il s'élève des difficultés relativement à la réception de la caution, les créanciers provoquans seront représentés par l'avoué le plus ancien. 994, C. p.

Au reste, la caution est reçue suivant les formes prescrites par le Code de procédure, art. 518 et suivans.

370. Si l'héritier bénéficiaire négligeait ou

Source : BIU Cujas

retardait de remplir ses obligations, il pourrait être contraint de payer les dettes sur ses biens personnels; il suffirait de lui donner assignation à l'audience pour le faire condamner personnellement, faute d'avoir présenté son compte, 803.

371. Le compte doit être rendu dans les formes prescrites par le Code de procédure, au titre de la reddition des comptes, art. 622 et suivans, art. 995.

Il doit, comme tous les comptes, être divisé en recettes et en dépenses.

Le chapitre des recettes comprend tout ce qui a été reçu par l'héritier bénéficiaire, les sommes trouvées lors de l'inventaire, le prix de la vente des meubles et des immeubles, les revenus des biens et arrérages des rentes, et les capitaux des créances, qui ont été remboursées.

Le chapitre des dépenses se compose des frais funéraires du défunt, sauf aux créanciers et aux légataires à faire réduire les frais, si l'héritier bénéficiaire s'était livré, à cet égard, à des profusions exorbitantes, des frais de scellé et d'inventaire, des droits de mutation ouverts par la mort de celui de la succession duquel il s'agit, et même de ceux auxquels la mort des héritiers bénéficiaires aurait pu

Source : BIU Cujas

successivement donner ouverture ; des frais légitimes et nécessaires faits pour parvenir à l'ordre ou à la contribution, des frais de compte, des réparations et contributions des biens, etc. Tous ces frais sont payés de préférence aux créanciers. Ce sont des frais d'une administration nécessaire qu'il leur eût fallu, à défaut d'héritier bénéficiaire, confier à quelque autre personne qu'on n'aurait pu se dispenser d'indemniser.

372. Mais l'héritier bénéficiaire ne peut répéter que ses avances et déboursés. Il ne peut rien prétendre pour ses peines et soins, quand même les embarras de sa gestion auraient été considérables, parce que, s'il a administré pour les créanciers, il a aussi travaillé pour lui-même ; en se chargeant de la liquidation des dettes, il a fait ses affaires propres aussi bien que celles des créanciers ; il était libre de ne pas courir les risques d'une administration infructueuse : il n'a pas même le droit de prendre sa nourriture sur les biens de la succession, soit pendant, soit après les délais pour délibérer : tout appartient aux créanciers avant qu'il puisse rien prétendre. (1)

373. Il paraît qu'on doit allouer à l'héritier

(1) Voyez Chabot, sur l'art. 803 ; Duparc-Poullain, principes du droit, tom. 4, pag. 93 ; Bretonnier, questions de droit, pag. 58 ; le nouveau Dénisart, v° *compte*, pag. 55, n. 6.

Source : BIU Cujas

bénéficiaire les frais des procès qu'il a soutenus, soit en demandant, soit en défendant, quand même ils les aurait perdus, à moins qu'il n'y ait été condamné expréssement en son nom personnel.

Après avoir été autrefois incertaine sur ce point, la jurisprudence était fixée à Paris. Il était d'un usage constant que l'héritier bénéficiaire pouvait porter en dépense les frais des procès dans lesquels il avait succombé, toutes les fois que cette faculté ne lui était pas formellement interdite par le jugement. (1)

En Bretagne, au contraire, l'héritier bénéficiaire, qui ne prenait pas l'avis des créanciers, courait tous les risques des dépens sans espoir de répétition. (2)

Mais les créanciers d'une succession bénéficiaire formaient alors, en Bretagne, une direction (3) qu'ils ne forment plus aujourd'hui.

(1) V. Le nouveau Dénisart, v° *compte*, page 54; Bretonnier, quest. de droit, page 58.

(2) V. le précis des actes de notoriété, par Duparc-Poullain, page 234, n° 11.

(3) On appelle direction un corps de créanciers unis, dont les intérêts sont confiés à quelques-uns d'entre eux appellés directeurs ou syndics.

Ils ne forment pas un corps proprement dit : la direction n'est point un être moral ayant une existence civile; c'est une simple association de diverses personnes qui agissent en commun pour l'intérêt particulier de chacune d'elles. V. le nouveau Dénisart, au mot *direction*.

Source : BIU Cujas

La procédure est devenue plus simple. Il est contre l'esprit du Code de multiplier les frais, en convoquant les créanciers pour délibérer au sujet d'un procès sur lequel ils sont presque toujours hors d'état d'avoir une opinion raisonnée, sans recourir eux-mêmes à des conseils éclairés. Il suffit donc, pour se mettre à l'abri du reproche, que l'héritier bénéficiaire ait consulté des jurisconsultes connus; il peut, d'après leur avis, soutenir seul les procès, soit en demandant, soit en défendant; il peut compromettre. Voyez sup., n. 344.

374. Mais un procès soutenu par l'héritier ne doit pas être un motif pour retarder le paiement des créanciers, s'il y avait par ailleurs des biens suffisans pour les payer, parce qu'alors il serait évident que le procès n'est que pour le compte de l'héritier.

De même le paiement des créances hypothéquées sur certains biens, ne devrait pas être retardé par les procès relatifs aux autres biens; en un mot, les procès ne doivent pas retarder la distribution des deniers existans, et l'héritier ne doit pas attendre l'apurement du bénéfice pour faire cette distribution. Il est juste, et il est dans l'esprit de notre législation, qu'il se fasse des distributions à mesure qu'il rentre des sommes suffisantes pour être

Source : BIU Cujas

distribuées ; ainsi, par exemple, le prix de la vente du mobilier doit être distribué par contribution, sans attendre la vente des immeubles.

375. Il faut observer que tous les droits des créanciers d'une succession bénéficiaire, tant pour les hypothèques que pour les préférences, sont fixés d'une manière invariable à l'instant de son ouverture.

Toutes les inscriptions prises aux bureaux des hypothèques depuis l'ouverture d'une succession, quand même les créanciers auraient ignoré la mort du défunt, deviennent sans effet, si la succession n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire. Art. 2146.

376. On tenait autrefois pour maxime, en Bretagne, que le bénéfice d'inventaire empêchait la prescription et la péremption de s'opérer en faveur de l'héritier bénéficiaire contre les créanciers opposans, parce qu'il n'était considéré à leur égard que comme un possesseur précaire. (1) Cette maxime est contraire aux principes du Code. L'héritier bénéficiaire est, comme l'héritier pur et simple, possesseur *pro suo ;* il peut prescrire contre les créanciers même opposans, et la prescription continue à courir s'ils laissent périmer leur opposition et

[1] V. Duparc-Poullain, principes du droit, t. , p. 94.

Source : BIU Cujas

les actes de procédure qui l'ont suivie. La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi, 2251. Or, aucune loi n'a excepté les créanciers opposans dans le bénéfice.

Mais la prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire, à l'égard des créances qu'il a contre la succession, 2258, par la raison qu'il est en possession.

377. (2) L'héritier bénéficiaire ne pouvait, en Bretagne, compenser ce qu'il devait à la succession avec les crédits qu'il acquérait en payant les créanciers depuis son ouverture, parce qu'il n'était qu'un économe, et qu'il ne pouvait payer un des créanciers plutôt ni au préjudice de l'autre. (1) Mais, sous l'empire du Code, il faut distinguer.

S'il y a des créanciers opposans, l'héritier bénéficiaire ne pouvant payer que dans l'ordre et de la manière réglée par le juge, 808, il ne peut compenser ce qu'il doit avec les crédits acquis depuis l'ouverture de la succession.

Au contraire, s'il n'y a pas de créanciers opposans, rien n'empêche la compensation de s'opérer, puisqu'il peut, suivant le même

[1] Duparc, ibid., p. 97, et t. 7, p. 353.

(2) V. sur ce n° ce que j'ai dit, t. 7, Sect. de la Compensation, n° 380, p. 502. C'est une explication nécessaire à ce que j'ai dit ici, où la question est traitée trop légèrement.

Source : BIU Cujas

art. 808, payer les créanciers à mesure qu'ils se présentent.

Il faut faire la même distinction relativement au débiteur de la succession, qui, depuis son ouverture, en deviendrait créancier. S'il y avait des créanciers opposans, il ne pourrait pas compenser sa dette avec sa créance; il serait obligé de payer, sauf à se faire payer lui-même dans l'ordre et de la manière réglée par le juge. S'il n'y avait point de créanciers opposans, l'héritier, obligé de payer les créanciers à mesure qu'ils se présentent, ne pourrait empêcher la compensation qu'en faisant voir qu'il existait, au moment de la signification du transport, 1690, d'autres créanciers opposans ou préférables, qui doivent avoir part dans la distribution de la somme due.

378. L'héritier institué ou légataire universel ~~peut~~, comme l'héritier du sang, accepter sous bénéfice d'inventaire. (1)

SECTION IV.

Des successions vacantes.

SOMMAIRE.

379. *Toute personne intéressée peut faire nommer un curateur; mais il faut auparavant agir contre les héritiers connus.*

[1] Chabot et Merlin, nouveau répertoire, v° *légataire*, p. 733.

Source : BIU Cujas

380. *S'ils renoncent, il n'est pas nécessaire d'agir contre ceux à qui la succession est dévolue.*

381. *Nullité des poursuites faites contre l'héritier depuis sa renonciation.*

382. *Par quel tribunal le curateur est nommé.*

383. *Ce qu'il doit faire après sa nomination.*

384. *Il exerce les droits de l'hérédité, et répond aux demandes formées contre elle. Règles de son administration.*

385. *Il doit faire verser les deniers dans la caisse du receveur du domaine qui acquitte les dépenses, et comment.*

386. *Le curateur doit, sous sa responsabilité, faire la déclaration exigée pour le droit de mutation.*

387. *Si les biens sont vendus par expropriation forcée, l'adjudicataire verse dans la caisse du receveur ce qui reste du prix après le paiement des créanciers délégués.*

379. Nous avons expliqué sup., n. 276 et 277, la différence qui existe entre les successions vacantes et les successions en déshérences. Il nous reste à voir comment doit être nommé le curateur aux successions vacantes, et quels sont ses devoirs et ses fonctions.

La nomination d'un curateur est fondée sur la nécessité d'établir une personne contre laquelle les créanciers puissent exercer leurs actions, et qui puisse agir pour les intérêts de la succession. Ainsi, toutes personnes intéressées

Source : BIU Cujas

peuvent provoquer cette nomination ; elle peut l'être aussi par le procureur-impérial, 812.

S'il y a des héritiers connus, on doit d'abord agir contre eux. La nomination d'un curateur, faite avant d'avoir mis les héritiers connus en demeure d'accepter ou de renoncer, serait nulle, et les jugemens rendus contre ce curateur ne pourraient être opposés ni aux héritiers, ni même au curateur qui serait nommé après leur renonciation.

380. Mais lorsque les héritiers connus ont renoncé, les créanciers ou autres personnes intéressées peuvent-elles de suite faire nommer un curateur à la succession vacante, ou bien sont-elles obligées d'agir contre les héritiers du degré subséquent s'ils sont connus ? La question peut se présenter, sur-tout si les héritiers renonçans ont des enfans à qui, sur leur renonciation, la succession est dévolue.

La raison de douter est que, par la renonciation des parens appellés en premier ordre, la succession est dévolue de plein droit aux parens du degré subséquent, contre lesquels par conséquent il faut agir s'ils sont connus, comme dans le cas où le renonçant a des enfans.

Il nous paraît que l'esprit ni la lettre du

Source : BIU Cujas

Code ne sont pas d'assujettir ainsi les créanciers à parcourir successivement tous les individus d'une famille. Il en résulterait qu'après avoir agi contre le père, en sa qualité d'héritier présomptif du défunt, il faudrait, après sa renonciation, agir de nouveau contre lui en sa qualité de tuteur naturel de ses enfans mineurs. Le Code déclare les successions vacantes lorsque les héritiers connus ont renoncé; il n'exige rien de plus. On ne peut donc pas obliger les créanciers ou légataires d'agir contre les parens du degré subséquent : ils peuvent, aussitôt après la renonciation des premiers appellés, provoquer la nomination d'un curateur. C'est ainsi que l'avait jugé le parlement de Paris, par un arrêt du 25 avril 1735, plaidant le célèbre Cochin, et conforme à plusieurs autres arrêts antérieurs. (1)

381. Les poursuites faites et les jugemens obtenus contre l'héritier renonçant, depuis sa renonciation, seraient nuls, comme faits contre une personne sans qualité; ils ne pourraient être opposés ni aux héritiers du degré subséquent, ni au curateur aux biens vacans. Les poursuivans devaient, avant d'agir, recourir au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte.

[1] Voyez le nouveau Dénisart, v° *curatelle*, pag. 719; Merlin, nouveau répertoire, v° *curateur*, §. 3, pag. 289.

Source : BIU Cujas

Mais la renonciation survenue depuis l'instance commencée, ne peut arrêter le cours des procédures que par la notification qui en est faite.

382. La nomination du curateur doit être faite par le tribunal dans le ressort duquel s'ouvre la succession, 812, sans avis du conseil de famille, parce qu'il ne s'agit pas de l'intérêt de la famille.

En cas de concurrence entre deux ou plusieurs curateurs, le premier nommé doit être préféré, sans qu'il soit besoin de jugement, C. p., 999, en supposant qu'il ait été nommé par le tribunal dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, ce tribunal étant seul compétent pour cette nomination.

383. Le curateur est tenu, avant tout, de faire constater l'état de la succession par un inventaire, si fait n'a été avant sa nomination, et de faire vendre les meubles suivant les formalités prescrites par le Code de procédure, aux titres de *l'inventaire* et de la vente du mobilier. C. p., 1000.

Il ne peut être procédé à la vente des immeubles et rentes, que suivant les formes prescrites au bénéfice d'inventaire. C. p., 1001.

384. Le curateur à la succession vacante

Source : BIU Cujas

exerce et poursuit les droits de l'hérédité ; il répond aux demandes formées contre elle, il en administre les biens, 813 ; et les formalités prescrites pour l'héritier bénéficiaire s'appliquent au mode d'administration et au compte à rendre pour le curateur à la succession vacante. C. p., 1002. Les règles de son administration sont, à beaucoup d'égards, celles de l'administration d'un tuteur. (*V. add., Suppl. = Le curateur à la succession vacante = p. 101, a.*)

385. Mais il n'administre que sous la charge de faire verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus et le revenu des biens, dans la caisse du receveur de la régie du domaine, pour la conservation des droits, et à la charge de rendre compte à qui il appartiendra, 813. (*V. add., Suppl. p. 102 a.*)

Ainsi les curateurs aux successions vacantes ne doivent toucher aucuns deniers, mais les faire verser dans la caisse du receveur de la régie ; ils ne doivent ni ne peuvent acquitter aucune dépense. Le paiement ne peut en être fait que par le receveur, dont les fonctions dans la succession vacante consistent, 1° à recevoir les deniers que les curateurs font verser dans leur caisse ; 2° à payer sur ordonnance du tribunal, et jusqu'à concurrence

Source : BIU Cujas

des recettes effectives, les dettes de la succession et autres dépenses relatives à ces successions, sous la condition de rendre compte à qui il appartiendra. Les ordonnances du tribunal ne sont point visées par les préfets; les receveurs du domaine sont autorisés à acquitter les frais de scellés, inventaire et vente, sur simples mémoires quittancés des parties prenantes, certifiés par le curateur et ordonnancés par le juge de paix, sauf à régulariser ensuite cette dépense par une ordonnance générale du tribunal de première instance. (1)

386. Le curateur aux biens vacans est obligé, sous peine de demeurer personnellement responsable du demi-droit en sus, de fournir, dans les six mois du jour de l'ouverture de la succession, aux bureaux de la situation des biens, la déclaration prescrite par l'art. 27 de la loi du 22 frimaire an 7, pour le droit de mutation. (2)

Le délai de six mois pour le paiement du droit de mutation n'est point suspendu par la vacance d'une succession. Si le curateur

[1] V. sur tout cela les instructions du directeur de la régie des 24 germinal an 12, 6 pluviôse an 13 et 6 mars 1806. Mais en vertu de l'avis du conseil d'état, approuvé par l'Empereur le 13 octobre 1809, les sommes provenant des successions vacantes sont consignées à la caisse d'amortissement qui en paie les intérêts. Bulletin des lois, 4e série, tom. 11, pag. 158.

(2) V. les instructions des 24 germinal an 2 et 3 fructidor an 13.

Source : BIU Cujas

aux biens vacans n'était nommé qu'après les six mois, le demi-droit en sus serait suspendu.

Si la succession est vacante par la renonciation des héritiers directs, il n'est dû que le droit de mutation auquel cette ligne est imposée. Il en serait autrement si, sur le refus des héritiers directs, des collatéraux se présentaient pour recueillir la succession.

387. Dans le cas où les biens d'une succession vacante sont vendus par expropriation forcée, l'adjudicataire n'est tenu de verser à la caisse du domaine que l'excédant du prix non employé en collocations des créanciers.

CHAPITRE VI.

Du partage et des rapports.

SECTION Ire.

De l'action en partage, de sa forme, et de la faculté d'écarter du partage celui à qui l'un des héritiers a cédé son droit.

§. Ier.

De l'action en partage, et de sa forme.

SOMMAIRE.

88. *Nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision.*

Source : BIU Cujas

389. *On peut seulement suspendre le partage pendant cinq ans.*

390. *Le partage provisionnel devient définitif après trente ans.*

391. *Quelles personnes peuvent exercer ou suspendre l'action de partage.*

392. *Si tous les héritiers sont majeurs et présens, le partage peut être fait sans formalités.*

393. *Mais les créanciers de la succession peuvent intervenir,*

394. *Ainsi que ceux de l'un des héritiers,*

395. *Pourvu que ce soit avant la consommation d'un partage dont la date est assurée.*

396. *Cas où il faut un partage en justice devant le tribunal de l'ouverture de la succession; actions dont il connaît.*

397. *C'est à lui que doivent s'adresser les créanciers avant le partage.* Quid *s'il n'y a qu'un héritier?*

998. *Quand la demande de partage doit être précédée d'un essai de conciliation.*

399. *Quand un ou plusieurs héritiers peuvent faire vendre les meubles malgré les autres.*

400. *Quand il y a lieu à licitation; ce que c'est.*

401. *Des immeubles chargés de rentes par hypothèque spéciale.*

402. *Le jugement de partage nomme un juge-commissaire et des experts.*

403. *Comment ils doivent procéder.*

404. *Ils doivent composer les lotis, si les droits des intéressés sont liquidés;*

405. *S'ils ne le sont pas, le poursuivant cite les autres héritiers devant le commissaire, qui nomme un notaire,*

Source : BIU Cujas

406. *Lequel procède sans l'assistance d'un second, et rédige, sur les difficultés qui se présentent, un procès-verbal qu'il remet au greffe.*

407. *Le commissaire prononce sur les difficultés.*

408. *Qui doit faire les loties.*

409. *On peut proposer des réclamations avant le tirage des lots, et comment ce tirage est provoqué*

410. *Il est ordonné par le jugement d'homologation, et comment il est fait.*

411. *Il faut éviter de morceler les héritages. On compense les inégalités par des retours en rente ou des soultes en argent.*

412. *Quand les soultes donnent ouverture au droit de mutation.*

413. *Il n'en est point dû, quand l'un reçoit les immeubles en partage, l'autre le mobilier de la succession.*

414. *A qui les titres doivent être remis.*

388. L'EXPÉRIENCE de tous les siècles (1) a prouvé que l'indivision des propriétés était ordinairement un sujet de discorde entre les copropriétaires; de là le principe établi par les lois civiles, que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, 815.

C'est un principe qui tient à l'ordre public, et auquel les particuliers ne peuvent déroger. Ainsi un testateur, en donnant son bien à

(1) *Propinquorum discordias materia communionis solet excitare. Papinien, L. 77, §. 20, in fin., ff. de leg. 2.*

410 bis. Le partage peut être fait par attribution sans tirage au sort en certain cas, et comment.

Source : BIU Cujas

plusieurs personnes, ne peut leur défendre de le partager, ni leur ordonner d'en jouir en commun; ainsi plusieurs copropriétaires d'une chose commune ne peuvent s'obliger à la laisser indivise. Le partage peut toujours être provoqué, nonobstant toutes prohibitions et conventions contraires, 815.

389. On peut seulement convenir de suspendre le partage pendant un tems limité. Cette convention ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans; mais elle peut être renouvellée (815) à l'expiration des cinq années : si elle l'était auparavant, la convention ne serait pas obligatoire au-delà des cinq années, à compter du renouvellement.

390. Le partage peut être demandé, quand même l'un des cohéritiers aurait joui séparément d'une partie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage, ou possession suffisante pour acquérir la prescription, 816, c'est-à-dire, possession de trente ans. Ce n'est que par ce délai que le partage provisionnel deviendrait définitif. (1)

391. Pour exercer et pour suspendre l'action de partage, il faut être maître de ses droits : ce

(1) V. Duparc-Poullain, sur la coutume de Bretagne, tom. 2, pag. 274, n. 4.

Source : BIU Cujas

sont des actes que ne peuvent faire les mineurs ni les interdits. Leurs tuteurs ne peuvent provoquer le partage, même des meubles, (1) sans y être spécialement autorisés par le conseil de famille, 817; mais ils peuvent, sans cette autorisation, répondre à une demande dirigée contre les mineurs. Art. 465.

Le mineur émancipé ne peut intenter une action de partage ni y défendre sans l'assistance de son curateur. Art. 482. Il paraît même qu'il doit être autorisé, par le conseil de famille, pour provoquer le partage; (2) mais il n'a pas besoin de l'assistance de son curateur pour requérir l'apposition des scellés. Art. 910 du Code de procédure.

(Supprim. et voy. p. substit. Suppl. p. 103, a.)

A l'égard des cohéritiers absens, l'action de partage appartient aux parens envoyés en possession, 817.

La femme mariée ne peut ni provoquer le partage, ni défendre à une action en partage, sans l'autorisation de son mari, qui pourrait faire annuler le partage fait sans son concours.

(1) Chabot, sur l'art. 817, n. 2.

(2) Chabot, sur l'art. 817; il se fonde sur l'art. 484, qui dit que le mineur émancipé ne peut vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte, autres que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. D'ailleurs, le partage peut entraîner aliénation, lorsqu'il est nécessaire d'en venir à la licitation.

Supprim. et lisez à la place : (2) C'est aussi l'opinion de M. Chabot, sur l'art. 817, n° 3, 5e édit., t. 3, p. 73.

Source : BIU Cujas

Quant au mari, (2) il peut, sans le concours de la femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus, qui tombent dans la communauté, 818, parce qu'il est entièrement le maître de tous les biens de la communauté pendant le mariage.

A l'égard des objets *meubles* (1) ou immeubles 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 ces biens, demander un partage provisionnel, 818. Le partage qualifié définitif serait toujours réputé provisionnel; et la femme pourrait en provoquer un nouveau à la dissolution de la communauté, sans qu'on pût lui opposer la prescription, qui ne court point contre elle dans tous les cas où son action réfléchirait contre le mari, 2258. Ses cohéritiers ont à se reprocher de ne l'avoir pas appellée au partage.

La femme séparée de biens peut, sans autorisation, faire le partage d'une succession

(1) L'art. 1428 porte cependant que le mari peut exercer seul toutes les actions mobilières qui appartiennent à la femme; mais cet article est dans le cas de la communauté légale, suivant laquelle tous les meubles échus à la femme entrent en communauté. Il ne faut donc pas étendre sa disposition aux actions qui ont pour objet une portion de meubles qui n'entrent point en communauté.

(2) V. M. Chabot, 5.e édit., sur l'art. 818.

Source : BIU Cujas

mobilière, puisqu'elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner, 1449. (1)

A l'égard des successions immobilières, elle n'en peut provoquer le partage sans l'autorisation de son mari ou de la justice. (2) Quoique le partage ne soit ni une aliénation ni une acquisition, mais une simple détermination de part, il peut entraîner une aliénation, lorsqu'il est nécessaire d'en venir à la licitation.

Si l'on considère la forme des partages, on en distingue de deux espèces; le partage conventionnel, et le partage fait en justice.

392. Si tous les héritiers sont majeurs et présens ou représentés par des mandataires, et s'ils sont d'accord entre eux, l'apposition des scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire : ils peuvent se passer de l'inventaire et du prisage des biens; ils n'ont besoin d'aucunes formalités de justice. Le partage peut être fait *dans la forme et par tel acte* qu'ils le jugent convenable. 819, C. N., et 985, C. p. C'est ce qu'on appelle un partage conventionnel.

393. Mais cet accord des héritiers peut être

[1] Malleville, sur l'art. 217.

(2) Malleville et Chabot, sur l'art. 818.

Source : BIU Cujas

troublé par les créanciers de la succession, qui peuvent requérir l'apposition des scellés en vertu d'un titre exécutoire, ou en vertu d'une permission soit du président du tribunal de première instance, soit du juge de paix du canton où le scellé doit être apposé. Art. 820, C. N., et 909, C. p.

Les légataires, et généralement tous ceux qui peuvent être intéressés à la conservation des effets de la succession, tels que les enfans naturels, ont le même droit.

Et lorsqu'une fois le scellé a été apposé, tous les créanciers peuvent y former opposition, c'est-à-dire, s'opposer à ce qu'il soit rien fait au préjudice de leurs droits, encore qu'ils n'aient ni titre exécutoire ni permission du juge, 721.

Cette opposition peut être faite, soit par une déclaration sur le procès-verbal de scellé, soit par exploit signifié au greffier du juge de paix. 926, C. p.

Elle peut aussi être faite sur le procès-verbal de la reconnaissance ou de la levée du scellé.

Ces oppositions doivent contenir, *à peine de nullité*, outre les formalités communes à tout exploit, 1° élection de domicile dans la commune ou dans l'arrondissement de la justice de paix où le scellé est apposé, si

Source : BIU Cujas

l'opposant n'y demeure pas; 2° l'énonciation précise de la cause de l'opposition.

Si les créances sont exigibles, certaines et liquides, on ne peut écarter l'opposition des créanciers que par un paiement réel et effectif. Ils ont le plus grand intérêt d'empêcher la confusion du mobilier de la succession avec celui des héritiers.

Mais si les créances n'étaient pas exigibles, ou si elles n'étaient pas certaines ou liquides, il semble que les héritiers pourraient écarter l'opposition et empêcher l'apposition du scellé, en donnant aux créanciers une sureté suffisante, telle qu'une caution ou une hypothèque spéciale sur leurs biens propres.

Par la même raison, celui dont la créance non encore exigible serait déjà assurée par une hypothèque suffisante, ne devrait pas être écouté à troubler les arrangemens amiables des héritiers, en requérant indistinctement et inutilement l'apposition des scellés.

394. Les créanciers personnels de l'un des héritiers peuvent aussi requérir l'apposition des scellés sur les effets des successions qui sont échues à leur débiteur; ils peuvent en général exercer tous ses droits; ils peuvent accepter la succession de son chef, quoiqu'il y ait renoncé. Art. 788. Ils peuvent s'opposer

Source : BIU Cujas

à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur présence, et ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais. Art. 882. On ne peut donc leur refuser le droit de provoquer l'apposition des scellés, qui n'est qu'un acte conservatoire pour parvenir au partage. (*V. add., Suppl. p. 103 6*)

395. Mais ni les créanciers de la succession ni ceux des héritiers n'ont le droit d'attaquer un partage consommé à l'amiable, à moins qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée. Art. 882.

~~Cependant~~ si le partage avait été fait sous seings privés, comme alors il n'aurait point de date certaine contre les tiers, il ne pourrait être opposé aux créanciers qui conserveraient le droit de demander à intervenir au partage, à moins que la date de l'acte sous seings privés ne fût assurée par l'enregistrement ou par la mort de l'un de ceux qui l'ont souscrit, ou par des actes publics dans lesquels son existence fût constatée. Art. 1328.

Avant de se décider à partager par un acte sous seings privés, il faut donc bien considérer si l'un des héritiers n'a pas des créanciers qui puissent venir troubler ce partage. (*Supprim. et V. addit., Suppl. p. 104 a*)

396. Si tous les héritiers ne sont pas d'accord pour faire un partage à l'amiable, si tous ne

Source : BIU Cujas

sont pas présens, s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits, (art. 819 et 838) le scellé doit être apposé, dans le plus bref délai, sur les effets de la succession : il doit en être fait un inventaire estimatif dans les formes prescrites par le Code de procédure, (art. 941 et suivans) et le partage doit être fait en justice.

L'action en partage et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations, sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, 822; et ce lieu est déterminé par le domicile du défunt, art. 110, quand même il serait décédé ailleurs que dans son domicile.

Mais la demande de partage des biens restés indivis entre les héritiers après le partage du surplus de la succession, est une action mixte qui doit être portée soit devant le tribunal de la situation des biens, soit devant celui du domicile du ~~demandeur~~ défendeur. (1)

C'est devant le tribunal de l'ouverture de la succession qu'il est procédé aux licitations, et que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageans, et celles en rescision de partage, 822. (2)

(1) Merlin, nouveau répertoire, v° *licitation*, §. 2, n. 2, et l'arrêt de la cour de cassation du 11 mai 1807, qu'il rapporte.

(2) Mais la demande en rescision de vente de droits successifs

Source : BIU Cujas

397. C'est aussi devant ce même tribunal que doivent être portées les demandes qui seraient intentées par des créanciers du défunt avant le partage. C. p., 50, 53-59. Après le partage consommé, ils ne pourraient assigner chaque héritier que devant le juge de son domicile, ou devant celui de la situation des biens, s'il s'agissait d'une action réelle, telle qu'une action hypothécaire.

S'il n'y avait qu'un seul héritier, les créanciers de la succession pourraient le faire assigner devant le tribunal de son domicile, sans qu'il pût demander son renvoi devant le tribunal de l'ouverture de la succession, quand même il serait héritier bénéficiaire, (1) à moins qu'il n'y eût déjà d'autres instances relatives au bénéfice pendantes à ce dernier tribunal.

Mais l'héritier unique, assigné devant le tribunal de l'ouverture de la succession, pourrait-il demander son renvoi devant les juges de son domicile? Il nous paraît qu'il faut distinguer; si les créanciers ont mis leur opposition dans le procès-verbal de l'apposition ou de la levée du scellé, ou lors de l'inventaire; l'héritier, quoiqu'unique, ne pourrait

doit se porter au domicile de l'acquéreur, et non au lieu de l'ouverture de la succession. Arrêt de la cour de cassation du 13 messidor an 13, dans le recueil de Denevers, an 13, pag. 478 et suivantes. (V. add., Suppl., p. 105, a)

[1] Arrêt de la cour de cassation du 18 juin 1807. Sirey, an 1807, pag. 425.

Source : BIU Cujas

pas demander le renvoi devant le juge de son domicile; mais si les créanciers ne s'étaient pas opposés, si l'héritier avait vendu ou enlevé les meubles sans opposition, il ne paraît pas douteux qu'il ne pourrait plus être assigné devant le tribunal de l'ouverture de la succession.

398. L'action en partage doit être précédée d'un essai en conciliation, si elle n'est pas dans l'un des cas qui en sont dispensés par l'art. 49 du Code de procédure; c'est-à-dire, si elle n'intéresse pas des mineurs ou des interdits, les curateurs aux successions vacantes, et si elle n'est pas formée contre plus de deux parties.

399. Chacun des cohéritiers peut demander sa part des meubles en nature et en exiger le partage, à moins que la majorité des héritiers n'en juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession. Art. 825.

En ce cas, ceux qui composent la minorité ne peuvent s'opposer à la vente qu'en payant la portion des dettes qui leur incombe pour se faire délivrer leur portion des meubles en nature. (1)

La majorité dont parle l'art. 826 ne doit pas se former eu égard au nombre des personnes

(1) Pothier, des successions, p. 519.

Source : BIU Cujas

appellées à la succession, mais plutôt eu égard à la quotité que chacune d'elles y recueille. Ainsi, par exemple, trois ou quatre petits enfans qui représentent leur père dans la succession de leur aïeul, ne doivent être comptés que pour une personne; chaque souche ne représente réellement qu'une personne dans le partage de la succession.

S'il y a des créanciers saisissans ou opposans, un seul héritier, contre le vœu de la majorité, peut exiger que les meubles soient vendus pour payer les dettes. Mais dans ce cas, comme dans le précédent, les héritiers qui veulent avoir leur partage en nature, peuvent s'opposer à la vente de leurs portions, en payant de suite leur part virile des dettes.

Si la valeur des meubles surpassait le montant des dettes, on ne devrait vendre que jusqu'à la concurrence nécessaire pour les payer, et un seul des héritiers pourrait empêcher la vente du surplus, et demander qu'on commençât la vente par les effets périssables et les moins précieux.

400. Chacun des héritiers doit avoir sa part des immeubles en nature. Art. 826. Cependant, si les experts jugent que *la totalité* des immeubles ne peut commodément se diviser, 824, C. N., et 974, C. p., il doit être procédé

Source : BIU Cujas

à la vente par licitation devant le tribunal, dans les formes prescrites par le Code de procédure. Art. 954, 970, 972 et suivans. Si les parties sont toutes majeures, elles peuvent convenir que la licitation sera faite devant un notaire sur le choix duquel elles s'accordent. Art. 827.

On appelle licitation la vente, au plus offrant et dernier enchérisseur, d'un héritage indivis qui ne peut être commodément partagé.

Les étrangers sont admis à surenchérir lorsqu'il y a des mineurs ou des absens, ou même lorsque l'un des majeurs l'exige.

Ce terme de licitation vient du verbe latin *liceri liceor*, qui signifie surenchérir, mettre aux enchères, adjuger au plus offrant et dernier enchérisseur.

401. S'il y a des immeubles grevés de rentes par hypothèque spéciale, chacun des héritiers peut exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots. Si les cohéritiers partagent la succession dans l'état où elle se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé au même taux que les autres immeubles ; il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total : l'héritier, dans le lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul chargé

Source : BIU Cujas

du service de la rente, et il doit en garantir ses cohéritiers, 872. (V. addit. Suppl. p. 105, b.)

402. Le jugement qui prononce sur la demande de partage doit prononcer, comme en matière sommaire, sur les contestations, ou nommer, pour les opérations du partage, un juge-commissaire sur le rapport duquel les contestations sont décidées. Art. 823, C. N., et art. 969, C. p.

Ce même jugement doit encore ordonner que les immeubles seront estimés par des experts qui sont choisis par les parties intéressées, ou à leur défaut nommés d'office. Art. 824, Code Nap.; art. 969, C. p.

403. Les nominations, prestations de serment et rapport d'experts doivent être faits suivant les formalités prescrites au Code de procédure, titre *des rapports d'experts*. Si les parties sont majeures, elles peuvent ne nommer qu'un expert., art. 971; elles peuvent même le dispenser de suivre les formes juridiques, puisqu'elles ont la faculté d'estimer les biens par une convention amiable. Hors ces cas, le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation, indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé, de quelle manière; fixer enfin, en cas de divi-

Source : BIU Cujas

sion, *chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur.* Art. 824.

404. Il faut bien remarquer la disposition de cet article, et le comparer avec l'article 466, qui porte que les experts procéderont à la division des héritages et à la formation des lots.

On doit distinguer deux cas différens :

Le premier est celui où le partage n'a pour objet que la division d'un ou de plusieurs immeubles, sur lesquels les droits des intéressés sont déjà liquidés ; c'est alors que les experts, en procédant à l'estimation, doivent composer les lots, ainsi qu'il est prescrit par l'article 466 du Code civil ; et après que leur rapport a été entériné, les lots sont tirés au sort, soit devant le juge-commissaire, soit devant un notaire commis par le tribunal. 975, C. p.

On appelle entérinement l'approbation que donne le tribunal à l'opération des experts. Entériner, c'est approuver, confirmer, et, en quelque sorte, rendre entier un acte.

405. Le second cas est celui où il y a des comptes préalables à régler, des rapports, des prélèvemens à faire en immeubles ; en un mot, où les droits des intéressés ne sont

Source : BIU Cujas

pas liquidés. Dans ce cas, les experts qui estiment les biens doivent se borner, suivant l'art. 824, C. N., à présenter les bases de l'estimation, à indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé, de quelle manière, et à fixer, en cas de division, les parts qui pourraient être faites, mais non pas composer les lots; car le rapport ou la distraction d'un ou de plusieurs immeubles influent nécessairement sur la commodité ou incommodité du partage et sur la formation des lots.

Les majeurs peuvent procéder, comme bon leur semble, aux comptes et rapports qu'ils se doivent, à la formation de la masse, aux prélèvemens, à la composition des lots, etc.; mais s'il y a des mineurs ou des absens, si les majeurs ne sont pas d'accord, la partie qui poursuit le partage fait sommer les copartageans de comparaître au jour indiqué devant le juge-commissaire, qui renvoie les parties devant un notaire dont elles conviendront, si elles peuvent et veulent en convenir, ou qui, à défaut, sera nommé d'office par le tribunal, à l'effet de procéder aux comptes, rapports, formations de masses, prélèvemens, compositions de lots et fournissemens, ainsi qu'il est ordonné par le Code civil, art. 828; C. de p., art. 976.

Source : BIU Cujas

La poursuite appartient à celui qui le premier a fait viser l'original de son exploit par le greffier du tribunal : ce visa doit être daté du jour et de l'heure. 967, C. p.

406. Le notaire commis procède seul, et sans l'assistance d'un second notaire ou de témoins. Si les parties se font assister près de lui d'un conseil, les honoraires du conseil n'entrent point dans les frais de partage, et sont à leur charge.

Si, dans les opérations renvoyées devant un notaire, il s'élève des contestations, le notaire indique, dans un procès-verbal séparé, les difficultés et dires des parties : ce procès-verbal est par lui remis au greffe, et y est retenu pour être remis au commissaire nommé pour le partage. 837, C. N.

407. Le juge-commissaire prononce sur les difficultés, ou renvoie les parties à l'audience. L'indication du jour où elles doivent comparaître leur tient lieu d'ajournement.

L'article 977 du Code de procédure veut qu'il ne soit fait aucune sommation pour comparaître, soit devant le juge, soit à l'audience, 977, C. p.; d'où il résulte que le notaire, dans son procès-verbal, doit renvoyer les parties à jour fixe devant le commissaire : mais,

Source : BIU Cujas

malgré cette précaution, il est bien difficile qu'il ne devienne pas nécessaire, en plusieurs cas, de donner une sommation, à moins qu'on ne veuille dire que les parties doivent, pour savoir le jour fixé par le commissaire, se retirer au greffe, où le procès-verbal doit être retenu, suivant l'art. 977.

408. Lorsque la masse du partage, les rapports et prélèvemens à faire par chacune des parties intéressées ont été établis par le notaire, suivant les art. 829, 830 et 831 du Code civil, les lots sont faits par l'un des cohéritiers, s'ils sont tous majeurs, s'ils s'accordent sur le choix, et si celui qu'ils ont choisi accepte la commission. Dans le cas contraire, le notaire, sans qu'il soit besoin d'aucune autre procédure, renvoie les parties devant le juge-commissaire, et celui-ci nomme un expert. Art. 978 du Code de procédure.

Le cohéritier choisi par les parties, ou l'expert nommé pour la formation des lots, doit en établir la composition par un rapport qui est reçu et rédigé par le notaire, à la suite des opérations précédentes. Art. 979.

409. Avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation. 835, C. N.

Source : BIU Cujas

Lorsque les lots sont fixés, et que les contestations sur leur formation, s'il y en a, ont été jugées, le poursuivant doit faire sommer les copartageans de se trouver, à jour indiqué, en l'étude du notaire, pour assister à la clôture de son procès-verbal, en entendre lecture et le signer avec lui, s'ils *le peuvent et le veulent.* 980, C. p.

Le notaire remet l'expédition du procès-verbal de partage à la partie la plus diligente, pour en poursuivre l'homologation, c'est-à-dire, pour en faire ordonner l'exécution par le tribunal. Sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal homologue le partage, s'il y a lieu, les parties présentes ou appellées, si toutes n'ont pas comparu à la clôture du procès-verbal, et sur les conclusions du procureur-impérial, dans le cas où la qualité des parties requiert son ministère. 981, C. p.

410. Le jugement d'homologation ordonne le tirage des lots, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire, lequel, aussitôt après le tirage, doit délivrer à chacun des copartageans une expédition de sa lotie; 982, C. p.; 468, C. Nap.; et, de plus, le greffier et le notaire sont tenus de délivrer tels extraits du procès-verbal de partage que les parties intéressées requerront, 983, C. p., en tout ou en partie.

410 bis. (v. addit. Suppl. p. 107, a.)

Source : BIU Cujas

411. On doit, dans la formation des lots, éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations. Il convient de faire entrer, s'il se peut, dans chaque lot, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. Art. 832, C. N.

Et comme il n'est pas toujours possible de faire les lotïes parfaitement égales, on compense l'inégalité en nature par un retour, soit en rente, soit en argent, art. 833; c'est ce qu'on appelle *une soulte de partage.*

412. Le partage n'étant point un titre d'acquisition, ne donne point ouverture au droit de mutation. L'article 68, §. 2, n. 2, de la loi du 22 frimaire an 7, porte qu'il n'est dû qu'un droit fixe de 3 fr. pour le partage des biens meubles et immeubles entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit, pourvu qu'il en soit justifié.

Mais s'il est échu à l'un des copartageans des immeubles au-delà de ce qui doit composer sa part, et qu'il soit obligé de payer une soulte pour cet excédant, le droit est dû sur le capital de cette soulte, qui est réellement le prix d'une acquisition, en ce qui surpasse la part qui devait lui revenir. Aussi la loi

Source : BIU Cujas

citée ajoute : S'il y a retour, le droit sur ce qui en sera l'objet sera perçu au taux pour les ventes, c'est-à-dire, aux taux de quatre pour cent.

Ce droit est dû, à plus forte raison, lorsque l'un des cohéritiers cède et abandonne sa portion moyennant une somme, ou lorsqu'il renonce *aliquo dato.*

On ne pourrait éluder le droit en donnant à l'acte la forme d'une transaction, (1) parce que le premier acte qui fait cesser l'indivision est un partage, quoiqu'il soit qualifié de transaction, 888.

Le droit serait également dû si l'un des copartageans recevait plus d'immeubles qu'il ne lui en revient, à la charge de payer les dettes ou une plus forte partie des dettes de la succession, soit que ce fussent des dettes exigibles, soit que ce fussent des rentes constituées ou foncières; car ces dernières sont aujourd'hui remboursables, et n'affectent plus l'héritage qu'à titre d'hypothèque : ainsi le droit de mutation est dû lorsqu'un immeuble est abandonné à l'un des cohéritiers, à la charge de payer la rente dont il est grevé, conformément à l'article 872.

Mais dans ce cas, comme dans les précédens,

(1) Merlin, nouveau répertoire, v° *partage*, §. 11, et l'arrêt du 2 février 1808, qu'il y rapporte.

Source : BIU Cujas

le droit n'est dû que pour ce qui excède la part virile des dettes à laquelle était tenu l'héritier cessionnaire ; pour une moitié, par exemple, s'il n'y a que deux héritiers ; pour les deux tiers, s'ils sont trois, etc.

Ces règles s'appliquent à tous les partages faits entre des copropriétaires qui possédaient en commun des biens indivis, quelle que soit l'origine de l'indivision. Si l'un d'eux reçoit une part plus considérable que celle qui lui appartient, moyennant une somme qu'il paie, il y a mutation.

413. Mais lorsqu'on partage confusément et par le même acte les meubles et les immeubles, en compensant l'inégalité de la lotie, où il se trouverait moins d'immeubles par une plus grande quantité de meubles, il n'y a point de mutation, quand même, par l'issue du partage, l'un des héritiers se trouverait avoir tous les meubles, l'autre tous les immeubles : par exemple, si le défunt possédait pour tout bien une maison et un mobilier d'une valeur égale à celle de la maison, on pourrait du tout former deux loties, l'une de la maison, l'autre du mobilier. Cette opération ne serait autre chose qu'un véritable partage.

Source : BIU Cujas

L'héritier, à qui la lotie des meubles écherrait, serait censé, suivant le Code Napoléon, y avoir succédé seul et immédiatement à la mort du défunt; et celui à qui écherrait la lotie du mobilier, serait censé n'avoir jamais eu la propriété des immeubles échus à son consort. Art. 883. Un pareil partage ne donne point ouverture aux droits de mutation; il ne serait pas dû quand même, parmi les meubles donnés pour balancer l'inégalité des loties, il se trouverait des sommes en numéraire, ou des crédits dépendans de la succession, et compris dans l'inventaire, pourvu toutefois que les meubles et immeubles fussent partagés par un seul et même acte, qu'on n'eût fait du tout qu'une seule et même masse à partager. On peut donner en preuve l'exemple que présente l'art. 976 du Code de procédure, dont la disposition finale porte que lorsqu'un immeuble a été vendu par licitation, le prix de l'adjudication peut être confondu avec d'autres objets dans une masse commune de partage, pour former la balance entre les divers lots.

Ainsi, dans les principes du Code, il n'y a point de mutations toutes les fois que l'inégalité des loties n'est compensée que par des effets mobiliers dépendans de la même succession et compris dans le même partage.

Source : BIU Cujas

414. Après le partage, on doit remettre à chacun des copartageans les titres particuliers relatifs aux objets qui lui sont échus : on doit remettre également aux légataires et aux enfans naturels les titres particuliers relatifs aux objets qui leur sont délivrés.

Les titres d'une propriété divisée restent à celui qui en a la plus grande part, à la charge d'en aider ceux de ses copartageans qui y auront intérêt, quand il en sera requis, 842.

Il doit être fait un bref inventaire de ces titres, et celui qui en reste saisi doit en donner un reçu. S'il refusait dans la suite de les représenter pour en aider ses copartageans, il pourrait être condamné à des dommages et intérêts, et la moindre indemnité serait de payer les frais d'une expédition de ces titres, en cas qu'il y en eût minute.

Les titres communs à toute l'hérédité sont remis à celui que tous les héritiers choisissent pour en être dépositaire, à la charge d'en aider les copartageans à toute réquisition. S'il y avait difficulté sur le choix, il serait réglé par le juge. Art. 842.

Si personne ne voulait s'en charger, ils seraient déposés chez un notaire, à frais communs.

Source : BIU Cujas

S'il y avait des titres particuliers à l'une des lignes, c'est aux héritiers de cette ligne qu'ils devraient être remis. L'aîné n'a plus, comme autrefois, la prérogative d'être dépositaire des titres communs.

§. II.

De la faculté d'écarter du partage celui à qui l'un des héritiers a cédé son droit.

SOMMAIRE.

415. *Origine de ce droit.*

416. *Il peut être exercé sur les ventes postérieures au Code, quoique l'ouverture de la succession soit antérieure.*

417. *Sur quoi il est fondé.*

418. *Si le but qu'on s'est proposé est rempli.*

419. *Dans quelle proportion les héritiers exercent ce droit.*

420. *Après le remboursement exécuté par un héritier, les autres ne peuvent demander la concurrence.*

421. *Ce qu'on entend par* cohéritiers *en cette matière; si cette expression est limitative.*

422. *Si le droit est accordé sur les ventes faites par les personnes qui tiennent lieu d'héritiers.*

423. *Si ces personnes peuvent l'exercer.*

424. *Quels sont les héritiers légitimes qui concourent à l'exercice du droit; ce qu'on entend alors par* cohéritiers.

425. *Si le cédant est seul dans sa ligne, les héritiers de l'autre ligne peuvent écarter le cessionnaire.*

Source : BIU Cujas

426. *L'héritier d'une ligne qui acquiert de l'héritier d'une autre ligne, peut-il être exclu?*

427. Quid *si l'héritier cédait son droit à celui qui succéderait en sa place?*

428. *Le cessionnaire gratuit ne peut être écarté; mais celui à qui il vendrait son droit pourrait l'être.*

429. *Le cessionnaire d'une portion dans des biens restés indivis, ne peut être écarté; mais le cessionnaire d'une quotité du droit héréditaire d'un héritier peut l'être.*

430. *Le cessionnaire ne peut être écarté si la cession a été approuvée, même tacitement.*

431. *Si la cession est faite après partage, le cessionnaire ne peut être remboursé.* Quid *s'il y avait action en rescision?*

X

415. L'ARTICLE 841 dispose que 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.

Ce droit avait été, dans l'ancienne jurisprudence, introduit par extension (1) des lois

[1] V. Lebrun, des successions, L. 4, ch. 2, sect. 3, n. 66; le nouveau répertoire, v° *droits successifs*, n. 8, et v° *retrait successoral*; le nouveau Dénisart, v° *cession de droits successifs*, §. 4; Brodeau, sur Louet, lettre C., n. 13; Rousseau de Lacombe, jurisprudence civile, v° *transport*, n. 16.

X 431 bis. Le héritiers subrogés remboursent le prix de la cession, les frais, loyaux coûts et intérêts.

431 ter. Ils profitent des avantages éventuels réalisés depuis la cession; par ex., de l'extinction d'une rente viagère.

Source : BIU Cujas

22 et 23, Cod. *mandati*, connues sous le nom de lois *per diversas et ab anastasio*, qui n'en parlent point, mais qui réduisent le cessionnaire de droits litigieux au droit d'être remboursé du prix qu'il a payé.

416. Cette faculté d'écarter du partage de la succession l'étranger acquéreur d'une portion héréditaire, avait été qualifiée par quelques auteurs de *retrait successoral;* ce qui donna lieu de prétendre qu'elle était supprimée par les décrets rendus (1) pour abolir toutes les espèces de retraits, même le retrait successoral.

Il est inutile d'approfondir cette question demeurée indécise, (2) parce qu'il est certain que le cessionnaire d'une portion héréditaire

[1] Il y en a cinq. Voyez-en le texte rapporté par Sirey, an 12, pag. 178.

[2] On a cru qu'elle avait été décidée par les arrêts de la cour de cassation des 11 germinal an 10 et 8 frimaire an 12; mais ces arrêts n'ont pas décidé autre chose, si ce n'est que les lois *per diversas et ab anastasio*, n'étaient point abolies par les lois sur les retraits, avec lesquels elles n'ont rien de commun, et qu'elles avaient été bien appliquées aux espèces proposées, parce qu'il était prouvé que les droits vendus étaient litigieux. Mais ces arrêts n'ont point décidé que les lois citées fussent applicables à la cession de droits successifs, lorsqu'ils ne sont pas litigieux, et l'arrêt du 25 vendémiaire an 5 paraît avoir décidé cette question négativement; il est rapporté, ainsi que les précédens, par Sirey, an 12, pag. 181 et suivantes. M. Merlin a laissé la question indécise dans ses conclusions, qui précédèrent l'arrêt du 1er décembre 1806, rapporté dans le nouveau répertoire, v° *droits successifs*, p. 400.

Source : BIU Cujas

encore indivise peut être exclu, lorsque la cession est postérieure à la promulgation du Code, quoique l'ouverture de la succession soit antérieure. (1)

417. La disposition de l'art. 841 est fondée sur ce qu'il est de l'intérêt des familles qu'on n'admette point à pénétrer dans leurs secrets, et qu'on n'associe point à leurs affaires des étrangers que la cupidité ou peut-être l'envie de nuire ont seules déterminé à devenir cessionnaires, et qui apporteraient presque toujours la dissension dans les familles, et le trouble dans les partages.

418. Mais ce but infiniment louable n'est qu'imparfaitement rempli par notre article, qui d'ailleurs fait naître une foule de difficultés et de procès, comme on peut en juger par le nombre des arrêts qu'on trouve imprimés sur cette matière dans les recueils nouveaux.

Les cessionnaires adroits, et ce sont les plus dangereux, ne manqueront jamais ou de se présenter au partage en qualité de mandataires du cédant, avec lequel ils auront traité sous seings privés, ou de masquer leur acquisition sous le voile d'un titre gratuit qui ne permet pas de les exclure.

(1) V. l'arrêt du 1er décembre 1806, et les conclusions de M. Merlin.

Source : BIU Cujas

419. La faculté d'exclure du partage le cessionnaire d'une portion héréditaire, est accordée, soit à tous les cohéritiers, soit à un seul; ainsi tous les héritiers purs et simples ou bénéficiaires (1) ont le droit d'y concourir, car la loi ne distingue point; mais l'art. 841 ne dit point dans quelle proportion chacun doit y participer. Il faut donc recourir aux règles ordinaires des sociétés, suivant lesquelles chaque associé participe aux profits et aux pertes, en proportion de la part qu'il a dans la société. Il existe entre les cohéritiers une société légale qui a une telle affinité avec les sociétés conventionnelles, que, suivant l'art. 1872 du Code civil, « les règles » concernant le partage des successions, la » forme de ce partage, et les obligations qui » en résultent entre les cohéritiers, s'appli- » quent aux partages entre associés. »

Prenons donc pour certain que chacun des héritiers qui veulent user de la faculté de rembourser un étranger cessionnaire, doit y participer en proportion de son droit, dans les biens qui font l'objet du partage dont l'étranger est exclu.

Si quelques-uns des héritiers seulement

[1] Arrêt de la cour de cassation du 1er décembre 1806, cité dans la note précédente.

Source : BIU Cujas

veulent exercer le droit d'exclure, la part des autres leur accroît; en sorte que si sur cinq héritiers deux se présentent pour rembourser la portion du cinquième, acquise par un étranger, chacun des deux doit y participer pour une moitié, quoique leurs demandes aient été formées à différentes époques. La loi ne donne aucune préférence à celui qui l'a formée le premier.

420. Mais après que l'un des héritiers a exécuté le remboursement, un autre a-t-il le droit de venir participer à la cession en offrant de rendre une portion du remboursement?

D'un côté on peut dire que l'art. 841 porte que l'étranger peut être écarté par un seul ou par tous; que le cohéritier qui a acquis la portion d'un autre est censé avoir fait une affaire commune à tous, suivant la loi 19, ff. fam. erciscundæ. *Prospicere debet judex ut quod unus ex hæredibus ex re hæreditariâ percepit, stipulatusve est, non ad ejus solius lucrum pertineat;* loi depuis long-tems naturalisée dans la jurisprudence française. (1)

On peut répondre que ce principe très-juste et très-vrai, qu'un cohéritier fait une affaire commune lorsqu'il traite sur une chose qui concerne la succession, ne s'applique qu'aux

[1] V. le nouveau répertoire, v° *retrait des cohéritiers*, p. 431.

Source : BIU Cujas

cas où il a traité avec des étrangers; (1) que l'héritier qui a remboursé l'étranger cessionnaire n'a pas traité avec lui; que le but de la loi est rempli par ce remboursement, au moyen duquel le remboursant est subrogé dans les droits du cessionnaire, qui l'était lui-même dans ceux du cohéritier cédant. Celui qui a effectué le remboursement se trouve donc dans le même cas que s'il avait acquis directement de son cohéritier: or, il est certain que, dans ce dernier cas, les autres cohéritiers n'auraient pas le droit de participer à la cession. L'article 84 le dit positivement, et en cela il est conforme à la loi *per diversas*, qui porte: *Exceptis scilicet cessionibus, quas inter cohæredes pro actionibus hæreditariis fieri contigit;* disposition répétée dans l'art. 1701 du Code, n. 1.

Enfin le cohéritier qui a prévenu les autres en effectuant le remboursement, a acquis un droit qu'il n'est pas juste de lui ôter, puisque le but de la loi est rempli. L'article 841 dit bien que les cohéritiers peuvent écarter l'étranger en le remboursant; mais il ne dit pas que,

[1] Ainsi que l'a décidé la cour de cassation, le 8 frimaire an 12; Sirey, an 12, p. 186. V. aussi Duparc-Poullain, principes du droit, t. 4, pag. 65, n. 84 et 86; Pocquet-de-Livoniere, règles du droit français, L. 5, ch. 1, n. 10; Lebrun, des successions, L. 4, ch. 2, sect. 3, n. 65, et le nouveau répertoire, *ubi sup.*

Source : BIU Cujas

lorsque l'étranger aura été écarté par un seul, les autres pourront, après l'affaire finie, venir y participer en offrant leur quote part du remboursement. Ces raisons nous paraissent devoir l'emporter.

421. Mais à quelles personnes et sur quelles ventes ou cessions le *retrait successoral* (1) est-il accordé? C'est, suivant l'art. 841, aux *cohéritiers* sur les cessions faites par *un cohéritier*. Il faut donc fixer la signification précise de ce mot, qui, comme beaucoup d'autres, en jurisprudence, a des acceptions plus ou moins étendues. Dans son acception la plus générale, il comprend non-seulement les héritiers du sang, ou les héritiers légitimes qui tiennent leur droit de la loi, mais encore les héritiers ou légataires universels, ou à titre universel, institués par testament, et les donataires universels de tous ou d'une quote part des biens présens et à venir, institués par contrat de mariage; (2) les enfans naturels

(1) Dans cette discussion nous employons *brevitatis causâ*, cette expression commode de retrait successoral, comme l'ont fait plusieurs auteurs anciens et modernes, pour exprimer l'action en subrogation accordée contre l'acquéreur ou cessionnaire d'une portion héréditaire.

(2) Dantoine, sur la loi 128, ff. de R. J.; Furgole, sur l'art. 17 de l'ordonnance de 1731. On appellait ces donations institutions contractuelles. Voyez Boucheul, traité des conventions de succéder; c'est, dit-il, ch. 25, n. 1, une succession conventionnelle et par

Source : BIU Cujas

qui sont héritiers irréguliers ; en un mot, tous ceux qui ont à partager ensemble une succession indivise. *Hi qui in universum jus succedunt hæredis loco habentur.* L. 128, ff. de R. J.

422. De là naît la question de savoir si le retrait successoral est accordé, 1° à toutes les personnes qui tiennent lieu d'héritiers ; 2° sur les ventes de droits indivis faites par ces personnes.

Cette seconde question a été décidée affirmativement par un arrêt de la cour de cassation, du 1er décembre 1806, (1) dans l'espèce d'une vente faite par une veuve donataire universelle de son mari. Albert Lefournier-Wargemont, fils aîné et héritier de François Lefournier-Wargemont, mort en 1773, mais dont la succession était encore indivise, mourut, laissant Helène Savouray son épouse, à laquelle il avait donné tous ses biens par contrat de mariage. Le premier complémentaire an 12, elle vendit au sieur Roussel tous

contrat. Delaurière, traité des institutions contractuelles, ch. 4, n. 120, dit : Le principal effet de l'institution contractuelle est de faire un *véritable héritier*, saisi de plein droit comme les héritiers du sang.

(1) Rapporté dans le nouveau répertoire, v° *droits successifs*, n. 9.

Source : BIU Cujas

les droits de son mari dans la succession indivise de François Lefournier-Wargemont. Alexandre Fournier et Bonne Fournier, dame Persan, beau-frère et belle-sœur de la venderesse, et, comme le mari de cette dernière, héritiers de leur père sous bénéfice d'inventaire, exercèrent sur le sieur Roussel le retrait successoral qui leur fut adjugé, le 12 mars 1806, par la cour d'appel d'Amiens, dont l'arrêt fut confirmé le premier décembre suivant.

La raison de douter était que l'article 841 n'assujettit au retrait successoral ou action en subrogation, que la vente faite par *un cohéritier.*

Les raisons de décider, développées avec sa force ordinaire par le savant procureur-général Merlin, furent qu'un étranger qu'un cohéritier a mis en sa place, en lui faisant, par contrat de mariage, une donation universelle de tous ses biens, est devenu cohéritier par cette donation; que la loi 128 de R. J. répute héritier tous ceux qui succèdent à titre universel; que le donataire universel, par contrat de mariage, tient lieu d'héritier, parce qu'il est soumis aux dettes, même *ultrà vires*, lorsqu'il n'accepte pas sous bénéfice d'inventaire, et qu'il peut être convenu par action personnelle.

Source : BIU Cujas

Qu'enfin la preuve qu'un pareil donataire est compris sous la dénomination d'*héritier* dans l'art. 841, est que cet article se trouve dans la section *de l'action en partage*, qui seule, de tout le Code civil, règle, soit quant au fonds, soit quant à la forme, les partages de droits successifs; que c'est par conséquent dans cette section, et que ce n'est que dans cette section qu'ils peuvent et doivent trouver les dispositions qu'ils ont à suivre pour partager avec les héritiers du sang les droits qui sont indivis entre eux. Or, dans cette section, pas un seul article, pas un seul mot sur les donataires à titre universel. Il faut donc nécessairement leur appliquer tous les articles de cette section où figure l'expression *cohéritiers*; d'où résulte que si, par la force des choses, on est obligé d'étendre aux donataires à titre universel tout ce que portent sur les cohéritiers les vingt-six articles précédens, on est également obligé de leur étendre la disposition de l'art. 841.

Ainsi, comme le disait la cour d'Amiens, l'expression *cohéritiers* n'est point limitative, mais démonstrative dans cet article.

En appliquant ces raisons, et la conséquence qui naît de l'arrêt du premier décembre 1806, aux ventes faites par les autres personnes qui

Source : BIU Cujas

tiennent lieu d'héritier, et l'application paraît parfaitement juste, il en résulte que les héritiers du sang peuvent exercer le retrait successoral sur les ventes ou cessions de droits indivis, faites à un étranger par des enfans naturels, par des héritiers institués, et par des légataires universels ou à titre universel.

423. Voyons maintenant, c'est l'autre question que nous nous proposions d'examiner, si les personnes qui tiennent lieu d'héritier peuvent exercer le retrait successoral sur les ventes faites soit par l'une d'elles, soit par les héritiers du sang, avec lequel elles ont un partage à faire.

S'il est vrai, comme nous l'avons prouvé par les raisons qui ont déterminé l'arrêt de la cour suprême, du premier décembre 1806, s'il est vrai que ces personnes soient censées comprises dans la disposition de l'art. 841, cette question doit être résolue affirmativement; aussi M. Merlin, dans ses conclusions, affirma sans balancer que, si les enfans de François Fournier-Wargemont avaient vendu leurs droits à un étranger, la dame Savouray, leur belle-sœur, aurait pu exercer le retrait successoral sur ces ventes, parce qu'elle était, à leur égard, *loco hæredis*, et que, par conséquent, elle devait avoir les mêmes droits.

Source : BIU Cujas

que si elle était leur cohéritière de nom, comme elle l'était réellement et quant aux effets.

Il faut donc dire que les enfans naturels, les héritiers institués, les légataires universels ou à titre universel, peuvent exercer le retrait successoral et y concourir, sur les ventes ou cessions de droits successifs faites soit par l'un d'entre eux, soit même par les héritiers du sang; c'est une conséquence nécessaire des principes consacrés par la cour de cassation. (1)

Cette conséquence paraîtrait d'abord éprouver quelque difficulté à l'égard des légataires à titre universel qui ne jouissent pas du droit d'accroissement; mais ils sont comme les légataires, *loco hæredis*; ils sont, comme eux, tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout, 1012.

Mais si la vente faite par l'un d'entre eux légataires universels, était faite à un parent qui eût succédé *ab intestat* au défunt, s'il n'y avait pas eu de légataires universels, et non pas à un étranger, ce parent ne pourrait être écarté par l'autre légataire universel, parce que l'article 841 ne s'applique point au successible qui s'est rendu cessionnaire du droit d'un autre.

(1) (1. add. Suppl. p. 109, a.)

Source : BIU Cujas

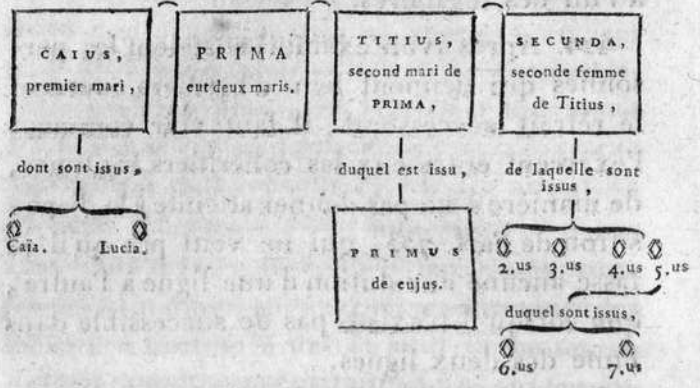
Il en serait de même si la vente était faite à l'un des légataires.

424. Après avoir examiné comment les personnes qui tiennent lieu d'héritiers exercent le retrait successoral, il faut voir comment l'exercent entre eux les cohéritiers légitimes, de manière à ne pas donner atteinte à la disposition de l'art. 733, qui ne veut pas qu'il se fasse aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il n'existe pas de successible dans l'une des deux lignes.

Le mot cohéritier, appliqué aux successions légitimes, comprend, dans son acception la plus étendue, les héritiers de la ligne paternelle et ceux de la ligne maternelle. Ils sont tous cohéritiers jusqu'au partage qui doit opérer la division des biens entre les deux lignes; mais, après ce partage, les héritiers d'une ligne deviennent étrangers au second partage qui doit se faire entre les héritiers de l'autre ligne, de la moitié des biens qui leur est échue par le premier partage, et qui leur est affectée par la loi. Dans ce second partage, on ne peut comprendre, sous l'expression de cohéritiers, que les héritiers de la ligne qui ont droit aux biens à partager, ou leurs représentans, dans le cas où la représentation est admise.

Source : BIU Cujas

Il faut rendre ceci sensible par un exemple.



Primus meurt laissant pour héritiers dans la ligne maternelle Caïa et Lucia, ses sœurs utérines, et dans la ligne paternelle Secundus, Tertius et Quartus, ses frères consanguins, et enfin Sextus et Septimus, ses neveux, représentant Quintus, leur père, aussi frère consanguin du défunt.

Les sœurs utérines, les frères consanguins et les neveux de Primus, sont tous compris sous l'expression générale de cohéritiers, parce que tous sont intéressés dans le premier partage de la succession de Primus entre les deux lignes.

Mais si l'on parle du second partage ou de la subdivision à faire dans chaque ligne de la

Source : BIU Cujas

moitié des biens qui lui est affectée, l'expression de cohéritiers ne peut plus comprendre que les héritiers de cette ligne, et non ceux de l'autre ligne qui n'ont aucun droit aux biens qui sont l'objet de cette subdivision.

Supposons que Secundus ait cédé son droit à un étranger; Tertius et Quartus, et les enfans de Quintus, remboursent le cessionnaire pour l'écarter du partage. Caïa et sa sœur prétendent concourir à ce remboursement, parce que l'art. 841 accorde ce droit à tous les cohéritiers. Admettre leur prétention, ce serait les faire entrer dans un partage auquel elles n'ont aucun droit, puisqu'il ne peut s'effectuer que dans un tems où l'indivision entre les deux lignes aura cessé; ce serait enfin violer l'un des principes fondamentaux de l'ordre de succéder établi par le Code, art. 733, qui ne permet pas que les héritiers d'une ligne prennent part aux biens de l'autre ligne, tandis qu'il existe des parens dans cette ligne.(1) Or, pour fixer le vrai sens d'une loi, il faut en combiner et en réunir les dispositions : il ne faut pas saisir un sens qui mettrait en contradiction un article avec un autre article; il faut prendre le sens qui les accorde et les tient en harmonie, le sens qui se trouve conforme à l'esprit de la loi et à l'équité.

(1) C'est aussi l'opinion de M. Chabot, t. 3, p. 193, n° 17.

Source : BIU Cujas

Si l'on prenait dans l'acception la plus générale l'expression de cohéritiers employée dans l'art. 841, en faisant sous ce prétexte participer Caïa et sa sœur au remboursement du cessionnaire de Secundus, ce serait un moyen d'introduire les héritiers d'une ligne dans le partage des biens de l'autre ligne auxquels ils sont étrangers, et l'on ne saurait dire, en admettant cette prétention, dans quelle proportion ils pourraient participer au remboursement, puisque la loi ne leur donne aucun droit à ces biens. Il faut donc restreindre l'acception du mot cohéritiers à ceux qui ont droit aux biens du partage, dont on veut exclure l'étranger cessionnaire. Il faut le prendre dans l'acception que lui a donnée le Code dans l'art. 786, qui porte que la part de l'héritier renonçant accroît à ses cohéritiers, et que, s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent.

Ici le mot cohérier ne comprend que ceux qui ont droit aux biens auxquels renonce l'habile à succéder. Sa renonciation ne profite point aux héritiers de l'autre ligne, ni à ceux de la même ligne qui n'auraient aucun droit à ces biens. Par exemple, dans le tableau ci-dessus proposé, si Sextus renonçait à la succession de Primus, non-seulement Caïa et

Source : BIU Cujas

sa sœur, héritières maternelles, ne pourraient prétendre aucun droit d'accroissement à la part de Sextus, de laquelle elles sont formellement exclues par la loi, mais encore Secundus et les deux autres oncles de Sextus n'y pourraient également rien prétendre, parce qu'ils ne sont pas ses *cohéritiers* dans les biens qui écherront à lui et à son frère Septimus, par représentation de Quintus, leur père, et que ces oncles sont étrangers au partage de ses biens.

Le mot cohéritiers doit avoir le même sens dans l'art. 841, parce qu'il y a même motif de décider dans l'un et l'autre cas, parce qu'entendu de cette manière, il tient en accord tous les articles de la loi, et un seul résout toutes les difficultés qui pourraient naître dans l'application aux cas particuliers.

Après cette explication naturelle, si l'on demande quels sont ceux qui ont la faculté d'exclure du partage le cessionnaire des droits de l'un des héritiers, la réponse est facile; ce sont d'abord ceux à qui aurait accru la part héréditaire de cet héritier, si, au lieu de vendre son droit, il avait renoncé à la succession.

Les héritiers de l'autre ligne, ceux qui n'auraient pas profité de la renonciation, ne

Source : BIU Cujas

peuvent demander à concourir au remboursement avec les héritiers de la ligne du cédant. Cette prétention deviendrait pour les demandeurs un moyen de dévolution des biens d'une ligne à l'autre, un moyen d'introduire forcément les demandeurs dans un partage dont ils sont exclus.

425. Si le cédant est seul dans sa ligne, ou bien si les cohéritiers de sa ligne, ceux auxquels sa renonciation eût profité, ne veulent pas exercer le remboursement, les héritiers de l'autre ligne peuvent rembourser le cessionnaire, pourvu que ce soit avant le partage consommé entre les lignes, parce qu'ils sont alors cohéritiers du cédant, et parce qu'ils ont intérêt d'écarter l'étranger du partage. (1)

Mais si la cession était postérieure au partage consommé entre les lignes, les héritiers de la ligne paternelle ne pourraient pas rembourser le cessionnaire des droits d'un héritier de la ligne maternelle, parce qu'ils ne seraient plus les cohéritiers du cédant, parce qu'ils n'auraient plus d'intérêt d'exclure un étranger d'un partage auquel ils ne sont pas admis.

(1) V. Denevers, an 13, p. 489.

Source : BIU Cujas

426. Si l'un des héritiers de la ligne paternelle cédait son droit à un héritier de la ligne maternelle, les héritiers de la ligne paternelle ne pourraient rembourser le cessionnaire, parce que l'art. 841 n'accorde cette faculté qu'envers la personne qui n'est pas successible.

Si la cession était postérieure au partage consommé entre les lignes, la question souffrirait de la difficulté, parce qu'alors les héritiers d'une ligne sont devenus étrangers à ceux de l'autre ligne.

427. Si l'héritier dans une ligne cédait son droit au parent qui eût succédé en la place du cessionnaire s'il avait été décédé, ou s'il avait renoncé; par exemple, si un père cédait son droit à son fils, les héritiers dans l'autre ligne ne pourraient pas le rembourser, sous le prétexte que l'art. 841 porte que toute personne, même parente du défunt, peut être remboursée, si elle n'est pas son successible, parce qu'il faut accorder cet article avec l'art. 733, qui ne veut pas qu'il se fasse de dévolution des biens d'une ligne à l'autre, tandis qu'il se trouve des parens dans le degré successible. La cession, en pareil cas, n'a d'autre effet que la renonciation *in favorem aliquo dato*. Le cessionnaire n'a pas besoin de s'aider de la cession

Source : BIU Cujas

pour venir partager avec les héritiers de l'autre ligne; il lui suffit de prouver sa parenté. (1) Comment donc pourrait-il être exclu?

428. Le cessionnaire gratuit ne pouvant être remboursé, ne peut être exclu du partage; ce qui est conforme aux lois *per diversas et ab anastasio.* Mais il paraît résulter de l'arrêt de la cour de cassation du 1er décembre 1806, v. ci-dessus, n° 423, que si ce cessionnaire qui tient lieu d'héritier vendait son droit, l'acquéreur pourrait être écarté.

429. Si, après avoir partagé, les héritiers laissaient des immeubles indivis, le cessionnaire de la portion de l'un des héritiers ne pourrait être écarté, parce qu'alors il ne s'agit pas de la cession d'un droit à la succession : il n'y a que le cessionnaire à titre universel, et non le cessionnaire à titre particulier, qui puisse être écarté. La vente ou cession d'une portion indivise, dans des corps certains et déterminés,

(1) Ceci n'est pas exact, dans les cas où il n'y a point de séparation entre les lignes. Supposons trois frères cohéritiers dans la succession de leur père; l'un d'eux cède son droit à son fils; celui-ci peut-il être exclu par ses deux oncles? La difficulté consiste en ce qu'il n'est pas successible pendant que son père vit; car on ne représente point une personne vivante. La lettre de l'article est donc favorable à l'exclusion, quelque contraire à l'équité que puisse paraître une pareille exclusion.

Source : BIU Cujas

n'est point soumise à l'action en subrogation ou retrait successoral; il faut que la vente ait pour objet une quote part de droits successifs, et non une quote part dans tels biens, par exemple, dans les immeubles. (1) Si un héritier vendait sa moitié ou le quart de son droit héréditaire, l'acquéreur pourrait être écarté; *secùs* s'il vendait son droit dans des immeubles restés indivis, même antérieurement à aucun partage (2).

430. Le cessionnaire étranger ne pourrait encore être écarté, si les autres héritiers avaient approuvé le transport en traitant avec lui: car l'action en subrogation étant établie en leur faveur, ils sont libres d'y renoncer; et l'admission qu'ils font du cessionnaire, en le recevant à la place de leur cohéritier, et en agissant avec lui en qualité de cessionnaire, équivaut à une renonciation, pourvu qu'on voie dans la conduite des héritiers une intention bien marquée de reconnaître les droits du cessionnaire; s'ils étaient obligés de concourir avec lui pour des opérations nécessaires, telles qu'un inventaire, une levée de scellé, ils ne devraient le faire que sous des protestations et des réservations de leurs droits. Le

[1] Chabot, sur l'art. 841; jugement du tribunal civil de Paris, du 9 ventôse an 12; Sirey, an 12, 2e partie, p. 121 et 122; arrêt de la cour d'appel de Rouen, du 24 mars 1806; Sirey, an 1806, p. 140; Denevers, an 14, p. 558; an 1808, p. 227. V. un arrêt de la cour de cassat. du 11 décembre 1806. Denevers an 1806, 1re p.

(2) V. l'arrêt de la cour de cassat. du 11 avril 1808, Denevers, an 1808, p. 227, 1re part.

Source : BIU Cujas

délai dans lequel l'action en subrogation doit être exercée n'ayant point été fixé, elle peut l'être tant que le partage n'est pas fait, pourvu que les demandeurs n'y aient pas renoncé expressément ou tacitement, comme on vient de le dire; par exemple, en partageant avec lui les revenus des biens indivis.

431. Le but de l'art. 841 étant d'écarter du partage les étrangers qui pourraient porter le trouble dans la famille, il est évident que la cession postérieure au partage n'est pas soumise au remboursement.

Cependant, s'il y avait une demande en rescision, l'étranger qui aurait acquis les droits successifs de l'un des héritiers, depuis cette demande, pourrait être remboursé, (1) afin de l'écarter tant de la discussion que du nouveau partage qui peut être ordonné; car il aurait acquis des droits litigieux qui l'autoriseraient à s'immiscer dans la succession et dans les secrets de la famille.

Mais s'il avait acquis avant la demande en rescision, il nous paraît qu'il ne pourrait être remboursé depuis cette demande, car il n'aurait acquis que des corps certains, et non une portion indivise; il n'aurait pas acquis des droits litigieux.

[1] Chabot, ibid., pag. 402.

Source : BIU Cujas

Enfin si l'étranger, après avoir acquis de l'un des cohéritiers après le partage, voulait exercer la demande en rescision que son vendeur lui aurait cédée, il pourrait être écarté, en vertu de l'art. 1699, comme acquéreur de droits litigieux, en lui remboursant le prix réel de la cession, les frais, les loyaux-coûts et les intérêts, à compter du jour où il aurait payé le prix de la cession à lui faite.

431 bis & ter. (V. add. Suppl. p. 110, a.)

SECTION II.

Des rapports.

SOMMAIRE.

432. Pourquoi ils sont établis, en quoi ils consistent.
433. Division de la matière.

432. LES rapports ont pour objet de maintenir entre les héritiers l'égalité naturelle qui serait blessée, si l'un des héritiers pouvait retenir les dons ou réclamer les legs à lui faits par le défunt, et partager également le surplus des biens avec les autres héritiers.

C'est donc un principe fondé sur l'équité (1) que tout héritier direct ou collatéral, même

(1) *Hic titulus manifestam habet æquitatem.* L. 1, ff. de collat. bon.

Source : BIU Cujas

bénéficiaire venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers, c'est-à-dire, remettre ou laisser à la masse des biens à partager tout ce qu'il a reçu du défunt par donations entre-vifs ou à cause de mort, directement ou indirectement. Art. 843.

433. Nous examinerons par qui, quand et à qui les rapports sont dus, quelles choses sont ou ne sont pas sujettes à rapport; comment se font les rapports, et quel est leur effet.

§. Ier.

Par qui et quand le rapport est dû.

SOMMAIRE.

434. *Tout héritier donataire ou représentant du donataire doit rapporter.*
435 *Comment le donateur peut dispenser du rapport.*
436 ~~Quand~~ *la dispense est présumée, quand les donations sont partagées à la personne même des héritiers.*
437. *Des dons faits à des époux dont l'un est successible.*
438. *Dons faits à celui dont le successible doit hériter, ne sont rapportables.*
439. Secùs, *si l'héritier du donataire le représente dans la succession du donateur.*
440. *C'est la qualité de représentant et non celle d'héritier du donateur qui soumet au rapport.*
441. *Le donataire devenu successible doit rapporter, mais non le légataire universel ou héritier institué.*
442. *Celui qui renonce à la succession est dispensé du rapport.*

Source : BIU Cujas

443. *le rapport se fait à l'ouverture de la succession du donateur.*

444. *Du rapport de la dot faite par le mari seul ou par les deux époux.*

434. La règle générale assujettit au rapport tout donataire héritier (3) direct ou collatéral, même bénéficiaire, ou son représentant. L'obligation de rapporter n'est imposée qu'à celui qui joint à la qualité de donataire celle d'héritier du donateur, ou qui joint à la qualité d'héritier celle de représentant du donataire, quand même il n'aurait pas profité du don.

435. Mais le donateur peut dispenser l'héritier donataire du rapport, (1) en exprimant dans l'acte que les donations ou legs sont faits expressément à titre de préciput et hors part, ou avec dispense du rapport, 843, 844, 919. L'héritier venant à partage peut alors retenir ou réclamer les dons qui lui ont été faits par le défunt, jusqu'à la concurrence seulement de la quotité disponible.

La déclaration que le don ou legs est à titre de préciput et hors part, peut être faite en d'autres termes équivalens, (2) pourvu

(1) *Nisi expressè designaverit se velle non fieri collationem.* Nov. 128, cap. 6.

[2] Chabot, sur l'art. 843, n.° 7, p. 209. v. l'arrêt de cassat. 26 av. 1812. Sirey, 12, p. 38[illegible] Suiv.

(3) (v. Suppl. p. 111, a[illegible].)

qu'ils indiquent, d'une manière non équivoque, que telle a été la volonté du donateur. Elle peut même être faite par un acte postérieur à la donation, pourvu qu'il soit dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires, art. 919; car c'est ajouter au don déjà fait que de l'exempter du rapport.

436. La volonté de donner par préciput ou hors part est même présumée de droit toutes les fois que les donations ne sont pas faites à la personne même de l'héritier, à moins que le donateur n'ait exprimé une volonté contraire; (1) car sa volonté est toujours la règle qu'on doit suivre, lorsqu'elle n'est pas contraire à la disposition de la loi.

Or, il est assez évident que le donateur n'a pas voulu soumettre son héritier à rapporter un don qu'il ne lui a pas adressé personnellement.

C'est donc un principe général que l'héritier n'est tenu de rapporter que les dons qui lui ont été faits personnellement. Il en résulte que les dons faits soit à l'héritier du successible, soit à son époux, soit à une personne dont il hérite, ne sont point soumis au rapport.

Ainsi les dons et legs faits au fils de celui

(1) Treilhard, exposé des motifs, tom. 4, pag. 171, édit. de Didot.

Source : BIU Cujas

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, 817, quoique par accident il ait profité de la donation; par exemple, s'il avait en tout ou en partie hérité de son fils mort avant le donateur.

Ainsi encore les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, sont réputés faits avec dispense du rapport. (1)

437. S'ils ont été faits conjointement à deux époux dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la moitié; au lieu que s'ils n'étaient faits qu'à l'époux successible, il serait tenu de les rapporter en entier, art. 849, quand même, par l'événement, il n'en aurait pas profité; par exemple, le don mobilier fait à la femme successible qui a renoncé à la communauté à la mort de son mari décédé avant le donateur, n'en doit pas moins être rapporté en entier.

Comme aussi la femme ne serait pas tenue à aucun rapport, si le don avait été fait à son mari, quoique, par l'événement, elle en eût

[1] Ceci est conforme à un arrêt du parlement de Paris du 12 juillet 1759, rapporté dans le nouveau Dénisart, v° *avantage indirect*, tom. 2, pag. 551.

Source : BIU Cujas

profité en totalité, tant en qualité de commune en biens que de donataire de son mari.

La loi ne considère point le profit éventuel que l'époux successible retire ou peut retirer du don fait à l'autre époux : il suffit que ce don n'ait pas été personnellement adressé au premier, pour qu'il soit dispensé de tout rapport. Ses cohéritiers n'ont point à s'en plaindre, puisque le donateur n'avait pas besoin de masquer l'avantage qu'il voulait faire au conjoint successible. (1) Il pouvait lui donner ouvertement et par préciput.

438. Ainsi, enfin les dons faits au père du successible, ou à une autre personne dont il doit hériter, sont dispensés du rapport, lorsque le successible vient de son chef à la succession du donateur, 848.

Dans ce cas, comme dans les précédens, la loi ne considère point l'avantage que le successible peut retirer de la donation faite à celui dont il hérite : il est dispensé du rapport, quand même il aurait accepté la succession du donataire, dans laquelle il a retrouvé les choses données. Le motif de cette disposition, ainsi que des précédentes, est que le donateur est censé dispenser du rapport celui

(1) Chabot, sur l'art. 849.

Source : BIU Cujas

à qui il n'a pas personnellement adressé la donation.

439. Mais si le fils du donataire ne venait à la succession du donateur que par représentation de son père, il serait tenu de rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession, 848, et où il n'aurait par conséquent retiré aucun avantage de la donation, parce que le représentant n'ayant pas d'autres droits que ceux du représenté, il est obligé aux mêmes rapports dont ce dernier serait tenu s'il était vivant.

440. Ce n'est donc pas la qualité d'héritier du donataire qui établit l'obligation de rapporter, mais uniquement la qualité de son représentant dans la succession du donateur. Celui qui n'a pas cette qualité de représentant ne doit pas le rapport, quoiqu'il soit héritier du donataire.

Par exemple, Titius donne entre-vifs à son oncle Caïus le fonds Cornelien. Caïus meurt, et Seius, son fils, recueille sa succession dans laquelle il trouve le fonds Cornelien. Titius meurt ensuite, laissant pour héritier Seius, son cousin-germain, et deux autres cousins-germains. La représentation n'ayant pas lieu

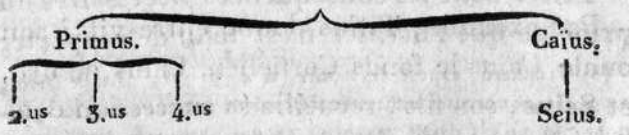
Source : BIU Cujas

en ce cas, Seius vient de son chef à la succession de Titius, et n'est point obligé d'y rapporter le don fait à son père qu'il ne représente pas. C'est l'espèce de l'art. 848. (1)

Il est vrai qu'en ce cas il n'y a pas d'égalité entre les souches; mais la loi n'a pas voulu établir cette égalité, puisqu'elle ordonne le partage par têtes.

Du principe que l'héritier n'est pas sujet au rapport lorsqu'il ne représente pas le donataire, il résulte que si le beau-père a fait un don à sa bru, les enfans, quoiqu'héritiers de leur mère dans la succession de laquelle ils trouvent les choses données, ne sont pas obligés de les rapporter à la succession de leur aïeul, à laquelle ils viennent par représentation de leur père qui n'était pas donataire, et qui, s'il était vivant, ne serait pas obligé de rapporter le don fait à son épouse.

(1) Autre espèce.



Primus a reçu de Titius un don de 10,000 fr. Titius meurt; Caïus s'est rendu indigne, et Primus renonce à la succession de Titius. Secundus, Tertius et Quartus, ses enfans, venant de leur chef à la succession de leur aïeul, ne seront point obligés de rapporter à leur cousin Seius le don de 10,000 fr. fait à leur père.

Source : BIU Cujas

Et de même, quand une femme ayant des enfans d'un premier lit se remarie, et fait un don à son second mari par son contrat de mariage, les enfans de ce second lit ne sont point obligés de rapporter le don à la succession de leur mère, parce qu'ils y viennent de leur chef, et que ce n'est point à eux personnellement que le don a été fait, quoiqu'ils l'aient recueilli peut-être dans la succession de leur père. (1)

Enfin, supposons que Seius, après avoir fait un don considérable à Caïus, son père, meure sans enfans, ni frères ni sœurs, sa succession est dévolue à ses ascendans, et Caïus, son père, y renonce pour s'en tenir à son don. Titius, aïeul paternel du défunt, venant de son chef à la succession, n'est point obligé de rapporter aux aïeux maternels, qui partagent avec lui, le don fait à son fils Caïus; c'est l'espèce inverse de celle que propose l'art. 848.

Telles sont les conséquences nécessaires du principe que l'héritier n'est tenu de rapporter

(1) Treilhard, exposé des motifs, t. 4, p. 171, édit. de Didot, dit : De nombreuses difficultés s'élevaient autrefois sur les questions, si un fils devait rapporter ce qui avait été donné à son père, un père ce qui avait été donné à son fils, un époux ce qui avait été donné à l'autre époux; mais la source de ces contestations est heureusement tarie : les donations qui n'auront point été faites *à la personne même de l'héritier*, seront toujours réputées faites par préciput, à moins que le donateur n'ait exprimé une volonté contraire.

Source : BIU Cujas

que les dons qui lui ont été faits personnellement, parce qu'alors ils sont réputés faits par préciput.

441. Lorsque le donataire, qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, est devenu successible au jour de l'ouverture de la succession, on pourrait douter s'il est obligé au rapport; car il est évident que le donateur n'avait pas l'intention de l'y soumettre au moment qu'il a donné : mais aussi on peut penser qu'il n'eût pas donné s'il avait prévu que le donataire eût eu part à sa succession. Ainsi la loi l'oblige au rapport, à moins que le donateur ne l'en ait dispensé, art. 846, soit expressément, soit d'une manière équivalente à une dispense expresse; par exemple, s'il l'avait institué son légataire universel ou son héritier : car, dans ces cas, la dispense du rapport est évidemment surabondante, et deviendrait même absurde. (1)

442. L'habile à succéder qui renonce, n'ayant rien à prétendre à la masse des biens qui composent l'hérédité, n'est point obligé d'y rapporter les biens qu'il a reçus. Il peut retenir ces dons, quand même il ne les aurait reçus

(1) Grenier, des donations, t. 3, p. 29, n. 485 et suivans.

Source : BIU Cujas

qu'à titre d'avancement d'hoirie, (1) ou réclamer les legs que lui a faits le défunt, néanmoins jusqu'à concurrence de sa portion disponible, 845.

Si la succession est divisée en deux lignes, 733, les biens donnés, que retient ou réclame l'un des héritiers de l'une des lignes, en renonçant à la succession, de même que les dons qui lui seraient faits par préciput, doivent être imputés sur la masse de la succession, et non pas sur la moitié affectée à la la ligne dans laquelle se trouve l'héritier avantagé. (2)

443. Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur, art. 850; il est dû au moment où elle s'ouvre.

444. Il arrive cependant quelquefois que ce don ne se rapporte pas en entier à la mort du donateur, lorsque le mari dote seul, et sans le concours de sa femme, un enfant commun sur les effets de la communauté : comme dans ce cas la dot est à la charge de la communauté, 1439, (3) si le mari donateur prédécède, le rapport dépend du parti que

(1) On en doutait autrefois. V. Chabot, sur l'art. 845; le répertoire, v° *rapport à succession*, §. 2, art. 3, n. 8.

(2) Chabot, sur l'art. 845; Grenier, des donations, t. 3, p. 66, n. 503.

(3) V. Pothier, traité de la communauté, n. 648.

Source : BIU Cujas

prend la veuve. Si elle accepte la communauté, le rapport se fait d'une moitié à la succession du père, et l'autre moitié à la succession de la mère.

Si la veuve renonce à la communauté, le rapport se fait en totalité à la mort du mari. (1)

Si le mari donateur survit, le rapport dépend également du parti que prennent les héritiers de la femme. S'ils acceptent la communauté, l'enfant doté rapporte la moitié du don à ses frères ou sœurs dans la succession de la mère, et l'autre moitié à la succession du père.

Si les enfans répudient la communauté, l'enfant doté ne rapporte rien qu'à la succession du père. Si la femme a concouru à la dotation, le rapport se fait dans tous les cas par moitié à la succession du père et de la mère, soit que celle-ci accepte la communauté, soit qu'elle y renonce.

Mais, dans ce dernier cas, elle est obligée d'indemniser la communauté (2) de la moitié de la dot que cette société a payée en entier, quoique la moitié fût une dette de la femme.

(1) Duparc-Poullain, principes du droit, t. 9, p. 125, n. 159.

(2) Pothier, ubi sup., n. 649; Duparc-Poullain, ubi sup., n. 161.

Source : BIU Cujas

Lorsque la dot constituée conjointement a été fournie en biens personnels à la mère, si elle décède avant le père, les cohéritiers de l'enfant doté ne peuvent le forcer à rapporter la totalité de la dot à la succession de la mère, (1) mais seulement la moitié, sauf aux autres héritiers à exercer contre le père l'action en remploi pour l'autre moitié.

Il existe un cas où la dot n'est pas rapportable
V. l'art. 1573 du §. II. *Code*

A qui le rapport est dû.

SOMMAIRE.

445. *Le rapport n'est dû qu'au cohéritier, et non aux créanciers ou légataires, et pourquoi.*

446. *Le créancier de l'un des héritiers peut exiger les rapports dus par les autres.*

447. *Cas où les créanciers de la succession peuvent exiger le rapport.*

448. *Le rapport n'est pas dû au légataire à titre universel.*

449. *L'époux donataire d'une part d'enfant par contrat de mariage, profite indirectement des rapports.*

450. Secùs *si la donation est postérieure au mariage.*

451. *Comparaison des rapports avec la réduction des donations. L'habile à succéder ne peut la demander, s'il renonce à la succession.*

(1) Lebrun pense le contraire. M. Chabot, sur l'art. 850, ne trouve pas son opinion conciliable avec les dispositions du Code, et nous sommes de son avis.

Source : BIU Cujas

445. Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession, 857. (1) (*V. addit., suppl. p. 112, a.*)

Les rapports n'étant établis que pour maintenir l'égalité entre les héritiers, les créanciers de la succession n'ont aucun droit aux biens rapportés. Si leurs créances sont postérieures aux dons faits par le donateur, ils n'ont pu compter, pour leur sureté, sur les biens dont leur débiteur s'était déjà dépouillé; et si elles sont antérieures, ils devaient exiger une hypothèque, et la conserver par une inscription. Alors, au lieu d'un rapport qu'ils ne peuvent exiger, les créanciers auraient pu suivre les biens donnés, en quelques mains qu'ils eussent passé. Si ces biens n'étaient pas soumis à l'hypothèque de leurs créances, ils ne peuvent se plaindre que le donateur en ait transmis la propriété à ses successibles, comme il eût pu la transmettre à un étranger.

446. Mais le créancier de l'un des héritiers peut exiger les rapports dus par les autres, en exerçant les droits de son débiteur, et en intervenant au partage, comme les art. 865 et 882 leur en donnent la faculté. Si le débiteur ne peut renoncer à une succession en fraude de ses

(1) Les enfans naturels ont-ils droit au rapport? *V. Supr. n.os 237, 238, 239.*

Source : BIU Cujas

créanciers, il ne peut aussi renoncer au droit d'exiger les rapports dus par ses cohéritiers.

447. Suivant ce principe, il y a un cas où les créanciers de la succession, devenus créanciers personnels de l'un des héritiers, peuvent, en exerçant ses droits, exiger le rapport dû par les autres héritiers. Si l'enfant donataire est héritier bénéficiaire, et l'autre enfant qui n'a rien reçu héritier pur et simple, celui-ci devient personnellement débiteur des créanciers de la succession; et s'il ne voulait pas user du droit de faire rapporter les biens donnés, les créanciers de la succession, devenus ses créanciers personnels, pourraient, en exerçant ses droits, contraindre l'héritier bénéficiaire à leur rapporter la moitié des biens qu'il a reçus. (1)

448. Les légataires, même à titre universel, n'ont pas plus de droit au rapport que les créanciers. (2) Ainsi, le légataire étranger, institué même à titre d'héritier pour un quart des biens, ne prélève ce quart que sur les biens existans à la mort du défunt, sans prendre part à ceux que les héritiers donataires doivent rapporter à la masse.

Ce qui fait voir que la délivrance faite au

(1) Pothier, des successions, ch. 3, art. 2, §. 6; Chabot, sur l'art. 857.

(2) V. un arrêt de la cour d'Agen, du 28 décembre 1808. Sirey, 1810, 2e p., p. 7, 8.

Source : BIU Cujas

légataire ou héritier institué n'est point le partage de la succession. Ce n'est point l'action *familiæ erciscundæ*, mais l'action *communi dividundo*. Ce n'est qu'après la délivrance des legs et le prélèvement des biens qui reviennent aux légataires, que les héritiers légitimes forment la masse qu'ils doivent partager.

449. Lorsqu'un homme, ayant des enfans d'un premier lit, après avoir, par contrat de mariage, donné à sa seconde femme la part d'un enfant le moins prenant, conformément à l'art. 1098, fait un don à l'un de ses enfans, comme la mesure de la donation de la femme dépend de la quotité des biens que recueille l'enfant le moins prenant, il est nécessaire de faire les rapports et de composer la masse pour fixer cette quotité : ainsi, dans ce cas, la femme donataire profite indirectement des rapports.

La raison qu'en donne Pothier, (1) c'est que, sans cela, il serait au pouvoir du mari d'anéantir la donation faite à sa femme par des donations entre-vifs, ou par des legs faits à ses enfans; ce qui ne doit pas être, puisque la donation faite à la seconde femme, par contrat de mariage, est irrévocable.

(1) Des successions, ch. 4, art. 2, sect. 6, pag. 481. Voyez aussi Chabot, sur l'art. 857, t. 3, p. 441, n° 5. Quid si la femme avait été gratifiée d'une part d'enfant par testament? V. Chabot, ibid. p. 444.

Source : BIU Cujas

450. Il en serait donc autrement si le don fait à la femme était postérieur au contrat de mariage; car ce don étant toujours révocable, 1096, les dons ou legs faits aux enfans contiennent une révocation ou réduction tacite de la donation faite à la femme qui ne doit point alors profiter des rapports : tout ceci s'applique également au second mari donataire.

451. Il est bon d'observer, en passant, que le principe établi dans l'art. 857, que le rapport n'est dû ni aux légataires ni aux créanciers de la succession, est étendu à la réduction des donations entre-vifs par l'article 921, qui veut que cette réduction ne puisse être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, et par leurs héritiers ou ayant-cause; mais que les donataires, les légataires ni les créanciers du défunt ne puissent *demander cette réduction ni en profiter.*

Mais nous ne pensons pas qu'il faille conclure de ces derniers mots, que l'habile à succéder puisse demander la réduction des donations, après avoir renoncé à la succession; (1)

(1) Le rédacteur des observations faites par le tribunat, lors de la discussion du Code, avança que la réduction était un droit purement personnel, qui est réclamé par l'individu comme enfant, *abstraction faite de la qualité d'héritier qu'il peut prendre ou non.* Mais on ne voit pas que ce principe ait été adopté; il n'a point été consacré par le Code. Voyez Grenier, des donations, tom. 3, n. 592, pag. 246 et suiv. V. Chabot, t. 3, p. 281 suiv.; et ce que nous dirons t. 5.

Source : BIU Cujas

car il ne peut avoir aucun droit aux biens du défunt qu'en qualité d'héritier ou en qualité de légataire; il ne peut rien prétendre à ces biens s'il renonce à la succession; il est censé n'avoir jamais été héritier, 785, et conséquemment n'avoir jamais eu droit à aucune réserve. Sa part accroît à ses cohéritiers; et s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent, 786. Supposons que l'un des enfans du donateur ait renoncé, et que les autres aient accepté la succession, ceux-ci forment contre les donataires l'action en réduction. A quel titre, en vertu de quelle loi le renonçant viendrait-il leur demander le partage des biens rentrés par la réduction? Si l'habile à succéder veut demander la réduction des donations sans que les créanciers en profitent, il doit donc accepter la succession; et, pour se dispenser d'en payer les dettes, l'accepter sous bénéfice d'inventaire, et non pas y renoncer. Nous reviendrons sur cette question au titre des donations.

§. III.

Quelles choses sont ou ne sont pas sujettes à rapport.

SOMMAIRE.

452. *Ce qu'il faut entendre par donations indirectes.*
453. *Les dons faits indirectement par l'entremise de personnes interposées sont-ils rapportables?*

Source : BIU Cujas

454. *Les dons déguisés sous le voile d'un contrat onéreux le sont-ils ?*
455. Quid *des avantages qu'a retirés l'héritier des renonciations faites par le défunt ?*
456. *Enumération des cas dispensés du rapport.*
457. *Associations, associations universelles.*
458. *Frais de nourriture, entretien, etc.*
459. Quid *si le défunt était débiteur de son héritier présomptif ?*
460. *Les pensions ne sont dispensées du rapport que pendant la vie du donateur.*
461. *Distinction entre les frais d'éducation et ceux d'établissement.*
462. *Des livres nécessaires aux études.*
463. *Des dettes d'un successible payées par le défunt, des sommes pour remplacement à la conscription militaire.*
464. *Des fruits et intérêts des choses sujettes à rapport.*
465. *Des pensions ou rentes que le défunt s'était obligé de payer.*
466. Quid *des arrérages encore dus au décès du donateur ?*
467. *Du rapport des fruits échus depuis l'ouverture de la succession.*
468. *Du rapport des choses litigieuses acquises par l'un des cohéritiers.*

452. Voyons maintenant quelles sont les choses que l'héritier doit rapporter. C'est, dit l'art. 843, tout ce qu'il a reçu du défunt par *donation entre-vifs*, *directement* ou *indirectement*.

L'article 853 dit aussi que les profits que

Source : BIU Cujas

l'héritier a pu retirer des conventions passées avec le défunt ne sont pas rapportables, si ces conventions ne présentaient aucun *avantage indirect* lorsqu'elles ont été faites. Il faut donc voir ce que le Code entend par les avantages indirects, qui sont sujets à rapports.

En général, on nomme avantage tout ce qui est donné à un héritier au-delà de ce que la loi lui attribue ; il y a des avantages permis, d'autres qui sont prohibés.

En ligne directe, le Code permet au père de famille, qui n'a que deux enfans, de donner à l'un d'eux le tiers de ses biens de plus qu'à l'autre, et le quart s'il en a trois ou un plus grand nombre : tout avantage excédant cette quotité est prohibé.

En collatérale, toute personne qui n'a point d'ascendans peut donner tous ses biens à l'un de ses héritiers présomptifs à l'exclusion des autres ; ainsi, point d'avantages prohibés en collatérale.

Les avantages permis, ainsi que les avantages prohibés, peuvent être directs ou indirects : ils sont directs, lorsqu'ils sont faits ouvertement, sans aucun détour ni déguisement; ils sont indirects, lorsqu'ils sont faits par des moyens obliques employés pour déguiser le caractère ou l'existence de la donation.

Source : BIU Cujas

Il est rare que les avantages permis soient faits d'une manière indirecte; on ne cherche point à déguiser la nature d'un acte que la loi permet de faire. Cependant le donataire et le donateur peuvent avoir des raisons pour la déguiser; par exemple, lorsque le donateur veut se ménager les moyens de frauder la loi par un second don qu'il ne pourrait plus faire après avoir épuisé la portion disponible.

Quoique la faculté de donner soit sans bornes pour celui qui n'a ni descendans ni ascendans, le donataire peut avoir intérêt à déguiser la donation, pour éviter la révocation par survenance d'enfans.

Les moyens qu'on emploie pour déguiser les donations sont de deux espèces.

Le premier est le fidéi-commis, lorsqu'on donne à une personne interposée, avec la condition secrète de remettre à une personne incapable.

Il y a même, lorsqu'il s'agit de frauder la loi, des personnes qu'elle répute interposées. Ainsi l'art. 911, après avoir prononcé que toute disposition faite au profit d'une personne incapable est nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées, ajoute : Seront réputées personnes interposées

Source : BIU Cujas

les pères et mères, les enfans et descendans, et l'époux de la personne incapable.

Le second moyen est de déguiser les libéralités sous la forme d'un contrat onéreux, ou de tout autre acte permis par les lois.

453. Le Code frappe de nullité les donations indirectes masquées sous un fidéi-commis, lorsqu'elles ont pour objet d'avantager un incapable; mais lorsqu'elles sont au profit d'une personne capable de recevoir, elles ont la même force que les donations directes, pourvu qu'elles ne dégénèrent pas en substitutions : elle sont seulement susceptibles de réduction, en cas qu'elles excèdent la quotité disponible. La loi présume même qu'elles sont faites avec dispense de rapport. Ainsi nous avons vu que les donations faites au père, au fils ou à l'époux du successible, en sont dispensées jusqu'à concurrence de la quotité disponible, art. 847, 848 et 849, *junct.* art. 844, quoique ces personnes soient du nombre de celles que la loi répute interposées.

Il en serait de même si la personne interposée était un étranger qui n'aurait reçu que pour remettre au successible ; la donation n'en serait pas moins dispensée du rapport, sauf la réduction en cas d'excès. C'est, comme nous l'avons dit ci-dessus, un principe général en

Source : BIU Cujas

matière de rapports, que les donations qui ne sont pas faites à la personne même de l'héritier sont dispensées de rapport. Les donations qui n'auront pas été faites à la personne même de l'héritier seront toujours réputées par préciput, à moins que le donateur n'ait exprimé une volonté contraire. (1)

Ainsi, malgré les expressions trop générales de l'art. 843, les donations indirectes, masquées sous un fidéi-commis, sont dispensées du rapport, jusqu'à concurrence de la portion disponible; ou plutôt l'expression générale de donations indirectes est parfaitement juste, si on la restreint, comme la matière paraît l'exiger, aux donations indirectes prohibées.

454. Quant aux donations indirectes, déguisées sous la forme d'un contrat onéreux ou autre acte licite, elles présentent plus de difficultés. La prohibition d'avantager en ligne directe l'héritier présomptif au-delà d'une certaine quotité, n'interdit point entre lui et celui auquel il doit succéder, les actes à titre onéreux. C'est un principe fondé sur les dispositions du Code, 853-854, et qui fut reconnu dans la discussion au conseil d'état. (2)

(1) Ce sont les expressions de l'orateur du gouvernement dans l'exposé des motifs de la loi, t. 4, p. 171, édit. de Didot.

[2] Voyez Malleville, sur l'article 918, tom. 2, pag. 390. Voyez aussi un arrêt de la cour de Paris, du 13 avril 1813. Sirey, 1814, p. 254.

Source : BIU Cujas

Mais peut-on en conclure que les donations indirectes, déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, sont, comme les donations indirectes, déguisées sous un fidéi-commis, dispensées du rapport jusqu'à la concurrence de la portion disponible? La réponse paraît dépendre, au moins en grande partie, d'une autre question qui a long-tems partagé la cour de cassation, savoir si ces donations sont nulles par cela seul qu'elles sont déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, quoique d'ailleurs elles ne soient pas faites en fraude de la loi.

La section des requêtes les jugeait nulles, et rejettait les pourvois qu'on lui présentait contre les arrêts qui les avaient annulées. Au contraire, si on lui présentait un pourvoi contre un arrêt qui les avait jugées valides, elle admettait la requête; mais la section civile la rejettait, parce qu'elle croyait ces donations valides. Cette contrariété affligeante dans les arrêts de la cour suprême a long-tems fomenté les procès, en nourrissant l'espoir des plaideurs. Enfin la jurisprudence paraît aujourd'hui fixée : la section des requêtes a fini par adopter l'opinion consacrée par la section civile. La cour impériale de Bruxelles avait annulé, le 26 mai 1806, une donation déguisée sous la forme d'un contrat de vente

Source : BIU Cujas

Le pourvoi fut admis, par la section des requêtes, contre cet arrêt, qui fut cassé par la section civile, le 19 novembre 1810. V. le recueil de Sirey, an 1811, p. 76. (2)

On peut donc désormais poser en principe que les donations, déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, ne sont pas nulles, lorsque d'ailleurs elles ne contiennent aucune fraude à la loi.

Or, si les contrats onéreux qui servent à déguiser des donations indirectes, ne peuvent être attaqués lorsqu'il n'y a pas de fraude, ne peut-on pas en conclure qu'ils ne peuvent l'être lorsque ces donations déguisées sont en faveur d'une personne capable de recevoir, et qu'elles n'excèdent pas la portion disponible; et, par une conséquence ultérieure, qu'elles ne sont pas sujettes à rapport? Cette conséquence dérive encore du principe que la volonté du défunt est toujours la règle qu'on doit suivre, lorsqu'elle n'est pas contraire à la disposition de la loi. (1) Il est évident qu'il a voulu dispenser le donataire du rapport, puisqu'il a choisi pour donner la forme d'un contrat qui n'y est pas soumis.

Enfin le Code a consacré cette conséquence, en l'appliquant, dans un texte positif, à celui

[1] Treilhard, exposé des motifs, t. 4, p. 171, édit. de Didot.

(2) V. trois arrêts cités à la fin de ce numéro.

Source : BIU Cujas

de tous les contrats qu'on emploie le plus ordinairement pour déguiser les donations, le contrat à charge de rente viagère ou à fonds perdu. Le Code, ainsi que les lois antérieures, (1) répute ces contrats donations déguisées, lorsqu'ils sont en faveur d'un successible; et cependant l'art. 918 les dispense expressément du rapport, en ce qui n'excède pas la portion disponible. *L'excédant seul, s'il y en a, sera rapporté à la masse.* Pourquoi? Parce qu'il n'y a point de fraude à la loi, quand on fait indirectement ce qu'on peut faire directement; parce qu'en choisissant pour donner un contrat qui n'est pas soumis au rapport, le donateur a évidemment voulu en dispenser le donataire. Ainsi les articles 843 et 853, qui soumettent au rapport les donations indirectes, ne doivent s'entendre que des donations indirectes prohibées.

Il nous semble donc que les donations déguisées sous un contrat onéreux ne sont pas rapportables, lorsqu'elles n'excèdent pas la portion disponible, et que l'excédant seul est rapportable (2)

Cette résolution d'ailleurs a le grand avantage de tarir la source de la plupart des procès

[1] Loi du 17 nivôse an 2, art. 26.

(2) Ainsi jugé par la cour de Colmar, le 10 décembre 1813, Sirey, 1814, 2e p., p. 189.

Source : BIU Cujas

qui naissent en cette matière. Avant de rechercher s'il existe une donation indirecte et déguisée, question toujours difficile à décider, et dont la décision est presque nécessairement conjecturale, on doit examiner d'abord si l'objet excède en valeur la portion disponible, question ordinairement facile à décider sans une discussion épineuse.

Quelque raisonnable que me paraisse cette résolution, je ne dissimulerai pas qu'elle est contraire à l'opinion de la plupart des auteurs qui ont écrit sur le Code, et de ceux même que je suis habitué à regarder comme mes guides; mais ils ont écrit avant que la jurisprudence fût fixée sur la validité des donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux : leurs raisons n'ayant point porté la conviction dans mon esprit, j'ai dû exposer les miennes, sans prétendre les donner comme meilleures. Ils pensent que s'il était évidemment prouvé par des circonstances non équivoques, ou par l'acte même, que le donateur, au lieu d'user du moyen que lui donnait la loi, eût fait un avantage indirect, cet avantage serait sujet à rapport, quoiqu'il ne portât que sur la portion disponible, et malgré l'intention *bien évidente* du donateur, parce qu'aux termes de l'art. 843, tous les dons

Source : BIU Cujas

sont sujets au rapport lorsqu'ils n'en sont pas *expressément* dispensés par le donateur, et les donations indirectes ne doivent pas jouir d'une plus grande faveur que les donations directes autorisées par la loi. La dispense du rapport ne se présume pas, elle doit être écrite ; et quoique le donateur ait pu dispenser, s'il n'en a pas expressément exprimé la volonté, le rapport doit être ordonné dans tous les cas.

Je ne puis nier que les expressions de l'article 853, *aucun avantage indirect*, comprennent, dans leur généralité, les avantages indirects permis aussi bien que les prohibés ; mais il me paraît que cette expression doit être restreinte à ces derniers, et cette interprétation restrictive je la trouve fondée sur l'esprit général du Code, et nécessaire pour accorder l'art. 853 avec l'art. 918 ; car enfin la vente à fonds perdu, faite à un successible, est réputée avantage indirect, et cependant elle est dispensée du rapport lorsque cet avantage n'excède pas la portion disponible : donc, pour concilier ces deux articles, il faut restreindre la disposition du premier aux avantages indirects prohibés. Cette interprétation nous paraît encore fondée sur la comparaison des articles 853 et 854. Le premier dispense du rapport les conventions

Source : BIU Cujas

passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient *aucun avantage indirect* lorsqu'elles ont été faites.

Le second exempte *pareillement* du rapport les associations faites *sans fraude* entre le défunt et l'un de ses héritiers. Ainsi, ce que le premier appelle avantage indirect, le second l'appelle *fraude*; c'est donc l'avantage 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.

On dit que la dispense de rapport doit être expresse; (845) qu'elle ne se présume pas dans une donation directe, et que les donations indirectes ne doivent pas jouir d'une plus grande faveur.

Mais on convient que la dispense de rapport peut être faite par équivalens, et nous avons vu qu'elle est présumée lorsque la donation n'est pas faite personnellement à l'héritier; elle l'est encore, suivant l'art. 918, lorsque la donation est masquée sous une vente à fonds perdu. Pourquoi donc ne le serait-elle pas dans une vente pure et simple?

Admettez qu'une pareille vente, et toutes les conventions passées entre une personne et l'un de ses successibles, sont sujettes au

Source : BIU Cujas

rapport, lorsqu'elles contiennent un avantage indirect, même inférieur à la portion disponible, et vous ouvrez la porte à une foule de procès ruineux. Tous les actes, tous les traités les plus nécessaires de la vie civile seront par la cupidité convertis en actes frauduleux et déguisés, pour masquer un avantage ; et comme la fraude se prouve par témoins et par des présomptions, comme il faudra souvent recourir à des experts, on peut juger quel vaste champ est ouvert à la chicane. Mieux vaudrait, pour la paix de la société, défendre les ventes, les baux à ferme, etc., entre une personne et son successible, comme la coutume de Montargis les avait défendus entre les pères ou mères et leurs enfans. (1) Enfin, à quel point faudra-t-il que la lésion soit portée pour mettre le successible dans le cas du rapport?

L'art. 843 oblige l'héritier de rapporter tout ce qu'il a reçu par *donation entre-vifs*, directement ou indirectement; mais il ne dit point ce qu'il a reçu par le moyen d'un contrat de vente : la raison de différence est sensible. Le contrat de donation est, par sa nature,

[1] Chap. 15, art. 1. V. le nouveau répertoire, v° *rapport à succession*, §. 2, art. 3, n. 4, p. 549.

Source : BIU Cujas

soumis au rapport, si la dispense n'y est pas exprimée, au lieu que le contrat de vente est, par sa nature, dispensé du rapport. En choisissant ce contrat, le donateur manifeste donc *évidemment*, comme on en convient, (1) la volonté de dispenser du rapport le don qui peut s'y trouver renfermé. Qu'on ne demande donc plus comment les donations indirectes pourraient jouir de plus de faveur que les directes; c'est que le donateur l'a voulu, et que *sa volonté est toujours la régle qu'on doit suivre, tant qu'elle ne se trouvera pas contraire à la disposition de la loi.* Exposé des motifs, par l'orateur du gouvernement, tom. 4, pag. 171, édit. de Didot.

Tels sont mes motifs pour ne pas adopter une opinion que je crois contraire à l'esprit et même au texte du Code, qui, en dispensant du rapport le contrat de vente, soit à rente viagère, soit à fonds perdu, que les lois ont toujours considéré comme contenant un avantage indirect, en dispense, à plus forte raison, les contrats de vente ordinaire, pour ce qui n'excède pas la portion disponible.

455. On a beaucoup agité la question de savoir si les renonciations à une succession, à une communauté, à un legs, etc., lorsqu'il

(1) Chabot, pag. 429.

en résulte un avantage en faveur de l'un des successibles, ne l'obligent pas à rapporter cet avantage à la mort du renonçant : les auteurs ne se sont point accordés sur ces questions. (1) Pothier pensait qu'il n'y avait de sujets au rapport que les avantages indirects, par lesquels les pères et mères font passer quelque chose de leurs biens à quelques-uns de leurs enfans par une voie couverte et indirecte. Ce principe nous paraît conforme à l'esprit et au texte du Code, qui n'oblige l'héritier de rapporter que *ce qu'il a reçu du défunt*, les dons et legs, 843, les profits qu'il a retiré *des conventions passées avec lui*, etc. Or, ce n'est point du défunt que le successible tient les biens auxquels le premier avait renoncé; et nous croyons d'autant mieux que le Code est rédigé dans le sens de Pothier, que c'est dans les écrits de cet auteur que les rédacteurs du Code ont le plus puisé, en ce qui concerne les successions. Les opinions seront long-tems flottantes sur ces questions qui se présentent rarement, et qui deviendront plus rares encore, si, comme nous le pensons, il n'y a pas lieu à la demande en rapport, lorsque les objets n'excèdent pas la portion disponible.

[1] Voyez Lebrun et Pothier, traité des successions; le nouveau répertoire, *ubi sup.*, §. 3, n. 12, pag. 552; et sur-tout Chabot, sur l'art. 843 du Code, n. 15.

Source : BIU Cujas

456. Après avoir établi en règle générale que l'héritier doit rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt, le Code établit les exceptions. Il dispense du rapport,

1° Les dons faits par préciput, lorsqu'ils n'excèdent pas la quotité disponible;

2° Les dons qui ne sont pas faits personnellement à l'héritier, ainsi que nous l'avons fait voir;

3° Les profits que l'héritier a pu retirer des conventions passées avec le défunt, si, lorsqu'elles ont été faites, ces conventions ne présentaient aucun *avantage indirect*, art. 853; expression qu'il faut, dans notre opinion, et comme l'indique l'art. suivant, restreindre aux avantages frauduleux qui excèdent la portion disponible;

457. 4° Les associations faites entre le défunt et l'un de ses héritiers, sont au nombre des conventions dont les profits sont dispensés du rapport; mais l'art. 854 exige deux conditions pour cette dispense.

La première, que l'association ait été faite sans fraude, c'est-à-dire, qu'elle ne contînt pas un avantage prohibé au moment où elle a été faite : car la loi n'est pas fraudée quand il n'y a pas d'avantage prohibé; la seconde, que les conditions de l'association aient été réglées par acte authentique.

Source : BIU Cujas

Cette précaution est nécessaire pour prévenir les fraudes qui pourraient résulter d'une association faite après coup, au moyen de laquelle il serait facile de masquer un avantage prohibé, en associant, par exemple, à une entreprise dont le défunt avait seul couru les hasards, mais qui, par l'événement, se trouve très-lucrative, celui de ses héritiers qu'il voudrait avantager.

L'avantage prohibé consisterait à l'associer à des profits échus et certains, au lieu que le Code permet d'associer un de ses héritiers à une entreprise, quelque lucrative qu'elle soit, pourvu qu'il ne participe aux bénéfices que du moment de son association, parce que de ce même jour il participe aux pertes. Le défunt ne donne rien du sien, lorsque voulant quitter une entreprise ou se décharger en partie du soin qu'elle entraîne, il y associe l'un de ses héritiers ou la lui cède en entier: il donne son état à l'un de ses héritiers.

Pour dispenser les associations du rapport, l'art. 1840 exige qu'elles ne soient pas universelles. Les sociétés de cette nature ne peuvent avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est point défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes.

Source : BIU Cujas

458. 5° Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présens d'usage, ne doivent pas être rapportés. Art. 852.

Remarquez que la loi ne distingue point entre les successibles en ligne directe ou en ligne collatérale, entre les mineurs ou les majeurs, entre ceux qui, ayant de la fortune, sont en état de pourvoir à leurs besoins, et ceux qui, n'en ayant pas, sont hors d'état de le faire: c'est la nature des dons énumérés dans cet article, et non le besoin qu'en ont les successibles, qui les a fait dispenser du rapport; la dispense est fondée sur la volonté présumée du défunt. Ainsi l'héritier collatéral ou direct, majeur ou mineur, riche ou pauvre, sont également dispensés du rapport. La dispense est générale; il n'est pas permis de distinguer lorsque la loi ne distingue pas, et les exceptions qui ne sont pas dans la loi ne doivent pas être suppléées. Il ne faut donc pas admettre les exceptions que l'on pourrait aller puiser dans l'ancienne jurisprudence.

Remarquez encore que la loi ne distingue point entre les frais d'éducation plus ou moins considérables avancés par le défunt pour son successible. Nous ne pensons donc pas qu'il

Source : BIU Cujas

faille rechercher si ces avances étaient proportionnées à la fortune du donateur. Une pareille recherche donnerait ouverture à des contestations infinies, qu'on ne pourrait décider que d'une manière arbitraire. Elle ne pourrait donc être admise que dans le cas où les avances excéderaient évidemment la portion disponible, encore y aurait-il difficulté à l'admettre, si le défunt avait fait ces avances sans altérer sa fortune, et sur des revenus qu'il aurait vraisemblablement consommés, *lautius vixisset*, et sur-tout si ces avances avaient été faites à un mineur auquel on ne peut faire dissiper d'avance une partie de son patrimoine.

459. Si le défunt était débiteur de son héritier présomptif, par exemple, s'il était son tuteur, (1) les frais de nourriture, d'éducation et autres ne seraient considérés que comme des avances faites à valoir sur ce qu'il devait, et ces frais entreraient dans la dépense de son compte.

Mais si, avant de mourir, il avait rendu son compte sans y comprendre ces dépenses, la présomption sur laquelle est fondée la disposition de l'art. 852 reprendrait toute sa force ;

[1] Pocquet de Livonière, règles du droit français, L. 3, ch. 1, sect. 3, reg. 22; Duparc-Poullain, sur la coutume de Bretagne, tom. 3, page 699, n. 12; Basnage,

Source : BIU Cujas

il serait censé avoir avancé les frais en forme de don et avec dispense de rapport; il en serait de même s'il avait fait des avances depuis la reddition et la solde de son compte.

460. Les frais de nourriture, d'éducation, etc., ne sont dispensés du rapport que pour le tems de la vie du donateur. (1) S'il léguait en mourant une pension alimentaire, une somme pour apprendre un métier ou pour payer les pensions de l'un des successibles dans une école, ces sommes ne pourraient être prétendues hors part, à moins que le défunt ne l'eût ainsi ordonné. Mais si à sa mort le défunt devait encore tout ou une partie des pensions, des frais d'étude ou d'apprentissage, faits de son vivant, cette dette serait réputée dette de la succession et non pas du successible. (2)

461. Il faut soigneusement distinguer les frais d'éducation des frais d'établissement. Les premiers sont dispensés du rapport, ainsi que nous venons de l'expliquer; les seconds y sont expressément assujettis par l'art. 851, qui porte: Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le paiement de ses dettes.

(1) Pothier, des successions, pag. 459 et 460.
(2) Lebrun, des successions, Liv. 3, ch. 6, sect. 3, n. 50.

Source : BIU Cujas

Les dépenses faites pour l'éducation ont pour objet de procurer un établissement, de mettre en état de le faire, mais elles ne le donnent pas. Ainsi, les frais pour obtenir des degrés dans une université ne sont point rapportables. (1) Il n'y avait aucun doute, à cet égard, dans l'ancienne législation, pour les grades de bachelier et de licencié; mais dans quelques coutumes, les frais de doctorat étaient rapportables; (2) dans d'autres, comme en Bretagne et en Anjou, (3) on dispensait également du rapport les frais faits pour l'obtention d'un doctorat honoraire, et on n'y soumettait que les frais faits pour parvenir au titre de docteur, régent ou professeur.

Nous pensons que cette distinction judicieuse doit être suivie sous l'empire du Code. Le degré du doctorat n'est point un établissement, ce n'est qu'un apprentissage perfectionné, et il importe au bien public, à l'honneur et à l'intérêt des familles de faciliter aux jeunes gens les moyens de perfectionner leurs talens et leur esprit, pour être plus en état de se rendre utiles à la société.

(1) Lebrun, ibid., n° 49.

(2) Pothier, des successions, pag. 459; Lebrun, *ubi sup.*, n. 54.

(3) Duparc-Poullain, principes du droit, tom. 4, pag. 209, n. 307; Pocquet de Livonière, *ubi sup.*, règle 21. V. aussi les conférences, sur l'article 596 de la coutume de Bretagne, et les notes de Duparc-Poullain et le commentaire, n. 12 et 13.

Source : BIU Cujas

462. Les livres nécessaires aux études font partie des frais d'éducation, et sont dispensés du rapport; mais cette dispense doit être bornée aux seuls livres rigoureusement nécessaires.

463. L'obligation de rapporter tout ce que le défunt a employé pour le paiement des dettes contractées par le successible, autres que celles contractées pour des alimens et pour frais d'éducation, fit naître au conseil d'état une longue discussion relativement aux dettes payées pour un mineur. Il en résulte qu'à cet égard l'obligation du rapport dépend des circonstances. (1)

L'opinion la plus suivie, sous l'ancienne jurisprudence, était que la rançon du fils pris en guerre, et racheté par le père, était rapportable. (2) On trouve des arrêts qui l'ont ainsi jugé. La coutume de Rheims, art. 323, le décidait formellement, et cette décision était juste. Mais faut-il en faire l'application aux sommes payées pour faire remplacer un enfant au tirage de la conscription militaire? Nul doute, s'il s'agit d'un majeur qui a concouru au traité de remplacement, ou qui l'a approuvé expressément ou tacitement; mais s'il s'agit

(1) Chabot et Malleville, sur l'art. 851.

[2] V. Duparc-Poullain, principes du droit, t. 4, p. 210; Lebrun, des successions, au titre des rapports, n. 53.

Source : BIU Cujas

d'un mineur, la question souffre des difficultés, et la décision peut dépendre des circonstances. Une sollicitude trop grande sur le sort d'un jeune homme ne doit pas suffire pour épuiser d'avance une partie de ses espérances. Si, par exemple, la somme avait été donnée au remplaçant proposé pour courir la chance du sort, et qu'elle eût été favorable au mineur qu'on voulait faire remplacer, sans qu'il eût concouru au contrat, le rapport de cette somme demeurée sans emploi utile, ne pourrait être exigé avec justice.

464. « Les fruits et les intérêts des choses » sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter » du jour de l'ouverture de la succession, » suivant l'art. 856. »

Ainsi les fruits échus pendant la vie du donateur appartiennent au successible donataire; il n'est point obligé de les rapporter, s'il les a reçus. S'ils sont encore dus par les rentiers, fermiers ou débiteurs, il peut les réclamer par prorata jusqu'à l'ouverture de la succession, si ce sont des fruits civils : quant aux fruits naturels ou industriels, il faut suivre les règles établies au titre de l'usufruit. (1)

465. Mais l'art. 856 est-il applicable aux pensions ou rentes que le défunt s'était obligé

(1) Chabot, sur l'art. 856, n° 2, t. 3, p. 414.

Source : BIU Cujas

de payer annuellement au successible donataire, au lieu de lui donner des biens ou des rentes pour en jouir?

On avait voulu, sous l'ancienne jurisprudence, introduire une différence fondée sur la loi *in ædibus* 9, §. 1, ff. *de donationibus*, entre donner une chose qui produit des fruits, et donner directement des fruits ou des jouissances. Dans le premier cas, les fruits de la chose donnée n'auraient pas été rapportables, parce qu'ils ne sont pas l'objet direct de la donation; ils ne forment qu'un accessoire.

Dans le second cas, les fruits sont l'objet direct et unique de la donation, (par exemple, lorsque le défunt avait créé sur lui-même une rente qu'il s'obligeait de payer annuellement au successible, ou lorsqu'il avait donné des jouissances ou les intérêts d'un capital), et le rapport serait dû.

Cette distinction avait été rejettée en Normandie, (1) en Bretagne (2) et même à Paris. (3) Cependant on a essayé de la faire revivre

(1) Basnage, sur l'art. 334, pag. 237, où la question est bien traitée.

(2) Duparc-Poullain, principes de droit, tom. 4.

(3) Ferrière, sur l'art. 309, n. 6 et 7.

Source : BIU Cujas

sous l'empire du Code, dont l'esprit est de dispenser du rapport plus facilement que sous l'ancienne législation. Nous ne pensons pas que cette opinion doive être suivie.(1)

Les pensions et rentes que le défunt donateur s'était obligé de payer au successible donataire, tiennent évidemment lieu des revenus des choses données. Il serait injuste et bisarre que le successible, à qui le défunt aurait donné une terre pour en jouir, fût dispensé d'en rapporter les jouissances, tandis que celui à qui il aurait payé lui-même une rente ou une pension, serait obligé de rapporter les arrérages reçus, et d'entamer ainsi, peut-être d'absorber la portion héréditaire d'un successible par le rapport des sommes qu'il aurait consommées de bonne foi; ce qui serait manifestement contraire au vœu du donateur, lequel aurait ainsi ruiné le donataire qu'il voulait gratifier. Nous croyons donc les arrérages des rentes et pensions, perçus pendant la vie du donateur, dispensés du rapport.

466. Mais le successible donataire peut-il réclamer les arrérages qui n'ont pas été payés avant le décès du donateur?

Pour répandre du jour sur cette question et sur beaucoup d'autres relatives aux rapports, il faut rappeller en peu de mots les

(1) (V. Suppl. p. 119, a.)

Source : BIU Cujas

principes de l'ancienne jurisprudence. Les rapports n'ayant été introduits que pour conserver à chaque héritier la part que la loi lui donne dans les biens du défunt, et pour prévenir les avantages prohibés qu'il aurait voulu faire à l'un d'eux, l'obligation de rapporter était graduée sur la prohibition de donner à l'un des héritiers plus qu'à l'autre; et comme dans beaucoup de coutumes, telles que Paris, Orléans, Normandie, il n'était pas défendu de donner à ses héritiers collatéraux, il n'y avait point de rapports en collatérale. (1)

Au contraire, dans les coutumes qu'on appellait d'égalité parfaite, telle que celle de Bretagne, il était défendu de donner aux héritiers collatéraux aussi bien qu'aux héritiers directs; et, par cette raison, ils étaient tenus de rapporter tout ce qu'ils avaient reçu du défunt, art. 596, soit en meubles, soit en immeubles.

Ces coutumes avaient cependant dispensé du rapport les nourritures, pensions et entretien aux armes, aux études ou autres professions, article 597; et quant aux héritages ou sommes en deniers qui avaient été donnés par avance à l'un des héritiers,

(1) V. Pothier, des successions, p. 502 et 506; Normandie, art. 323 et 324; principes de Routier, p. 275, n. 22, édit. de 1748.

Source : BIU Cujas

il n'était pas obligé de rapporter les fruits ni *les intérêts reçus durant le vivant de celui de la succession duquel il s'agissait*, art. 597 ;

Parce que ces fruits et intérêts perçus et consommés avaient tenu lieu d'alimens à l'héritier.

Cet article ne dispensant du rapport que les fruits et intérêts reçus, il paraissait clairement en résulter que l'héritier ne pouvait demander les fruits qui restaient à percevoir, (1) parce qu'il aurait été obligé de les rapporter.

Cependant l'usage avait sur ce point introduit une distinction en Bretagne. Si le défunt avait donné des revenus en héritages ou en rentes foncières ou constituées, l'héritier à qui ces revenus étaient dus, et qui ne les aurait pas reçus avant l'ouverture de la succession, avait le droit de les recevoir, avec le prorata, jusqu'au jour de la mort du donateur. Duparc-Poullain, principes du droit, tom. 4, pag. 211, n° 314.

Mais si le défunt, au lieu de donner en jouissance une rente ou un héritage, s'était obligé de payer lui-même une rente ou pension annuelle à l'un de ses héritiers, on appliquait rigoureusement à ce cas la disposition de l'art.

(1) Basnage, sur Normandie, tom. 2, page 238, édit. de 1709.

Source : BIU Cujas

597. Les arrérages perçus du vivant du donateur n'étaient pas rapportables, mais les arrérages non perçus n'étaient pas exigibles. L'obligation était de plein droit éteinte à l'instant de la mort du donateur. On fondait cette différence sur ce que toutes donations ou promesses faites à l'un des héritiers, deviennent sans force à l'instant de la mort, parce que la qualité de donataire était incompatible avec celle de successible, et violait la prohibition d'avantager un des héritiers plus que l'autre; car les arrérages non perçus étant à prendre sur la masse commune de la succession, ce serait un avantage que l'héritier donataire prélèverait.

S'il en eût été autrement, il aurait été facile d'éluder la prohibition de donner, en promettant des pensions ou rentes qu'on eût laissé accumuler pour ne pas gêner le donateur, qui se serait rendu plus facile à donner par la certitude de n'être pas dépouillé de son vivant.

C'est par ces motifs qu'en Bretagne la rente ou pension que le défunt s'était obligé de payer annuellement, s'éteignait de plein droit à sa mort, sans que l'héritier donataire pût rien exiger des arrérages non payés. En Normandie, au contraire, il pouvait exiger la

Source : BIU Cujas

dernière année échue. Art. 95 du réglement du 6 avril 1666, appellé placités de Rouen.

Mais ces motifs n'existant plus aujourd'hui, il semblerait que les arrérages non perçus de la rente ou pension annuelle promise par le défunt à l'un de ses héritiers, sont exigibles à l'ouverture de la succession, pourvu que la somme à laquelle ils s'élèvent n'excède pas la quotité disponible.(1)

467. Quoique les fruits des choses sujettes à rapport soient dus depuis l'ouverture de la succession, ainsi que les fruits des autres biens qui en dépendent, parce que ces fruits font partie de l'hérédité, nous avons vu dans la section 3 du chap. 4, qu'il peut y avoir des cas où la bonne foi de l'héritier le dispense de ce rapport. V. sup., pag. 303 et suiv.

Il faut remarquer que l'art. 856, qui oblige l'héritier de payer l'intérêt des choses sujettes à rapport depuis l'ouverture de la succession, ne distingue point entre les différentes choses mobilières, soit numéraire ou meubles-meublans. Il paraît donc que l'intérêt est dû dans tous les cas; et il y a en effet même raison de décider, puisque l'héritier qui a reçu des meubles ne peut les rapporter en nature, suivant l'art. 868, mais seulement en

(1) (*V. Suppl. p. 119, b.*)

Source : BIU Cujas

moins prenant et sur le pied de leur valeur au moment de la donation.

468. Dans l'ancienne jurisprudence, l'héritier à qui il avait été cédé contre la succession, soit par un étranger, soit par un cohéritier, des droits litigieux qui n'étaient pas communs entre lui et le créancier avec lequel il avait traité, pouvait être forcé par ses cohéritiers de les rapporter à la succession pour le prix qu'ils lui avaient coûté, conformément aux lois 19, ff. fam. ercisc., et 89, §. 4, ff. de legat. 2°, depuis long-tems naturalisées en France. En achetant des droits litigieux, le cohéritier était censé avoir fait une affaire commune : les cohéritiers sont mandataires nés les uns des autres pour l'avantage de la succession. (1) Si donc l'un des héritiers avait acquis les droits d'un tiers, ou même de l'un des cohéritiers, sur une terre de la succession, ou acheté une terre sur laquelle elle avait des droits en litige, c'est-à-dire sur laquelle il y avait procès existant, il pouvait être contraint de faire part de son acquisition à ses cohéritiers, en lui remboursant leur quote part du prix :

(1) V. le nouveau répertoire, v° *retrait de cohéritiers*; Lebrun, des successions, Liv. 4, chap. 2, sect. 3, n. 65 et 68; les conclusions de M. Merlin sur l'affaire jugée par arrêt du 8 frimaire an 12, rapporté dans les questions de droit, v° *droits successifs*, §. 1, et les auteurs cités.

Source : BIU Cujas

ainsi, encore, ils pouvaient demander à partager l'immeuble racheté par l'un d'eux en vertu d'une clause de rachat insérée dans la vente faite par le défunt, quoiqu'ils n'eussent pas agi avant l'expiration du tems fatal fixé pour le rachat.

Cette jurisprudence, loin d'être abrogée par le Code, paraît conforme à son esprit, et doit être suivie depuis comme avant sa promulgation.

Mais si un cohéritier s'était fait payer de sa part dans un crédit de la succession avant que le débiteur fût insolvable, il ne serait pas obligé de mettre en commun la somme qu'il aurait reçue, parce qu'étant saisi de sa portion dans ce crédit qui s'est divisé de plein droit, il a pu exiger sa portion et profiter de sa diligence, loin de souffrir de la négligence de ses cohéritiers; il n'a reçu que ce qui lui appartenait.

§. IV.

Comment se font les rapports.

SOMMAIRE.

469. *Ils se font en nature ou en moins prenant.*
470. *Du rapport du mobilier.*
471. *Du rapport des rentes.*

Source : BIU Cujas

472. *Du rapport de l'argent.*
473 *Du rapport des immeubles.*
474. *L'acquéreur de l'immeuble donné en avancement ne peut être évincé, et pourquoi.*
475 *Si ce n'est de ce qui excède la portion disponible.*
476. Quid *si l'immeuble excède seulement la portion héréditaire du donataire ?*
477. *Comment se fait le rapport de l'excédant, quand le don surpasse la portion disponible.*
478. *L'héritier n'est tenu à aucun rapport, si l'immeuble a péri sans sa faute.*
479 *S'il n'a péri qu'en partie, le rapport de ce qui reste est dû.*
480. *Impenses dont on doit tenir compte au donataire.*
481. *Différence entre les impenses nécessaires et les impenses utiles.*
482. *Comment il est tenu compte des impenses : le donateur peut retenir l'immeuble en gage jusqu'au remboursement.*
483. *Dégradations dont le donataire doit compte.*
484. *Compte des dégradations et améliorations faites par l'acquéreur.*

469. Les rapports se font en nature ou en moins prenant. Art. 858. En nature, lorsque la chose même, qui avait été donnée, est remise par l'héritier donataire à la masse de la succession, pour être partagée avec les autres biens;

En moins prenant, lorsque le donateur diminue sur sa portion héréditaire la valeur

Source : BIU Cujas

de l'objet qu'il a reçu, et prend d'autant moins dans le surplus des biens.

470. L'héritier donataire n'a pas toujours l'option de faire le rapport en nature ou en moins prenant : le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. Il se fait sur le pied de la valeur du mobilier, lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte de donation ; et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue, 868.

L'héritier ne serait pas dispensé du rapport par la perte totale du mobilier qu'il a reçu, quand même cette perte serait arrivée sans sa faute, par cas fortuit ou par force majeure. Les meubles étant toujours donnés en pleine propriété, on leur applique la maxime connue, *res perit domino.*

471. Les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'état, soit sur des particuliers, n'étant plus que des meubles, suivant l'art. 529 du Code, l'héritier qui les a reçues en avancement ne peut les rapporter qu'en moins prenant. Il ne pourrait, sans le consentement de ses cohéritiers, rapporter les capitaux en nature en restituant les contrats, à la différence de l'ancienne jurisprudence. (1)

(1) Ferrière, sur l'art. 305 de la coutume de Paris, n. 32 ; mais alors les rentes étaient immeubles.

Source : BIU Cujas

Mais comme la valeur des rentes sur l'état est susceptible de variations, le rapport s'en ferait sur le pied de leur valeur au moment de la donation. (2)

472. Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession.

En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant du mobilier jusqu'à due concurrence ; et à défaut de mobilier, des immeubles de la succession. Art. 869.

S'il survenait de la variation ou dans les monnaies ou dans le prix de l'argent, le rapport se ferait suivant le prix de l'argent au tems de la donation.

Si, par exemple, l'héritier avait reçu 5000 fr. en numéraire, dans un tems où le marc d'argent valait 50 fr., et qu'à l'ouverture de la succession le marc d'argent valût 100 fr., l'héritier ne rapporterait que 5000 fr. ; comme aussi si l'argent était baissé à 25 fr. le marc, il rapporterait également 5000 fr. (1)

(1) M. Malleville, sur l'art. 869, dit que si le marc valait 50 fr. lors du don, et 100 francs à l'ouverture de la succession, l'héritier devrait rapporter deux cents marcs ; comme si le marc valait 100 fr. à l'époque de la donation, et qu'il n'en valût que 50 à l'ouverture de la succession, l'héritier devrait être quitte en rapportant cinquante marcs.

Cette décision nous paraît inconciliable avec les dispositions de

(2) (V. Suppl., p. 120, a)

Source : BIU Cujas

Ces principes ont été suivis par la loi du 16 nivôse an 6.

473. Si les meubles donnés en avancement d'hoirie sont toujours censés donnés en propriété, les immeubles, au contraire, hors le cas du don fait par préciput, ne sont censés donnés que pour en jouir, et à la charge de les rapporter à la succession: de là plusieurs différences entre le rapport des immeubles et celui des meubles.

Le rapport des immeubles peut être exigé en nature. Le donataire ne peut les rapporter en moins prenant, si ce n'est en deux cas; (1) le premier, lorsqu'il y a dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on peut former des lots à-peu-près égaux pour les autres cohéritiers, art. 859: mais, dans ce cas, l'héritier peut néanmoins faire le rapport en nature, et remettre à la masse l'immeuble qu'il avait reçu; le droit de le retenir est une faculté dont il est libre de ne pas user.

Le second cas où le rapport ne peut être exigé en nature, est quand le donataire a

l'art. 868, qui dit que le rapport se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation. Toutes les chances, même par cas fortuit, portent sur le donataire, parce qu'il est propriétaire, dit fort bien M. Chabot.

(1) (V. Supp. p. 120, 6.)

Source : BIU Cujas

aliéné l'immeuble *avant l'ouverture de la succession ;* le rapport se fait alors en moins prenant, sur le pied de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession, art. 860, et non pas à l'époque de la donation, comme le rapport du mobilier.

474. Il peut paraître étonnant que le successible, n'étant pas propriétaire de l'immeuble donné sans dispense de rapport, puisse néanmoins l'aliéner valablement : c'est une exception à la règle que celui qui n'a qu'un droit résoluble ne peut transférer qu'un droit résoluble.

Cette exception est fondée sur les égards que se doivent les cohéritiers. Il convient qu'ils se contentent de précompter à leur consort la valeur de l'immeuble qu'il a aliéné, plutôt que de l'exposer à des recours en garantie, en agissant contre celui à qui il a transféré son droit. *Inter personas conjunctas res non sunt amarè tractandæ*, dit fort bien Pothier, des successions, ch. 4, art. 2, §. 8, p. 494.

475. Si l'immeuble donné *sans dispense de rapport*, et aliéné par le donataire, excédait sa portion héréditaire, les autres cohéritiers pourraient-ils évincer le tiers acquéreur de l'excédant ?

Il n'y a aucun doute sur ce point. Quant

Source : BIU Cujas

à ce qui excède la quotité disponible, l'art. 930 porte que l'action en réduction ou revendication pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des donations, et aliénés par les donataires, etc.

Si donc le défunt, ayant trois enfans et 48,000 fr., a donné à l'un un immeuble valant 24,000 fr., tandis qu'il ne pouvait donner que 16,000, les autres héritiers, après avoir discuté les biens du donataire qui s'est mis, en aliénant, hors d'état de rapporter en nature, pourront agir contre le tiers acquéreur pour la réduction de 8000 fr.

Si l'immeuble avait été donné avec dispense de rapport, il n'y aurait pas lieu à réduction dans le cas proposé, parce qu'il faudrait cumuler la portion disponible qui est 12,000 f., et la part héréditaire de l'enfant donataire qui est également 12,000 fr.

476. Mais si l'immeuble vendu et donné excédait seulement la portion héréditaire, sans excéder la quotité dont le défunt pouvait disposer, les cohéritiers pourraient-ils faire réduire la vente à la portion héréditaire ou seulement à la portion disponible ? Par exemple, le défunt avait huit enfans et 48,000 fr.; la portion héréditaire est de 6000 fr., et la

Source : BIU Cujas

portion disponible de 12,000 fr. Le défunt avait donné, sans dispense de rapport, un immeuble valant 12,000 fr. à l'un de ses héritiers, qui vend cet immeuble avant l'ouverture de la succession; il devient insolvable : les autres pourront-ils faire réduire la vente à 6000 fr. ?

La difficulté vient de ce que l'art. 860 dit en général que le rapport a lieu en moins prenant quand l'immeuble a été aliéné, sans distinguer s'il excède la portion héréditaire ; d'où on peut conclure que l'acquéreur ne peut pas plus être inquiété dans un cas que dans l'autre, lorsque la réserve reste entière.

Cette conséquence paraît d'abord trop étendue. Si la vente faite par le successible donataire est valide, quoiqu'il n'ait qu'un droit résoluble sur l'immeuble qu'il a reçu sans dispense de rapport, c'est, comme nous l'avons dit, une exception au principe général, et il ne faut pas étendre cette exception au-delà de son objet, de manière à causer aux autres héritiers un préjudice réel, et à procurer à l'héritier donataire un avantage que le défunt n'a point voulu lui faire.

Si les autres héritiers ne pouvaient agir contre le tiers acquéreur pour ce qui excède

Source : BIU Cujas

la portion héréditaire du vendeur, ils perdraient, par l'insolvabilité de ce dernier, une valeur de 6000 fr. dont le défunt n'a pas eu intention de les priver, et qu'il n'a point voulu donner irrévocablement au donataire qui n'a point été dispensé du rapport.

Cependant la généralité des expressions de l'art. 860 permet d'autant moins de distinguer, que le donataire peut s'en tenir à son don en renonçant à la succession ; et, dans ce cas, les autres héritiers perdraient également les 6000 francs excédant la portion héréditaire. Il faut donc décider que les cohéritiers ne peuvent faire réduire la vente faite par le donataire, que lorsqu'elle excède la portion disponible. Art. 930.

477. Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible, avec dispense de rapport, excède la portion disponible, le rapport de l'excédant se fait en nature, si le retranchement peut s'opérer commodément.

Dans le cas contraire, si l'excédant est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible ; si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble,

Source : BIU Cujas

le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre, et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement. art. 866.

Cet article contient une exception à la règle générale, suivant laquelle, lorsqu'un immeuble ne peut être commodément divisé, il faut procéder à la licitation. Le Code accorde au donataire héritier la faculté de retenir l'immeuble en totalité; mais ce n'est qu'une faculté dont il est libre de ne pas user.

478. Le rapport des immeubles devant se faire en nature, l'héritier donataire est débiteur d'un corps certain. Il en résulte qu'il n'est obligé à rien rapporter, lorsque l'immeuble a péri par cas fortuit et sans sa faute. Art. 855. C'est une application du principe général établi par l'art. 1302, que le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré, lorsque la chose a péri sans sa faute. (1)

L'héritier donataire ne serait même pas tenu de rapporter le prix de l'héritage qu'il aurait vendu avant qu'il eût péri par cas fortuit, puisqu'il ne doit le rapport que de la *valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession*, 860. (2)

Le donataire de meubles, au contraire,

[1] Pothier, des successions, ch. 4, art. 2, §. 7, page 486.
& [2] Ibid., page 494.

Source : BIU Cujas

n'étant débiteur que de leur valeur, n'est point libéré par leur perte.

479. Si l'immeuble, au lieu de périr entièrement, avait seulement été détérioré ou déprécié par cas fortuit, ce qui en reste est rapporté dans l'état où il se trouve; par exemple, si la maison est tombée ou a été incendiée, le donateur n'est tenu de rapporter que la place et les matériaux. L. 22, §. 3, ff. ad Sc. Treb.

480. Soit que l'héritier rapporte l'immeuble en nature, soit qu'il vienne en moins prenant, parce qu'il existe d'autres immeubles de même nature, valeur et bonté, ou parce que l'immeuble a été aliéné, on doit lui tenir compte des impenses qui ont amélioré la chose, 861; (1) mais il faut distinguer les impenses utiles, les impenses de pur agrément, les impenses nécessaires, et enfin celles d'entretien.

L'immeuble est prisé et mis en loties comme les autres biens, mais déduction faite des impenses utiles, qui sont prisées séparément, eu égard à ce dont la valeur de l'immeuble se trouve augmentée *au tems du partage*, 861.

Quand aux impenses de pur agrément qui n'ont pas augmenté la valeur de l'immeuble,

(1) Sur les impenses, en ce cas, voyez la coutume de Paris, art. 305, et les commentateurs; et Pothier, des successions.

(2) (*V. Suppl. p. 120, L*

Source : BIU Cujas

on n'en fait point état dans le prisage, sauf au donataire à enlever l'objet de ces impenses, s'il le peut, sans détériorer, et en rétablissant les choses dans l'état où elles étaient au moment de la donation.

Les impenses nécessaires faites pour la conservation de la chose, sont aussi prisées séparément, mais suivant ce qu'elles ont coûté ou dû coûter, *encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds*, 862, et quand même l'objet de ces impenses aurait péri depuis par cas fortuit; par exemple, la reconstruction d'un édifice nécessaire qui, depuis, a été incendié par le feu du ciel. (1)

481. Les impenses nécessaires diffèrent donc des impenses seulement utiles, dont il n'est dû compte que jusqu'à la concurrence de ce que la succession en profite, c'est-à-dire, eu égard à ce que la valeur de l'immeuble se trouve augmentée *au tems du partage*, suivant l'art. 861; d'où il résulte qu'à l'égard des impenses seulement utiles, les cas fortuits sont aux risques de l'héritier donataire jusqu'au moment du partage, et non pas seulement jusqu'au jour de l'ouverture de la succession: si elles avaient été détruites, ou ne procuraient plus aucune utilité au tems du partage, elles

(1) Pothier, des successions, *ubi sup.*, pages 487 et 488.

Source : BIU Cujas

seraient en pure perte pour l'héritier qui les aurait faites.

Enfin, il n'est pas dû compte à l'héritier donataire des impenses d'entretien qui sont une charge de la jouissance.

482. Si l'immeuble rapporté en nature, et sur lequel il a été fait des impenses, échoit en partage à celui qui les a faites, il ne lui est dû compte que des impenses nécessaires faites pour la conservation de la chose, puisqu'il profite seul des impenses utiles.

Si l'immeuble échoit à ses cohéritiers, il lui est dû compte tant des impenses nécessaires que des impenses utiles, et il peut retenir la possession de l'immeuble pour gage de sa créance, jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations. Art. 867.

Si le rapport se fait en moins prenant, il n'est dû compte au donataire que des impenses nécessaires, les autres restant à son profit.

483. Le donataire, de son côté, doit tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble, par son fait ou par sa faute et négligence, 863.

Source : BIU Cujas

484. Dans le cas où l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur sont imputées de la manière que nous venons d'expliquer. 864.

§. V.

Quels sont les effets du rapport.

485. *Les biens sont réunis à la masse libres de toutes charges créées par le donataire.*

486. *Pourquoi le donataire, qui peut aliéner, ne peut hypothéquer irrévocablement.*

487. *L'hypothèque des créanciers de l'héritier s'évanouit par le rapport.*

488. *Les autres héritiers ont sur l'immeuble rapporté un privilège pour la garantie de leurs partages; comment il faut l'inscrire.*

489. *Les créanciers hypothécaires du donataire peuvent intervenir au partage, et pourquoi.*

490. *Si le rapport ne se fait pas en nature, les créanciers du donataire conservent leurs hypothèques.*

491. *Mais si l'héritage rapporté tombe dans le lot du donataire, les hypothèques ne revivent pas.*

485. Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession, francs et quittes de toutes charges créées par le donataire.

Source : BIU Cujas

486. L'héritier donateur pouvant aliéner valablement l'immeuble sujet au rapport, on peut être surpris qu'il ne puisse l'hypothéquer irrévocablement. *Non debet cui plus licet quod minùs est non licere.* L. 21, ff. de R. jur.

Mais la faculté d'aliéner n'est tolérée que par une exception au principe général ; cette exception ne pouvait donc être étendue d'un cas à un autre cas qui ne présente point les mêmes raisons de décider.

Les créanciers de l'héritier n'ont point à se plaindre de voir leur hypothèque s'évanouir par le rapport ; ils ont à s'imputer d'avoir reçu pour sureté un immeuble sur lequel leur débiteur n'avait qu'un droit résoluble.

487. L'immeuble restant par le rapport dans la masse de la succession, les créanciers même chirographaires du défunt sont préférés aux créanciers hypothécaires de l'héritier donataire. Le droit de ces derniers s'évanouit par le rapport. Leur hypothèque n'est point transférée sans une nouvelle inscription légalement prise sur les immeubles qui sont échus en partage à leur débiteur. S'il recevait son partage en meubles ou en argent, par exemple, au moyen d'une licitation, ou si, ayant partagé confusément les meubles et les

Source : BIU Cujas

immeubles, il avait par le sort une lotie composée presqu'entièrement de meubles, les hypothèques de ses créanciers n'en seraient pas moins évanouies; ils n'auraient que la ressource d'arrêter le prix de la licitation.

488. Ce ne sont pas seulement les créanciers de la succession que la loi préfère aux créanciers de l'héritier qui rapporte; ses cohéritiers ont sur l'immeuble réuni à la masse, dans le cas même où il écherrait en partage à celui qui en a fait le rapport, des droits préférables à ceux de ses créanciers.

L'art. 2103, §. 3, leur donne un privilége sur les immeubles de la succession pour la garantie des partages faits entre eux, et des soultes ou retours de lot; et l'art. 2109 (1) leur accorde soixante jours, à dater de l'acte de partage, pour faire inscrire leur privilége,

[1] L'art. 2109 dit : « Durant lequel tems aucune hypothèque » ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte, ou adjugé par » licitation, au préjudice *du créancier de la soulte ou du prix.* » Cet article ne parle point de la garantie des partages, comme l'art. 2103, n. 3. Mais puisque les cohéritiers ont un privilége, il faut bien qu'ils puissent le faire inscrire. Il faut, pour l'inscrire, lui donner une évaluation, comme nous l'expliquerons à la section 4, qui traite de l'effet du partage et de la garantie des lots.

Source : BIU Cujas

sans que, pendant ce tems, aucune hypothèque puisse avoir lieu au préjudice de leurs droits.

489. Au reste, les créanciers du donataire, qui ont hypothèque sur les biens qu'il rapporte, sont autorisés à intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits. Art. 865 et 882.

S'il y a dans la succession d'autres immeubles de même nature, valeur et bonté dont on puisse former des lots à-peu-près égaux pour les autres cohéritiers, les créanciers de l'héritier donataire peuvent s'opposer au rapport, en vertu de l'art. 859.

Ils peuvent veiller à ce qu'il ne soit pas donné à leur débiteur un lot dans lequel il y aurait plus de mobilier que dans les autres lots; que les immeubles ne soient pas licités sans nécessité; en un mot, s'opposer à toute espèce de fraude qu'on voudrait faire à leurs droits.

490. Si l'héritier donataire vient en moins prenant, et conserve l'immeuble donné, parce qu'il en existe d'autres dans la succession de pareille valeur et bonté, les hypothèques qu'il avait créées subsistent au préjudice des créanciers de la succession qui n'ont aucun droit au rapport; car pour faire évanouir les charges

Source : BIU Cujas

créées par le donataire, l'art. 865 exige que l'immeuble soit rapporté *en nature* : sans ce rapport, il n'y a point de réunion à la masse.

491. Mais si l'héritage rapporté en nature et mis en loties vient, par l'effet du partage, à échoir à celui qui l'avait rapporté, les hypothèques qu'il avait créées avant l'ouverture de la succession ne revivent point par cet événement, (1) et les créanciers qui auraient fait inscrire leurs créances postérieurement au rapport, primeraient ceux qui ne seraient inscrits qu'avant l'ouverture de la succession, parce que leur hypothèque étant éteinte par la réunion des biens à la masse de la succession, ne peut revivre que par une nouvelle convention suivie d'une inscription légale.

Si l'hypothèque était judiciaire, comme elle s'étendrait sur tous les biens, il suffirait de renouveller l'inscription.

Section III.

Du paiement des dettes.

Il y a deux choses à considérer relativement au paiement des dettes d'une succession ; 1° les actions des créanciers pour se faire payer de ce qui leur est dû, et les personnes contre

(1) Chabot, sur l'art. 865, n. 4. (*V. p. 211 Suppl. p. 120, 3.*)

Source : BIU Cujas

qui ces actions peuvent être dirigées ; 2° la contribution qui se fait entre ces personnes.

§. Ier.

Des actions des créanciers.

Les créanciers peuvent avoir trois sortes d'actions pour se faire payer de ce qui leur est dû par le défunt : 1° une action personnelle contre les héritiers ou contre ceux qui en tiennent lieu ; 2° une action hypothécaire contre les détenteurs ou possesseurs des biens hypothéqués à leurs créances ; 3° enfin l'action en séparation du patrimoine du défunt de celui de l'héritier, et d'autres moyens que la loi leur donne pour prévenir l'inconvénient de la division des actions.

ARTICLE Ier.

De l'action personnelle, et des personnes contre qui elle peut être dirigée.

SOMMAIRE.

492. *Origine et fondement de cette action.*
493. *Les actions se divisent de plein droit contre les héritiers et contre ceux qui en tiennent lieu,*
494. *Même lorsque la succession se divise par souches.*
495. *Ancienneté de cette division.*

Source : BIU Cujas

496. *Les titres exécutoires contre le défunt, le sont contre les héritiers.*

497. *Sous la coutume de Paris, on donnait aux créanciers une action contre l'héritier du sang pour la totalité des dettes, sauf son recours contre les légataires.*

498. *Il en est autrement sous l'empire du Code ; preuve de cette assertion.*

499. *Réponse aux objections.*

500. *L'action des créanciers contre le légataire à titre universel, peut excéder la proportion de son émolument.*

501. *Les créanciers n'ont plus d'action contre l'héritier que pour sa part virile, sauf leur action contre le légataire pour la part de ce dernier.*

502. *Si le légataire universel ou à titre universel représente le défunt.*

503. *Différences qui restent entre les légataires et les héritiers, sont étrangères au paiement des dettes et à l'action des créanciers.*

504. *Action des créanciers contre les héritiers contractuels,*

505. *Et contre le mari, la femme ou leurs héritiers, pour les dettes de communauté ; renvoi.*

506. *Contre les enfans naturels.*

507. *Contre l'époux survivant ou contre l'état.*

492. On peut d'abord être étonné que les créanciers du défunt puissent exercer une action personnelle contre la personne de son héritier, avec lequel ils n'ont point contracté.

Source : BIU Cujas

Il est vrai que dans l'état civil et depuis l'établissement de la propriété permanente, les biens qu'un citoyen possède sont affectés à l'accomplissement de tous ses engagemens; ils sont le gage commun de ses créanciers, 2093. *Qui s'oblige, oblige le sien.*

Au moyen de ce principe, conservateur de la société, sagement établi par les lois civiles, les obligations qui, dans l'état de nature, s'éteignaient entièrement avec la personne du débiteur, acquièrent un caractère de réalité qui les attache à tous ses biens, lesquels ne peuvent passer qu'avec leurs charges à la personne d'un successeur.

Mais on n'aperçoit là que le principe d'une obligation réelle. Le successeur n'ayant point contracté avec les créanciers, ne leur est point obligé personnellement; il doit supporter les charges des biens qu'il recueille, et rien de plus : car son but, en les recueillant, est d'augmenter sa fortune au lieu de la diminuer. (1) Comment donc supposer qu'en recueillant ces biens, le successeur s'engage personnellement au-delà de leur valeur? Il se trouve dans le cas d'un acquéreur qui possède un bien hypothéqué aux créanciers

(1) V. ce que nous avons dit au commencement de la sect. 3 du ch. 5.

Source : BIU Cujas

de son vendeur, et contre lequel ils n'ont point d'actions personnelles.

Ces obligations sont naturellement attachées à la personne de celui qui les a contractées; elles s'éteignent par sa mort. Le défunt pouvait obliger ses biens, mais non la personne de ses successeurs, pas même celle de ses enfans.

Cependant à Rome les enfans faisaient partie des propriétés du père de famille, lorsqu'ils n'étaient pas sortis de sa puissance par l'émancipation. Leurs personnes, même de son vivant, se trouvaient donc obligées aux dettes qu'il contractait; elles y demeuraient obligées après sa mort, sans pouvoir s'en dispenser, même en abandonnant les biens, et l'on regarda comme un bienfait la faculté qui leur fut donnée de s'abstenir pour se soustraire à l'action des créanciers.

En mettant à l'écart ce qu'il y avait d'injuste et d'excessif dans les effets de la puissance paternelle à Rome, nous avons vu que naturellement la famille forme une personne morale; que le père de famille n'est considéré que comme l'administrateur des biens communs; qu'à sa mort ses enfans n'acquièrent pas une propriété nouvelle, mais qu'ils reprennent plutôt la libre administration des

Source : BIU Cujas

biens que le chef ou l'administrateur commun avait acquis pour toute la famille. Les enfans se trouvent donc à sa mort personnellement obligés aux dettes communes, comme dans les contrats de société les associés sont personnellement obligés aux dettes contractées par celui qu'ils ont chargé des affaires communes. Les enfans sont censés contracter par la personne de leur père, comme les associés par la personne de leur préposé ou mandataire. Mais les associés, ayant eux-mêmes choisi un mandataire comptable auquel ils peuvent toujours retirer leurs pouvoirs, ne doivent pas, comme les enfans, jouir du droit d'abandonner les biens, et de renoncer à la société pour se soustraire aux dettes.

Quoique les raisons, qui rendent les enfans personnellement obligés aux dettes du père commun, ne paraissent pas d'abord s'appliquer directement aux collatéraux éloignés, que la nature n'a point mis en société avec le défunt, comme elle y a mis les enfans, il serait injuste de leur accorder plus de faveur qu'à ces derniers. En se mettant à la place que la nature destinait aux enfans, ils doivent être soumis aux mêmes obligations; ce n'est qu'à cette condition que la loi les appelle.

Il en est de même de ceux que le défunt

Source : BIU Cujas

appelle, sous quelque dénomination que ce soit, à lui succéder à titre universel, en tout ou en partie. En acceptant, ils prennent la place des héritiers naturels ou légitimes. *Hi qui in universum jus succedunt hæredis loco habentur.* L. 128, §. 1, ff. de R. J. Ils connaissent les charges attachées à cette qualité: en l'acceptant, ils s'y soumettent; ils s'obligent volontairement, par un contrat tacite, envers tous ceux qui ont des droits à exercer vers la succession. *Is qui miscuit se (hæreditati) contrahere videtur.* L. 4, ff. quib. ex caus. in poss.

La personne des héritiers et de ceux qui en tiennent lieu, étant obligée aux dettes et aux charges de la succession, il s'ensuit qu'ils y sont tenus indéfiniment, quand même les biens de l'héritier ne suffiraient pas pour les payer; (1) ils en sont tenus comme le défunt lui-même. S'ils peuvent exercer toutes ses actions, on peut intenter contre eux toutes les actions qui pourraient être intentées contre lui : c'est tout ce que signifie la maxime triviale, que l'héritier représente la personne du défunt.

Tels sont l'origine et le fondement de

(1) L. 8, ff. de acquir. vel omitt. hæred.

Source : BIU Cujas

l'action personnelle que les créanciers peuvent exercer contre l'héritier ou contre celui qui tient lieu d'héritier.

493. Mais s'il y a plusieurs héritiers, on a trouvé qu'il serait injuste que les créanciers pussent diriger solidairement (1) leur action contre l'un d'entre eux. L'obligation de payer les dettes de la succession se divise de plein droit entre tous les héritiers, (3) ou ceux qui en tiennent lieu ; en sorte que chacun d'eux n'est tenu personnellement que pour sa part et portion virile, (2) c'est-à-dire pour sa part héréditaire. Les créanciers doivent donc diviser leur action contre chacun des héritiers, sans pouvoir poursuivre les uns pour les portions des autres, ni demander le tout à un seul. Ainsi, s'il y a trois héritiers, chacun d'eux n'est tenu personnellement que pour un tiers, et chacun des créanciers ne peut diriger contre lui d'action personnelle que pour un tiers de sa créance.

(1) Nous examinerons, titre 3, chap. 4, sect. 5, §. 1, si les créanciers peuvent stipuler qu'en cas de décès de leur débiteur, ils pourront s'adresser solidairement à un seul des héritiers pour la totalité de la dette, comme cela semble résulter de l'art. 1221, §. 4. *V. t. 6, p. 884.*

(2) Id est pro numero virorum; viriles portiones æquales interpretatur Paulus, L. 3, tit. 2, sentent. §. 3, quæ scilicet pro numero personarum in capita constituuntur. La loi 1 C., si certum pet. dit : *pro portionibus hæreditariis.* (*V. add., Suppl. p. 121, b.*)

(3) (*V. Suppl. p. 121, a.*)

Source : BIU Cujas

494. Si la succession se divise par souches, la subdivision des dettes se fait également de plein droit entre les représentans de chaque souche. Si le défunt laisse pour héritiers deux enfans et quatre petits-enfans, chacun des deux enfans n'est tenu personnellement aux dettes que pour un tiers, et chacun des petits-enfans que pour un douzième seulement. (1)

495. Cette division des dettes qui se fait de plein droit, par portions viriles, entre tous les héritiers, remonte à une antiquité fort reculée, puisqu'on la trouve dans la loi des douze tables, dont le texte restitué par Jacques Godefroy, porte : *Nomina inter hæredes pro portionibus hæreditariis ercta cita sunto.*

Elle continua d'être suivie à Rome (2) et en France dans les pays de droit écrit; elle fut même reçue dans plusieurs coutumes, et notamment dans celle de Paris. Art. 332. Enfin, elle a été adoptée et rendue générale par le Code Napoléon, qui porte, art. 873 : Les héritiers sont tenus des dettes de la succession *personnellement* pour leur part et portion virile. La même disposition est répétée dans les

(1) Pothier, des successions, ch. 5, art. 3, §. 2, pag. 590; Lebrun, L. 4, ch. 2, sect. 1, n. 10; Ferrière, sur Paris, art. 332, glos. unic., n. 12 et 13.

(2) V. L. 1, C. Si certum petatur. L. 2, Cod. de hæred. act. L. 33, ff. de legat. 2°, etc.

Source : BIU Cujas

articles 1009 et 1012, à l'égard des légataires universels et à titre universel qui tiennent lieu d'héritiers. (2)

496. Les héritiers, ou ceux qui en tiennent lieu, étant tenus personnellement aux dettes, comme le défunt lui-même, les titres exécutoires, contre ce dernier, sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement : (1) néanmoins les créanciers ne peuvent poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres, à la personne ou au domicile de l'héritier.

497. Suivant les principes que nous venons d'exposer, ce n'est pas seulement contre les héritiers légitimes, ou héritiers du sang, que les créanciers du défunt ont une action personnelle; ils ont la même action contre les héritiers testamentaires ou légataires universels, et généralement contre tous ceux qui tiennent lieu d'héritiers.

Mais il y avait, à cet égard, entre les principes que l'on suivait autrefois dans les pays

(1) C'est ce qu'on rendait autrefois par la maxime, *le vif exécute le mort*, qui était suivie à Paris, art. 169 de la coutume; mais qui ne l'était pas dans la plupart des autres coutumes où le créancier était obligé d'obtenir un jugement qui déclarait le titre exécutoire contre l'héritier. Voyez Loisel, instit. cout., L. 6, tit. 5, n. 2; Duparc-Poullain, principes du droit, tom. 4, pag. 64.

(2) Sur ce n° 496 et suiv. Voy. Chabot, sur l'art. 873, n. 29, pag. 590, suiv. Il adopte notre opinion.

Source : BIU Cujas

de droit écrit, et ceux que l'on suivait dans les pays de coutume, des différences qu'il est bon de connaître et d'expliquer.

Le droit romain, suivi en France dans les pays de droit écrit, n'appellait les héritiers du sang qu'à défaut d'héritiers testamentaires. Du reste, il n'y avait aucune différence entre les droits des uns et des autres : ils étaient également saisis des biens en vertu de la maxime, *le mort saisit le vif*; ils pouvaient exercer toutes les actions du défunt; enfin, ils étaient tenus personnellement aux dettes du défunt.

Dans le pays de coutume, la loi seule faisait les héritiers. Les institutions d'héritier n'avaient que la force d'un legs qui devait être exécuté jusqu'à la concurrence de la quotité de biens dont le testateur pouvait disposer; mais la volonté de l'homme ne pouvait empêcher les héritiers du sang d'être légalement saisis des biens que le défunt possédait au tems de son décès. Quelque considérable que fût le legs, décoré du nom d'institution d'héritier, quand même il aurait emporté tous les biens sans aucune réserve pour l'héritier du sang, comme cela pouvait arriver dans la coutume de Paris, lorsque le défunt n'avait

Source : BIU Cujas

point de propres, il fallait demander la délivrance des biens à l'héritier du sang : les institutions d'héritier n'avaient donc que le caractère d'un legs, *donatio ab hœrede præstanda.* On ne regarda les légataires, même universels, que comme des successeurs aux biens, et non point à la personne du défunt; et quoiqu'il fût évidemment juste de les faire contribuer aux dettes de la succession, si l'on s'en était tenu aux conséquences subtiles du principe abstrait et mal entendu, que l'action personnelle ne peut exister que contre celui qui représente la personne du défunt, les créanciers de la succession n'auraient eu d'action que contre les héritiers du sang, sauf le recours de ces derniers contre les légataires universels.

Cependant, pour éviter les circuits, on accorda aux créanciers une action directe (1) contre les légataires universels; mais les héritiers n'en restaient pas moins obligés aux dettes pour leur part virile. Ainsi, quoiqu'il existât un légataire universel, qui emportait la moitié des biens, l'héritier, s'il était unique, restait obligé personnellement à toutes les dettes; s'ils étaient deux, ils en étaient tenus

[1] V. les commentateurs de la coutume de Paris, sur l'art. 334; Lebrun, des successions, Liv. 4, chap. 2, sect. 1, n. 3 et 5.

Source : BIU Cujas

chacun pour une moitié, (1) sauf leur recours contre le légataire universel auquel les créanciers pouvaient ne pas s'adresser, quoiqu'ils eussent la faculté de le faire ; en un mot, quoique dans la réalité le légataire universel succédât comme l'héritier *in universum jus*, on persistait à le considérer comme un simple successeur aux biens, et non comme un héritier, contre la règle de droit que nous avons déjà rappellée : *Hi qui succedunt in universum jus hæredis loco habentur.* L. 28, §. 1, ff. de R. J., et les actions passives continuaient de reposer sur sa tête.

Cette maxime pouvait souvent devenir onéreuse aux héritiers du sang, en faveur desquels elle avait été introduite ; car si le légataire universel dissipait les meubles et les biens de la succession, et devenait insolvable avant d'avoir payé sa portion contributive des dettes, toute la charge retombait sur les héritiers qui restaient exposés à l'action des créanciers, comme l'a fort bien observé Lebrun. (2)

498. Il paraît donc plus conforme à l'équité et au principe de la division des dettes, que

[1] Pothier, des successions, chap. 5, art. 3, §§. 1 et 2, pag. 586 et 589; Lebrun, *ubi sup.*, n. 5; Bourjon, droit commun de la France, tom. 1, pag. 818, n. 21 et 819; n. 23, édit. de 1747.

[2] *Ubi sup.*, n. 48.

Source : BIU Cujas

l'action personnelle ne puisse être dirigée contre l'héritier que pour sa part, sauf au créancier à s'adresser pour le surplus au légataire universel : c'est aussi ce qui paraît résulter des dispositions du Code, quoique des jurisconsultes très-éclairés aient pensé le contraire, sans faire attention au changement qui s'est opéré dans la législation relativement aux légataires universels. Le Code n'a point, comme le droit coutumier, rejetté les institutions d'héritier ; il les a expressément admises, et a même voulu donner aux legs universels la même force qu'aux institutions d'héritier, 1002 ; mais il a voulu que l'effet que produisent les unes et les autres s'accordât avec les dispositions sur les réserves ordonnées en faveur de certains héritiers, et sûr l'obligation des héritiers légitimes au paiement des dettes et charges de la succession.

S'il n'y a point d'héritiers légitimaires, c'est-à-dire, en faveur de qui la loi fasse une réserve, le légataire universel est saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu à demander la délivrance à l'héritier du sang, 1006. Il a tous les droits que les lois romaines donnent à l'héritier institué ; les parens n'en ont plus aucuns. La disposition du défunt l'emporte sur celle de la loi ;

Source : BIU Cujas

les actions actives et passives ne reposent que sur sa tête : c'est contre lui seul que les créanciers peuvent diriger leurs actions. Voilà donc un changement bien marqué dans la législation.

Mais si le légataire universel est en concours avec un héritier légitimaire, par exemple, avec un ascendant à qui la loi attribue un quart des biens, il est obligé de demander la délivrance au légitimaire; d'où il suit qu'avant cette délivrance les actions reposent sur la tête de ce dernier, qui seul a la saisine légale : mais continuent-elles d'y résider exclusivement après la délivrance, de manière qu'il puisse seul agir contre les débiteurs de la succession, et que les créanciers puissent n'agir que contre lui pour la totalité des dettes, comme dans la coutume de Paris, sauf son recours contre le légataire universel?

L'affirmative nous paraît inconciliable avec les dispositions du Code, et nous pensons que, par l'effet de la délivrance, les actions se divisent de plein droit entre l'héritier légitimaire et le légataire universel ou héritier institué, pour leur part et portion virile.

Il est d'abord certain que l'héritier légitimaire ne pourrait agir solidairement contre un débiteur de la succession, pour le contraindre

Source : BIU Cujas

à lui payer la totalité de la dette, dont il ne lui appartient qu'un quart. Il n'aurait pas ce droit dans le cas proposé, quand même il n'existerait point de légataire universel. La présence de ce dernier ne peut lui donner un droit qu'il n'aurait pas sans ce concours. C'est donc sur la tête du légataire universel que reposent les actions ou les droits actifs pour les trois quarts.

Quant aux actions passives, c'est, suivant l'art. 1009, le légataire universel qui est seul chargé d'acquitter les legs particuliers; ce n'est qu'à lui que les légataires peuvent s'adresser pour demander la délivrance, puisque lui seul a intérêt d'examiner leur droit. Ainsi, voilà toute une classe de créanciers de la succession qui n'ont d'action que contre le légataire universel, et non contre l'héritier légitimaire. Quant aux autres créanciers, le légataire universel, suivant le même article, est tenu des dettes et charges de la succession, *personnellement* pour sa part et portion, et *hypothécairement* pour le tout; de même que l'héritier du sang, suivant l'art. 873. C'est donc au légataire universel que les créanciers doivent, dans l'exemple proposé, s'adresser pour les trois quarts de leurs dettes, et non pas à l'héritier légitimaire qui n'est tenu personnellement que pour sa part et portion

Source : BIU Cujas

virile, c'est-à-dire, pour un quart. Il nous paraît donc démontré que, sous l'empire du Code, le créancier ne peut plus, comme il le pouvait sous la coutume de Paris, contraindre personnellement les héritiers du sang à payer la totalité des dettes, sauf leur recours contre le légataire universel.

499. Il est vrai que l'art. 873 porte que les héritiers sont personnellement tenus des dettes pour leur part et portion virile, sauf leur recours, soit contre *leurs cohéritiers*, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer; mais il ne faut pas en conclure que les héritiers du sang sont obligés envers les créanciers à payer la totalité des dettes, quoiqu'il existe un légataire universel, et sauf leur recours vers ce dernier. 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 pourtant il n'est pas obligé de payer la portion virile. Ce recours ne peut donc être entendu que du cas où la portion virile excède la proportion de son émolument, comme nous le verrons dans le paragraphe suivant; ou bien du cas où l'héritier a été obligé, par l'action hypothécaire, de payer plus que sa contribution. On ne peut

Source : BIU Cujas

donc pas conclure de la disposition finale de l'art. 873, que l'héritier légitime reste obligé, sauf son recours, de payer personnellement sa part virile des dettes à laquelle le légataire universel ou héritier institué est personnellement obligé.

500. Allons plus loin. Le Code donne aux créanciers de la succession une action personnelle contre le légataire à titre universel; et cette action, comme celle qu'ils ont contre les héritiers et contre le légataire à titre universel, s'étend à toute sa part et portion virile, quoiqu'il ne soit tenu de contribuer qu'au *prorata de son émolument*. C'est ce qui résulte des articles 1012 et 871. Ainsi son obligation aux dettes envers les créanciers peut être plus forte que sa contribution avec les héritiers, *et vice versâ*. V. le paragraphe suivant. Par exemple, Titius laisse pour héritiers ses deux frères, et il lègue à Paul le tiers de tous ses biens, mais il le charge de donner 10,000 fr. à Caïus. Il laisse, en mourant, une fortune de 60,000 fr.

La part virile de chacun des deux frères est d'un tiers, celle de Paul est également d'un tiers; et les créanciers, aux termes de l'art. 1012, peuvent le contraindre personnellement à payer le tiers des dettes, quoiqu'avec

Source : BIU Cujas

les héritiers il ne doive y contribuer que pour un cinquième, qui est le prorata de son émolument; mais cette contribution est étrangère aux créanciers, qui n'en ont pas moins le droit d'agir contre lui pour un tiers, sauf son recours.

L'action personnelle que le Code donne aux créanciers contre le légataire à titre universel, comme contre le légataire universel, n'est donc plus, comme elle était dans l'ancienne jurisprudence, une action personnelle *imparfaitement*, ainsi que ledit Lebrun, (1) en ce qu'elle ne l'obligeait aux dettes qu'au prorata et jusqu'à la concurrence de son émolument: c'est une action personnelle parfaite, de même nature que celle qui compète contre les héritiers, et qui l'oblige de payer les dettes pour sa part virile, sauf son recours contre les héritiers, en cas que cette part virile excède sa portion contributive, comme dans le cas proposé; c'est ce qui nous paraît démontré.

501. Cela posé, il nous semble impossible d'admettre aujourd'hui que l'action des créanciers continue, comme sous la coutume de Paris, d'exister pour une moitié contre les héritiers du sang, lorsqu'il y en a deux et un légataire

(1) Liv. 4, ch. 2, sect. 1, n. 3.

Source : BIU Cujas

à titre universel d'un tiers. (1) Cette action est réduite au tiers, parce que, dans les principes du Code, les actions reposent sur la tête des légataires universels ou à titre universel, aussi bien que sur celle des héritiers; elles se divisent de plein droit entre les uns et les autres; après la délivrance, et en cela les principes du Code nous paraissent préférables aux subtilités de l'ancienne jurisprudence.

En effet, autoriser les créanciers à agir contre les héritiers pour la part virile des légataires, ce serait les rendre débiteurs solidaires avec ces derniers, tandis que les légataires ne sont pas solidaires avec les héritiers; ce serait établir, ce qui est inoui en jurisprudence, une solidarité qui ne serait point réciproque; ce serait rendre la condition des légataires meilleure que celle des héritiers.

502. Si l'on s'obstinait à dire que les héritiers représentant seuls la personne du défunt, sont, comme lui, tenus personnellement de toutes les dettes, nous répondrions que cette objection ne consiste que dans l'abus des mots, et qu'elle dégénère en cercle vicieux. Celui sur la tête duquel reposent les actions actives et passives du défunt, représente sa personne dans le sens des jurisconsultes. Or il est prouvé,

(1) V. Pothier, *ubi sup.*, p. 589.

Source : BIU Cujas

par des textes positifs, que les actions actives et passives reposent sur la tête des légataires universels ou à titre universel, pour leur part et portion; donc ils représentent le défunt pour cette part et portion, de même que les héritiers pour la leur.

503. Il y a cependant entre eux et les héritiers quelques différences qui n'intéressent en rien les créanciers ni la représentation de la personne du défunt; c'est d'abord la délivrance qu'ils sont obligés de demander aux héritiers. L'action en délivrance est différente de l'action de partage, comme nous l'avons déjà observé; 1° en ce que les loties ne sont point tirées au sort; l'héritier donne celle qu'il veut, suivant la maxime *electio debitoris est.* 2° Les rapports que l'héritier est obligé de faire à ses cohéritiers ne concernent point les légataires universels ou à titre universel, qui n'en profitent point. Mais aussi les légataires ne sont point, comme les héritiers, tenus de rapporter les dons qu'ils ont reçus du vivant du testateur, lorsque ces dons, joints aux legs, n'excèdent point la portion disponible.

504. Les créanciers ont encore une action personnelle contre les héritiers contractuels, c'est-à-dire contre les donataires par contrat de mariage, de tout ou de partie des biens

Source : BIU Cujas

que le donateur laissera au jour de son décès, conformément aux art. 1083, 1084 et 1085. Ces donataires tiennent lieu d'héritiers ; et s'ils se trouvent en concours avec des héritiers légitimes, il faut, pour la division des actions, suivre les règles que nous venons d'expliquer.

505. Quant aux actions des créanciers contre le mari, contre la femme ou contre leurs héritiers pour les dettes de la communauté, après sa dissolution, nous renvoyons au titre 5, art. 1482 et suivans.

506. Le Code ne contient aucune disposition sur l'obligation des enfans naturels au paiement des dettes du défunt, ni sur l'action que les créanciers ont contre eux, et ce silence peut causer de l'embarras. Il est cependant évident qu'ils doivent contribuer aux dettes, et que les créanciers ont une action contre eux ; ils ont droit à la totalité des biens de leurs père et mère, s'il n'y a pas de parens au degré successible ; et, dans ce cas, il est évident qu'ils sont assujettis au paiement de toutes les dettes, et que les créanciers ont contre eux une action pour la totalité.

Mais si, comme ils y sont obligés, 769, ils ont fait un inventaire exact et fidèle, précédé

Source : BIU Cujas

de l'apposition des scellés, on pense communément qu'ils sont assimilés aux héritiers sous bénéfice d'inventaire, et qu'ils ne sont pas tenus aux dettes *ultrà vires*. Ainsi ils sont, en ce point, plus favorisés que les héritiers légitimes, qui ne jouissent point du bénéfice d'inventaire sans avoir fait une déclaration au greffe du tribunal, et sans observer en outre, pour la vente des biens, des formalités auxquelles ne sont point assujettis les enfans naturels. (1) Cette inconséquence dans la jurisprudence vient de ce que, dans le silence de la loi, on est resté attaché au principe subtil que l'héritier légitime représente la personne du défunt, et que l'enfant naturel n'est pas héritier; mais si les lois lui refusent le titre d'héritier légitime, elles lui donnent celui d'héritier, *hæredis loco habetur*. Il devrait donc être assujetti à toutes les formalités auxquelles la loi soumet l'héritier légitime pour la sureté et l'intérêt des créanciers, comme on y soumet l'héritier institué ou légataire universel, qui doit prendre la succession sous bénéfice d'inventaire, s'il veut se dispenser de payer les dettes *ultrà vires*.

Si l'enfant naturel se trouve en concours

(1) Dans ce sens du moins que l'omission des formalités ne les assujettit pas aux dettes *ultrà vires*.

Source : BIU Cujas

avec un héritier légitime, comme c'est le cas le plus ordinaire, par exemple, si le défunt a laissé un frère et un enfant naturel, sa succession appartient au premier pour les trois quarts, et au second pour un quart. Quoique le Code ne régle point leur contribution aux dettes, il est évident qu'elle doit suivre leurs parts viriles, et qu'elle doit être des trois quarts au quart. Si les dettes sont payées sur la masse avant de la diviser, il n'y a pas de difficulté. L'enfant naturel ne reçoit son quart que sur le restant.

Mais si, après la division faite, après que chacun est en possession de sa portion, il se découvre des créanciers, auront-ils une action directe pour la totalité contre l'héritier légitime, sauf son recours contre l'enfant naturel? S'il en était ainsi, la condition de l'héritier serait pire que s'il était en concours avec un autre héritier légitime, ou même avec un héritier bénéficiaire, ou un légataire universel; car au moyen de la division des dettes, qui se fait de plein droit, les créanciers n'auraient d'action contre lui que pour sa part virile. Pourquoi donc serait-il tenu au-delà, s'il est en concours avec un enfant naturel? Il y aurait en cela une véritable injustice; et, comme à défaut d'une disposition précise de la loi, les

Source : BIU Cujas

juges sont des ministres d'équité, il nous semble qu'ils devraient appliquer à ce cas le principe de la division des dettes, et renvoyer les créanciers se pourvoir contre l'enfant naturel pour sa part virile; car enfin cet enfant tient lieu d'héritier.

507. Nous avons vu chapitre 4, sect. 2, que jusqu'à ce que le tems de la prescription ne soit écoulé, l'époux survivant et l'état ne sont considérés que comme dépositaires des biens; ils ne peuvent donc être assujettis aux dettes que comme détenteurs des biens qui y sont affectés.

ARTICLE II.

De l'action hypothécaire.

SOMMAIRE.

508. *Cette action est solidaire contre tout détenteur de l'héritage hypothéqué.*

509. *Les créanciers peuvent cumuler l'action personnelle et l'hypothécaire.*

510. *L'héritier peut éviter la condamnation solidaire en abandonnant l'héritage, et en payant sa part virile des dettes.*

511. *L'héritier qui a cessé de posséder sans fraude l'immeuble hypothéqué, ne peut plus être poursuivi solidairement.*

512. *Ainsi, l'insolvabilité d'un héritier peut faire perdre les créanciers.*

Source : BIU Cujas

513. *Le légataire particulier, forcé par l'action hypothécaire de payer toute la dette, est subrogé aux droits du créancier.* Quid *s'il est en même tems héritier?*

514. *Recours du cohéritier contre ses cohéritiers.*

508. Si les héritiers, et ceux qui en tiennent lieu, ne sont personnellement obligés aux dettes et charges de la succession que pour leur portion virile envers chaque créancier, ils peuvent y être hypothécairement obligés pour le tout. 873-1009-1012.

L'hypothèque est, de sa nature, indivisible, et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles; elle les suit dans quelques mains qu'ils passent. Art. 2114.

Ainsi les créanciers hypothécaires de la succession, outre l'action personnelle qu'ils ont contre chacun des héritiers ou successeurs à titre universel, ont une action hypothécaire contre tout détenteur d'un immeuble de la succession, sur lequel ils ont un droit d'hypothèque; et cette action hypothécaire leur donne le droit de conclure solidairement, contre chacun des héritiers ou successeurs, au paiement total de leurs créances.

509. Les créanciers peuvent cumuler les deux actions personnelle et hypothécaire, et

Source : BIU Cujas

conclure en conséquence, contre chaque héritier, à ce qu'il soit condamné personnellement pour la part dont il est héritier, et hypothécairement pour le tout.

510. L'héritier peut être déchargé de la condamnation solidaire, en offrant d'abandonner tous les immeubles soumis à l'hypothèque qui lui sont échus, si le partage est déjà fait, ou la part indivise qu'il a dans ceux de la succession, si le partage n'est pas encore fait. Art. 2168, 2172.

Mais cet abandon ne le dégage point de la condamnation personnelle pour la part dont il est héritier; il doit, outre l'abandon des immeubles hypothéqués, payer sa portion virile des dettes sur les autres biens qu'il a recueillis, et à leur défaut sur les biens personnels. C'est pour cela que, dans les conclusions comme dans le jugement, on distingue toujours ces deux objets. On condamne l'héritier personnellement pour la portion dont il est héritier, et hypothécairement pour le tout.

511. L'héritier qui a cessé de posséder (1) sans fraude les biens soumis à l'hypothèque, ne peut plus être poursuivi solidairement, quand même il posséderait d'autres immeubles

[1] Lebrun, des successions, L. 4, ch. 1, sect. 1, n. 8; Pothier, des successions, pag. 608.

Source : BIU Cujas

de la succession; car, suivant le nouveau régime hypothécaire, il n'y a plus que l'hypothèque légale et l'hypothèque judiciaire qui s'étendent sur tous les biens. L'hypothèque conventionnelle ne pouvant plus être que spéciale, l'action qui en résulte ne peut être dirigée que contre les détenteurs de l'immeuble spécialement affecté au paiement des dettes.

512. Cette observation est importante; car le créancier chirographaire, qui n'a pas eu la précaution d'agir avant le partage, peut courir le risque de perdre une partie de la créance par l'insolvabilité de l'un des héritiers. En effet, la créance étant divisée de plein droit par portions viriles, si l'un des héritiers, que l'on suppose au nombre de quatre, a vendu et dissipé tous ses biens, ainsi que ceux qu'il avait recueillis dans la succession, le créancier perd le quart de la créance, n'ayant plus aucune action pour la réclamer vers les autres héritiers, contre lesquels il n'a d'action personnelle que pour leur portion virile, quoiqu'ils possèdent des immeubles de la succession, pourvu que ces immeubles soient libres d'hypothèque.

513. Le légataire particulier n'étant point obligé personnellement aux dettes de la succession, les créanciers qui n'ont pas fait saisir,

Source : BIU Cujas

avant leur délivrance, les meubles ou immeubles légués, n'ont point d'action personnelle contre lui. Mais si l'immeuble légué était grevé d'une hypothèque, le légataire, obligé d'acquitter la dette pour éviter l'action hypothécaire, demeure subrogé à tous les droits du créancier, 874; (1) il peut, comme celui-ci l'aurait pu faire, diriger, soit l'action personnelle contre les héritiers, légataires ou donataires à titre universel, chacun pour sa part et portion, soit l'action hypothécaire pour le tout, contre ceux d'entre eux qui seraient détenteurs d'un immeuble hypothéqué à la même dette.

514. Le cohéritier qui, par l'effet de l'action hypothécaire, a payé au-delà de sa part héréditaire dans la dette commune, a un recours

[1] Si le légataire particulier était en même tems héritier, ce qui arrive lorsque le défunt a fait à l'un de ses successibles un legs par préciput, pourrait-il, déduction faite de sa portion virile, exercer l'action hypothécaire contre l'un de ses cohéritiers, lorsqu'il a été forcé, pour éviter le délaissement, de payer la totalité d'une dette commune ? M. Chabot, sur l'art. 875, est pour l'affirmative, et la généralité de l'art. 874 paraît favoriser son sentiment. Ce n'est point comme héritier, mais comme légataire, qu'il a droit d'exercer un recours contre ses cohéritiers ou co-successeurs à titre universel.

Cependant cette opinion peut souffrir bien des difficultés par la réunion des deux qualités de légataire et d'héritier; réunion d'où il résulte que l'action du légataire, pour la totalité, donnerait nécessairement lieu au circuit d'actions que l'art. 875 a voulu prévenir. V. ce que dit l'annotateur de Lebrun, L. 4, ch. 2, sect. 1, n. 43. Mais voy. ce que nous avons dit t. 7, n. 163, p. 240 et suiv., où nous avons répondu à l'objection tirée du circuit des actions.

Source : BIU Cujas

contre les autres héritiers et contre les légataires universels, à raison seulement de la part pour laquelle ils doivent y contribuer, 873, 875, 876, 1213, 1214, comme nous le dirons *inf.*, §. 2.

ARTICLE III.

Des autres droits que la loi donne aux créanciers sur les biens de la succession, et de la séparation des patrimoines.

SOMMAIRE.

515. *Comment les créanciers peuvent prévenir l'inconvénient de la division des actions.*
516. *Action en rapport contre les légataires dans une succession bénéficiaire.*
517. *Elle n'a pas lieu si la succession est acceptée purement et simplement.*
518. *De la séparation des patrimoines.*
519. *Par qui et dans quel tems elle peut être demandée.*
520. *Elle ne s'étend point aux biens aliénés avant la demande,*
521. *Mais elle s'étend sur le prix non encore payé.*
522. *Le nantissement ou l'hypothèque n'empêche point la demande en séparation,*
523. *Pourvu que le privilége soit inscrit dans les six mois à l'égard des immeubles.*
524. *Le défaut d'inscription n'empêche point de former, en tout tems, la demande en séparation contre*

Source : BIU Cujas

les créanciers chirographaires de l'héritier, tandis qu'ils possèdent les biens. Conciliation des articles 880 *et* 2111.

525. *Les créanciers ou légataires à terme ou sous condition, et les créanciers de rentes constituées, peuvent demander la séparation.*

526. *Le droit cesse quand il y a novation dans la créance.*

527. *Les créanciers de l'héritier ne peuvent demander la séparation des patrimoines.*

528. *Les créanciers qui l'ont obtenue exercent néanmoins tous leurs droits sur les biens de l'héritier.*

515. OUTRE les actions personnelles et hypothécaires que le créancier peut exercer contre les héritiers, la loi lui accorde différens moyens pour ne pas rester exposé à perdre, par la division légale des actions entre tous les héritiers et ceux qui en tiennent lieu, et par l'insolvabilité de quelques-uns d'entre eux; il peut requérir l'apposition des scellés, 820, assister au partage, 882-865, et empêcher qu'il ne soit fait avant les dettes payées.

516. Le Code donne encore au créancier, sur les biens de la succession, une action qui naît du principe que celui qui s'est obligé

Source : BIU Cujas

personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, devenus le gage naturel de ses créanciers, 2092-2093. Ces biens ne peuvent, après sa mort, passer à un tiers à titre gratuit, qu'à la charge de payer les dettes. Si les successeurs à titre particulier ne sont pas soumis à l'action personnelle, c'est toujours sous la condition que les dettes seront préalablement acquittées.

Ainsi les légataires particuliers ne pouvant rien recevoir valablement avant l'acquit des dettes dans une succession bénéficiaire, sont exposés à un recours de la part des créanciers, même non opposans, qui ne se présenteraient qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat. Ces créanciers ne trouvant plus entre les mains de l'héritier bénéficiaire aucuns deniers de la succession, peuvent exercer un recours contre les légataires particuliers, pour les contraindre à rapporter les biens compris dans le legs, ou à payer les dettes jusqu'à concurrence de leur valeur, 809.

Si les légataires les avaient aliénés de bonne foi à titre gratuit ou onéreux, ils seraient obligés d'en rapporter le prix.

Source : BIU Cujas

Mais cette action des créanciers contre le légataire se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat, 809.

517. On peut demander si les créanciers ont le même recours à exercer contre les légataires, dans les cas où l'héritier, qui avait accepté la succession purement et simplement, devient insolvable après la délivrance du legs, et sans avoir payé les dettes. Il fait banqueroute sans que les créanciers puissent demander la séparation des biens de la succession qui ne se trouvent plus exister; pourront-ils recourir contre le légataire qui a reçu de bonne foi la délivrance de son legs, et qui l'a consommé de même?

Le Code garde le silence sur ce cas qui est fort différent du précédent. Le légataire peut reprocher au créancier de n'avoir pas agi plutôt, d'avoir laissé dissiper les autres biens de la succession, et d'avoir suivi la foi de l'héritier. Si tous les biens du défunt sont le gage de ses créanciers, ils n'ont pas le droit, hors le cas de l'hypothèque, de les suivre dans les mains d'un tiers qui les a reçus de bonne foi, à moins que la loi ne le leur permette, comme dans le cas de l'art. 809. Il nous paraît donc que, dans ce cas, le créancier n'aurait

Source : BIU Cujas

pas de recours vers le légataire particulier (1) contre lequel le Code lui refuse une action personnelle : (2) mais il pourrait empêcher la délivrance du legs, en s'opposant lors de l'apposition des scellés ou de l'inventaire.

518. Enfin le créancier peut demander que le patrimoine du défunt soit séparé du patrimoine de ses héritiers, afin d'être payé sur les biens de la succession, de préférence aux créanciers de ces derniers. Cette action, que l'ancienne jurisprudence avait empruntée du droit romain, (3) est fondée sur la justice naturelle, et naît du même principe que le recours dont nous venons de parler contre les légataires, l'héritier ne succède aux biens du défunt que sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. Art. 724. Or, il est évident que ses créanciers ne peuvent avoir sur ces biens des droits plus étendus que ceux qu'il a lui-même; ils n'ont pas d'autres droits que les siens; ils sont donc, comme lui, tenus d'acquitter toutes les charges de la succession avant d'en retirer aucun profit.

(1) C'est aussi l'opinion de M. Chabot, sur l'art. 873, n. 19, pag. 631, 1ère édit.

(2) A moins que le défunt ne l'eût chargé de payer les dettes.

(3) Voyez le titre *de separationibus*, ff., Lib. 42, tit. 6, Cod.; Lib. 7, tit. 72; Domat, t. 1, Liv. 3, tit. 2, sect. 1; Pothier, des successions, pag. 611 et suiv.; Lebrun, etc.

Source : BIU Cujas

519. Ainsi tous les créanciers du défunt, hypothécaires ou chirographaires, et même les légataires, peuvent demander la séparation des patrimoines. Ce droit est indépendant de l'hypothèque. (Art. 2073.) C'est la simple qualité de créancier du défunt qui le donne. (1) Les créanciers peuvent l'exercer non-seulement sur les immeubles, mais encore sur le mobilier, (880) à moins qu'il ne soit tellement confondu avec celui de l'héritier, qu'il devienne impossible de distinguer et de faire voir ce qui appartient au défunt. Domat, sect. 2, n° 1. Et comme la difficulté de faire cette distinction augmente avec le tems, le Code, pour prévenir les difficultés, a voulu que le droit de demander la séparation des patrimoines se prescrivît, relativement aux meubles, par le laps de trois ans, art. 880, comme nous avons vu que se prescrit le recours des créanciers d'une succession bénéficiaire contre les légataires.

A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier, 880.

Celui même qui n'est héritier du défunt qu'en partie, et qui était son créancier, ne confondant sa créance que pour sa portion

(1) Domat, *ubi sup.*, sect. 1, n. 2.

Source : BIU Cujas

virile, peut demander pour le surplus la séparation des patrimoines contre les créanciers de ses cohéritiers.

520. Si l'héritier les avait aliénés de bonne foi avant que la séparation fût demandée, le créancier du défunt perdrait son droit de séparation; car l'héritier, étant propriétaire, avait le pouvoir d'aliéner, (1) sans nuire aux hypothèques existantes avant l'aliénation.

521. Mais si le prix de l'immeuble vendu n'était pas payé, le prix succédant à la chose, les créanciers du défunt pourraient demander la séparation. (2)

522. Si l'héritier avait seulement engagé les meubles, ou hypothéqué les immeubles de la succession, avant que la séparation en fût demandée, les créanciers du défunt n'auraient pas perdu leur droit; car la séparation peut être demandée, tandis que la propriété demeure à l'héritier : ils conservent leur droit sur les biens donnés en gage ou hypothéqués, pourvu qu'ils aient fait inscrire leur privilége

[1] Domat, *ubi sup.*, secr. 1, n. 5; Lebrun, Liv. 4, ch. 2, sect. 1, n. 25. C'est une conséquence nécessaire de l'art. 880, qui veut que l'action ne puisse être exercée que tant que les biens existent dans la main de l'héritier.

[2] Voët in pandect., Lib. 42, tit. 6, n. 4; Brunneman in L. 2, ff. de separat. Arrêt de cassat. du 8 7bre 1806. Sirey, 1806, p. 403.

Source : BIU Cujas

dans le délai de six mois s'il s'agit des immeubles, et même sans inscription s'il s'agit de succession ouverte avant la promulgation du Code. (1)

Telle est l'ancienne doctrine fondée sur le droit romain (2) et sur la raison. L'art. 880 du Code Napoléon veut aussi que l'action en séparation puisse être exercée tant que les immeubles existent dans la main de l'héritier. Ce n'est que relativement aux meubles que l'action se prescrit par le laps de trois ans.

523. Cependant l'art. 2111 dit que les créanciers et *légataires*, qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conservent, à l'égard des créanciers, des héritiers ou représentans du défunt, leur privilége sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois, à compter de l'ouverture de la succession.

Et qu'avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentans, au préjudice de ces créanciers ou légataires.

Il suit de cette disposition que si les créanciers ou légataires du défunt ne prennent pas

(1) Voyez l'arrêt de la cour de cassation du 8 mai 1811; Sirey, 1811, pag. 173.

(2) L. 1, §. 3, ff. de separat.; Domat, *ubi sup.*, n. 7.

Source : BIU Cujas

inscription dans les six mois, ils perdent le droit de préférence que leur eût assuré la séparation, et qu'ils sont primés par les créanciers hypothécaires de l'héritier qui ont pris inscription.

524. Mais il n'en faut pas conclure qu'il existe une antinomie entre cet article et l'art. 880, qui veut que les créanciers de la succession puissent demander la séparation pendant que les immeubles existent dans les mains de l'héritier. Ces créanciers peuvent toujours, et en tout tems, quand ils n'auraient pas pris d'inscription, demander la séparation des patrimoines contre les créanciers chirographaires de l'héritier. (1)

Ils conservent le même droit contre les créanciers hypothécaires pendant six mois, à compter du jour de l'ouverture de la succession; mais après l'expiration de ce délai, ils peuvent être primés par les créanciers de l'héritier, qui auraient fait inscrire leurs créances en vertu d'hypothèques créées par leur débiteur, parce que ce dernier ayant la faculté d'aliéner, a aussi celle d'hypothéquer. Les créanciers de la succession ont en ce cas à se reprocher d'avoir négligé de faire

(1) Merlin, nouveau répertoire, v° *séparation de patrimoines*, pag. 815 et 816, et Chabot sur l'art. 880, n. 9, t. 3, p. 651.

Source : BIU Cujas

inscrire leurs créances. Ainsi, les dispositions des articles 880 et 2111 ne sont pas contraires. Le second contient une modification du premier.

525. Nous avons dit que tous les créanciers, même chirographaires du défunt, peuvent demander la séparation des patrimoines : ce droit est même accordé aux créanciers ou légataires dont le droit est sursis par un terme non encore échu, ou suspendu par une condition qui n'est pas encore arrivée, (1) et par conséquent aux créanciers de rentes constituées, quoique le capital ne soit pas exigible.

526. Le droit de séparation ne peut plus être exercé, lorsqu'il y a novation dans la créance de la part du créancier du défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur. Art. 879. (2)

527. Les créanciers de l'héritier ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession, article 881, par la raison décisive qu'ils ne peuvent pas empêcher que leur débiteur ne

(1) L. 4, ff. de separat.; Domat, *ubi sup.*, n. 4; Pothier, des successions, pag. 613.

[2] La difficulté est de savoir quand il y a novation. Nous examinerons tit. 3, ch. 5, sect. 2, comment s'opère la novation, et si les principes contenus dans cette section ne s'appliquent pas au cas de la séparation des patrimoines. *V. t. 7, p. 380, n. 283.*

Source : BIU Cujas

contracte de nouvelles dettes, et ne s'oblige par l'adition d'hérédité aux créanciers du défunt. (1)

Le Code, en ce point, a préféré avec raison l'autorité du droit romain (2) à l'opinion de plusieurs de nos plus célèbres jurisconsultes français, à celle de quelques arrêts qui avaient jugé que les créanciers de l'héritier pouvaient, comme ceux du défunt, demander la séparation des patrimoines.

528. Les créanciers du défunt qui ont obtenu la séparation des patrimoines, et qui n'ont pas été payés entièrement sur les biens de la succession, n'en sont pas moins autorisés à exercer leurs droits sur les biens des héritiers. (3)

[1] L'art. 780 du Code autorise les créanciers de l'héritier à accepter de son chef une succession à laquelle il veut renoncer à leur préjudice; mais ils ne les autorise pas à l'empêcher d'accepter une succession dans laquelle il y a des dettes. V. la loi 6, ff. de his quæ in fraudem creditorum, Lib. 42, tit. 8.

[2] Ulpien, L. 4, §. 2, ff. *de separationibus*. Voyez Lebrun, L. 4, ch. 2, sect. 1, n. 13 et suivans; Pothier, des successions, pag. 617. Ces deux auteurs combattent ceux qui voulaient admettre la séparation des patrimoines en faveur des créanciers de l'héritier. Au contraire, Domat, L. 3, préface du tit. 2, était d'avis de l'admettre.

[3] Voyez Pothier, des successions, ch. 5, art. 4, pag. 615; Lebrun, L. 4, ch. 2, sect. 1, n. 26. Mais ces deux auteurs pensent que les créanciers du défunt ne peuvent alors exercer leurs droits, sur les biens de l'héritier, qu'après que les créanciers de ce dernier sont satisfaits. Cette restriction assez équitable peut souffrir

Source : BIU Cujas

§. II.

De la contribution qui se fait entre les personnes obligées aux dettes d'une succession.

SOMMAIRE.

529. *Différence entre l'obligation et la contribution aux dettes.*

530. *Les héritiers ou le défunt peuvent régler la contribution autrement que ne l'est l'obligation.*

531. *S'ils ne l'ont pas réglée, elle suit le prorata de l'émolument.*

532. *Le légataire universel, en concours avec un héritier légitimaire, doit seul acquitter les legs qui peuvent absorber son émolument.*

533 *Comment contribue l'usufruitier à titre universel.*

534. *Cas où l'obligation des héritiers est plus forte que leur contribution.*

535. *Celui qui a payé au-delà de sa contribution, n'a de recours contre les autres que pour la part de chacun d'eux.*

536. *L'héritier bénéficiaire, créancier de la succession, ne peut agir personnellement contre les héritiers purs et simples que pour leur portion virile.*

537. Secùs *s'il est créancier hypothécaire.*

538. *Si l'héritier pur et simple, créancier hypothécaire*

de la difficulté sous l'empire du Code; car on ne voit rien qui autorise en ce cas les créanciers de l'héritier à être payés de préférence sur les biens de leur débiteur, lorsque les créanciers du défunt ont demandé la séparation des patrimoines. V. Chabot sur l'art. 878, in fine. Le droit romain n'a plus force de loi.

Source : BIU Cujas

de la succession, peut agir solidairement contre l'un de ses cohéritiers.

539. *Les héritiers peuvent exiger que les meubles soient vendus pour payer les dettes;*

540. *Et que la rente à laquelle un héritage est hypothéqué soit remboursée, ou qu'un seul héritier reste, sous sa garantie, seul débiteur de la rente.*

529. Après avoir expliqué quelles sont les personnes contre qui les créanciers de la succession peuvent diriger leurs actions, il nous reste à voir comment chacune de ces personnes contribue aux dettes. Il ne faut pas confondre l'obligation aux dettes avec la contribution, deux choses tout-à-fait différentes.

L'obligation aux dettes, par portions viriles, n'est pas seulement établie en faveur des héritiers, elle l'est encore dans l'intérêt des créanciers; elle est invariablement réglée par la loi, et ne peut, à l'égard des créanciers, être changée ni par les conventions particulières que les héritiers peuvent faire entre eux, ni même par la volonté du défunt.

La contribution aux dettes, au contraire, ne concerne que les héritiers et ceux qui en tiennent lieu; elle peut dépendre de leur volonté ou de celle du défunt. Le Code a

Source : BIU Cujas

seulement établi quelques principes pour régler cette contribution, à défaut des dispositions de l'homme.

530. Mais les dispositions de la loi sur la contribution aux dettes, ne font point obstacles à ce que, par le partage, les uns ou les autres des copartageans soient chargés de payer une quotité de dettes plus ou moins forte, ou même de les acquitter entièrement.

Le défunt peut aussi, par un acte de dernière volonté, charger l'un de ses héritiers ou légataires de payer tout ou partie de ses dettes sans que les autres y contribuent, d'acquitter un legs particulier ou une autre charge. N. 20, §. 5, D. famil. ercis. 10, 2.

Pourvu néanmoins, si cette disposition concerne un héritier légitimaire, qu'elle ne le réduise pas à une quotité de biens inférieure à celle que la loi lui réserve; car, en ce cas, il pourrait forcer les cohéritiers de payer le surplus des dettes; et si c'était un legs qu'il fût chargé de payer seul, il pourrait en demander la réduction.

Supposons que Titius ait trois enfans, Primus, Secundus et Tertius. Il charge Tertius de payer seul et sur sa portion, sans que ses frères y contribuent, une dette ou un legs de 3000 fr. Il laisse une fortune de 36,000 fr.;

Source : BIU Cujas

c'est 12,000 fr. pour chaque des enfans ; et comme il pouvait donner le quart de son bien, soit à l'un de ses enfans, soit à un étranger, et réduire ainsi les autres enfans à leur réserve, Tertius n'a point à se plaindre, puisque la sienne reste intacte : mais le créancier n'en a pas moins une action personnelle pour un tiers de sa créance contre Primus et Secundus, sauf leur recours vers Tertius, en vertu du testament de leur père.

L'obligation aux dettes est donc absolument indépendante de la contribution, comme nous l'avons avancé.

531. Hors les cas où la volonté de l'homme en dispose autrement, le Code a confirmé le principe d'équité adopté dans l'ancienne jurisprudence par un grand nombre de coutumes, en ordonnant que les héritiers et les légataires à titre universel, contribuent *entre eux* au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend, ou au prorata de son émolument, 870, 871.

Les légataires universels et à titre universel contribuent entre eux de la même manière.

532. Mais si un légataire universel se trouve en concours avec un héritier auquel la loi

Source : BIU Cujas

réserve une quotité de biens, il est tenu de contribuer aux dettes et charges de la succession pour sa part et portion, et, en outre, d'acquitter seul tous les legs particuliers, 1009, en sorte que sa contribution peut être fort supérieure au prorata de son émolument. Aussi l'on peut remarquer que les articles 870 et 871 n'ont point mis le légataire universel au nombre de ceux qui ne contribuent aux dettes qu'au prorata de leur émolument.

Mais le légataire à titre universel ne contribue qu'à raison de son émolument, tant aux dettes qu'aux legs et autres charges de la succession, 1013.

533. Il est un cas où le prorata de l'émolument paraît difficile à déterminer : c'est le cas d'un usufruitier à titre universel. L'ancienne jurisprudence était fort incertaine sur la manière dont il devait contribuer aux dettes. L'article 612 du Code Nap. a tranché toutes les difficultés d'une manière fort simple que nous avons expliquée au titre de l'usufruit, tom. 3, p. 344, n. 432.

534. L'obligation des héritiers envers les créanciers de la succession peut être plus forte que leur contribution ; nous en avons déjà vu un exemple dans le cas où le défunt aurait, par son testament, chargé ses héritiers de

Source : BIU Cujas

contribuer inégalement au paiement de ses dettes. Cette disposition de l'homme, étrangère à ses créanciers, ne pourrait leur préjudicier; ils n'en auraient pas moins leur action personnelle contre chaque héritier pour sa portion virile, sauf le recours de celui-ci contre ses cohéritiers.

L'obligation des héritiers est encore plus forte que leur contribution aux dettes, dans le cas où ils sont en concours avec un ascendant donateur. Supposons qu'un aïeul ait donné à son petit-fils une terre valant 24,000 francs; le donataire meurt, laissant pour héritiers deux frères-germains et l'aïeul donateur qui est exclu par les frères, mais qui recueille les biens contenus dans son don; le défunt, y compris les biens, ne laisse que 36,000 fr., l'aïeul contribue aux dettes pour les deux tiers, et les deux frères chacun pour un sixième.

Cependant chacun d'eux est personnellement obligé envers les créanciers pour une moitié qui est leur part virile, parce que l'ascendant qui ne succède point à titre universel, mais à titre particulier, n'a point de part virile, quoiqu'il contribue aux dettes au prorata de son émolument.

535. Dans ces cas, comme aussi dans le cas où il est soumis à l'action hypothécaire, l'un

Source : BIU Cujas

des héritiers ou successeurs à titre universel est exposé à payer une portion de dettes supérieure à sa contribution ; il est donc évident qu'il doit avoir un recours contre les autres cohéritiers ou successeurs. Nous verrons au titre des hypothèques, s'il a pour ce recours un privilége sur les immeubles de la succession, en vertu de l'art. 2103. Mais quand même il se serait fait subroger aux droits du créancier hypothécaire qu'il a payé, il ne peut exercer ce recours que pour la part que chacun d'eux doit personnellement supporter, 875, 1213 et 1214 ; et en cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers ou successeurs à titre universel, contre lesquels celui qui a trop payé veut exercer son recours, la part de l'insolvable est répartie sur tous les autres au marc le franc, 876.

536. L'art. 875 réserve, dans les cas précédens, les droits du cohéritier qui, par l'effet du bénéfice d'inventaire, aurait conservé la faculté de réclamer le paiement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier. Art. 802.

Cette réserve, fondée sur ce que l'héritier bénéficiaire ne confond pas ses biens avec ceux du défunt, s'applique au cas où l'un des

Source : BIU Cujas

héritiers, créancier du défunt, a pris sous bénéfice d'inventaire la succesion que les autres ont acceptée purement et simplement ; il peut, comme tout autre créancier, exercer contre chacun d'eux l'action personnelle, mais seulement pour leur part virile. Par exemple, s'il y a trois héritiers purs et simples, l'héritier bénéficiaire ne peut exercer son action personnelle contre chacun d'eux que pour un quart ; car ils ne sont réellement héritiers que pour un quart.

537. Mais s'il est créancier hypothécaire, il peut diriger son action solidaire, pour le tout, vers celui des héritiers purs et simples qu'il trouve détenteur d'un immeuble soumis à son hypothèque.

Les héritiers purs et simples auraient un recours sur les biens compris dans la lotie de l'héritier bénéficiaire ; et s'ils étaient insuffisans, le déficit se répartirait entre eux au marc le franc.

538. De la disposition de l'art. 875, qui réserve les droits de l'héritier bénéficiaire, on a prétendu inférer, contre l'avis de l'annotateur de Lebrun, (1) que l'héritier pur et simple, créancier du défunt, peut, déduction faite de sa portion virile, agir par l'action

(1) Liv. 4, ch. 2, sect. 1, n. 43.

Source : BIU Cujas

hypothécaire contre le cohéritier détenteur de l'immeuble affecté à son hypothèque, par exemple, pour les trois quarts s'ils sont quatre héritiers. On se fonde sur ce que les dettes se divisant de plein droit par portions viriles, l'héritier pur et simple ne confond sa créance que pour sa portion ; d'où l'on conclut que cet héritier reste pour les trois autres quarts dans le cas d'un créancier ordinaire, comme l'héritier bénéficiaire y reste pour la totalité, parce qu'il ne confond aucune partie de ses droits.

Mais si l'art. 875 veut que l'héritier, qui a payé au-delà de sa part, n'ait de recours contre ses cohéritiers que pour leur portion virile, cette disposition n'est point fondée sur la confusion des biens des héritiers purs et simples avec ceux du défunt, mais sur ce qu'il convient d'éviter, entre cohéritiers, les contestations que fait naître un circuit d'actions qui peut même revenir sur celui qui a formé la première. Or, ce circuit d'actions se rencontre également, soit que le cohéritier réclame une créance personnelle, soit qu'il réclame ce qu'il a payé de trop au-delà de sa portion virile. Dans l'un comme dans l'autre cas, le circuit peut revenir sur le cohéritier qui voudrait former l'action hypothécaire pour le tout,

Source : BIU Cujas

sa part confuse en lui, lorsque l'un des autres se trouve insolvable.

Ajoutez à cela que l'art. 875 n'a fait d'exception qu'en faveur de l'héritier bénéficiaire, et qu'on ne doit pas suppléer une exception qui ne se trouve pas dans la loi. Nous pensons donc qu'il faut préférer l'opinion de l'annotateur de Lebrun, suivie dans l'ancienne jurisprudence, et qui nous paraît conforme à la lettre et à l'esprit du Code. (1)

539. Le Code donne aux cohéritiers ou cosuccesseurs à titre universel, différens moyens de prévenir les recours désagréables dont nous venons de parler.

Nous avons vu au titre des partages, que si chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et des immeubles de la succession, la majorité peut exiger que les meubles soient vendus pour acquitter les dettes, et qu'un seul des héritiers peut même l'exiger s'il y a des créanciers opposans : c'est une précaution que la prudence ne permet pas de négliger.

540. D'un autre côté, lorsque les immeubles d'une succession sont grevés de rentes par hypothèque spéciale, l'art. 872 autorise chacun des cohéritiers à exiger que les rentes soient

(1) (V. Suppl. p. 112, a.)

Source : BIU Cujas

remboursées et les immeubles rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots.

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.

Si le remboursement n'était pas possible, par exemple, si le créancier avait stipulé que la rente ne pourrait être remboursée avant trente ans, 530, ou enfin si les cohéritiers conviennent, avant de payer préalablement les dettes, de partager la succession dans l'état où elle se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé au même taux que les autres immeubles; il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total: l'héritier, dans le lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul chargé du service de la rente, et il doit en garantir les cohéritiers, 872.

Section IV.

De l'effet du partage et de la garantie des lots.

SOMMAIRE.

541. *Le partage n'est point un titre d'acquisition; son effet remonte à l'ouverture de la succession.*

Source : BIU Cujas

542. *Les hypothèques créées par chacun des héritiers avant le partage, s'éteignent ou se restreignent aux biens qui lui sont échus.*

543. *Les licitations nécessaires ont ~~seules~~ la force de partage ~~envers les tiers.~~*

544. *La garantie des lots est un effet du partage.*

545. *Quand elle cesse.*

546. *Comment les cohéritiers contribuent à l'indemnité qui résulte de la garantie.*

547. *Privilége pour cette indemnité; comment il faut l'inscrire.*

548. *Quand la prescription contre l'action en garantie commence à courir.*

541. Le Code a conservé les principes de notre ancienne jurisprudence française sur les effets du partage. (1) Cet acte ne fait que déterminer le droit de chacun des cohéritiers, et le restreindre aux seuls biens qui lui sont assignés, de manière que chaque cohéritier, à quelque époque que se fasse le partage, est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les biens compris dans sa lotie, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres biens de la succession. (2) Art. 883.

[1] V. Lebrun, des successions, titre des partages, n. 21, 35 et 39; Pothier, des successions, ch. 4, art. 5.

[2] La licitation est un mode de partage. V. Lebrun, *ubi sup.*, n. 32 et 35; Guyot, traité des fiefs, t. 1, où se trouve un

Source : BIU Cujas

Ainsi le partage a un effet rétroactif qui remonte à l'ouverture de la succession, en vertu de la règle, *le mort saisit le vif.* Le partage, même par licitation, n'est donc pas un titre d'acquisition par lequel chaque héritier acquiert de ses cohéritiers les portions indivises qu'ils avaient avant le partage dans chacun des biens qui lui sont assignés pour sa lotie. Chaque héritier n'acquiert rien de ses cohéritiers par le partage; il tient tout du défunt immédiatement.

542. Il en résulte que les hypothèques créées par chacun des cohéritiers se restreignent aux seules choses qui échoient dans le lot de leur débiteur, et qui sont susceptibles d'hypothèques, et que ces hypothèques s'éteignent entièrement, lorsqu'il n'est échu au lot de leur débiteur que des meubles non susceptibles d'hypothèques, ou lorsque, par l'effet

traité sur les licitations. Dumoulin, sur l'art. 33 de la coutume de Paris, glos. 1, n. 70, p. 407, t. 1, dit, en parlant de la licitation : *Divisio vel assignatio postea inter eos secuta, non videtur esse nova mutatio, nec translatio in aliam manum, sed consolidatio in unum ex eis, quæ inter eos quibus res est communis permittitur.* Cet auteur a fixé les principes; mais si la licitation était faite sans nécessité, comme si un des héritiers achetait la part indivise de l'autre, ce serait une vente qui ne purgerait pas les hypothèques. ~~Le Code ne connaît que les licitations nécessaires. V. art. 827.~~ V. ~~aussi~~ Duparc-Poullain, principes du droit, t. 4, p. 194 et 195. (*V. addit. suppl. p. 123, a.*)

Source : BIU Cujas

de la licitation, il se trouve ne rien avoir dans les immeubles : car chacun des cohéritiers n'a pu hypothéquer à ses créanciers que le droit qu'il avait dans la succession, et tel qu'il l'avait. Or, avant ce partage, chaque héritier n'avait qu'un droit indéterminé qui devait se restreindre aux seuls biens qui lui écherraient. Les hypothèques de ses créanciers doivent donc pareillement s'y restreindre et même s'évanouir, si ces biens ne sont pas susceptibles d'hypothèque.

543. Mais il faut remarquer que, dans les principes du Code, les licitations n'ont la force de partages que lorsqu'il y a nécessité de les faire, parce que les biens ne peuvent être commodément partagés, 827. Il faut, pour prévenir les difficultés, faire ordonner la licitation en justice. Les licitations conventionnelles pourraient être critiquées par les créanciers.

Supprim. et v. sur tout ceci Suppl. n. 123, 6.

544. Un autre effet du partage est que les héritiers demeurent respectivement et de plein droit garans, les uns envers les autres, des troubles et évictions qui procèdent d'une cause antérieure au partage, art. 884, de quelque manière qu'il ait été fait, à l'amiable ou en justice, par acte sous seings privés ou par

Source : BIU Cujas

acte authentique, ou même lorsque les pères, mères ou autres ascendans ont fait le partage de leurs biens en vertu de l'article 1075 et suivans. (*V. p. 22., Suppl., p. 124, a.*)

545. Mais cette garantie cesse, si l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage, ou si c'est par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction. Art. 884. On ne pourrait pas stipuler dans un partage, par une clause générale, qu'il n'y aura lieu à aucune garantie entre les cohéritiers, pour quelque espèce de trouble ou d'éviction que ce puisse être.

546. Suivant l'art. 885, chacun des cohéritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction.

Et si l'un des héritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables, 885.

547. L'art. 2103 donne à tous les cohéritiers, sur les immeubles de la succession, un privilége pour sureté de cette action personnelle en garantie, ainsi que pour les soultes

Source : BIU Cujas

et retours de lot; et l'art. 2109 leur accorde soixante jours, à dater de l'acte du partage, pour faire inscrire leur privilége au bureau de la conservation des hypothèques, durant lequel tems aucune hypothèque ne peut avoir lieu à leur préjudice.

Comme chacun des cohéritiers n'est obligé à cette garantie qu'en proportion de sa part héréditaire, et que la plus grande perte que chacun puisse faire, est celle de sa lotie en entier, il faut la supposer entièrement perdue, puis diviser fictivement les autres loties entre tous les héritiers, et subdiviser encore le produit primitif d'une de ces loties réduites.

Par exemple, si la valeur des biens à partager est de 20,000 fr., et qu'il y ait quatre héritiers, c'est 5000 fr. pour chacun. Supposons un héritier évincé de la totalité de sa lotie, il reste 15,000 fr. à partager, ce qui donne 3750 fr. pour chacun des quatre. Il faut subdiviser cette somme entre les trois héritiers qui n'ont rien perdu, ce qui donnera 1250 fr. pour chacun. C'est pour cette dernière somme que chacun d'eux peut prendre une inscription sur les loties des trois autres.

548. L'action en garantie, en général, ne se prescrit que par trente ans, art. 2262, et ce

Source : BIU Cujas

délai ne court point jusqu'à ce que l'éviction ait lieu, 2257.

Mais le Code fait une juste exception au principe général à l'égard des rentes. Suivant l'ancienne jurisprudence attestée par Lebrun, (1) les descendans ou autres héritiers d'un copartageant pouvaient être recherchés même après cent ans, pour l'insolvabilité du débiteur d'une rente donnée en partage à son cohéritier.

L'art. 886 corrige cette injustice, en ordonnant que la garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage.

Il n'y a même pas lieu à garantie, à raison de l'insolvabilité du débiteur, quand elle n'est survenue que depuis le partage consommé. Art. 886.

Section V.

De la rescision en matière de partage.

SOMMAIRE.

549. *Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence, de dol et d'erreur de droit,*

550. *Pour cause de lésion au-delà du quart.*

(1) Des successions, Liv. 4, ch. 1, n. 68.

Source : BIU Cujas

551. *Comment on estime les objets pour savoir s'il y a lésion.*

552. *Le défendeur peut empêcher la rescision, en fournissant le supplément en numéraire.*

553. *La rescision fait rentrer les biens libres de toutes charges.*

554. *Mais les tiers possesseurs ou créanciers peuvent payer le supplément en numéraire.*

555. *L'omission d'un objet n'est pas un motif de rescision, à moins qu'elle ne soit occasionnée par le dol d'un cohéritier.*

556. *Des partages dans lesquels sont intéressés des mineurs ou des absens.*

557. *Tout premier traité qui n'a pour objet que la division de la succession, est un partage sujet à rescision pour lésion.*

558. *De la vente des droits successifs.*

559. *Elle n'est point sujette à la rescision, quand elle est faite sans fraude.*

560. *La transaction faite, après le partage, sur des difficultés réelles, n'est pas sujette à rescision.*

561. *Les dispositions de cette section s'appliquent au partage des successions testamentaires, et aux partages entre associés.*

562. *Où doit être portée l'action en rescision.*

563. *Quand elle n'est pas recevable pour cause de dol ou de violence.*

564. *Quand elle est prescrite.*

565. *De quel jour court la prescription contre la rescision des partages à l'égard des mineurs ou interdits.*

Source : BIU Cujas

549. Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol, 887. C'est dans le titre 3 que nous expliquerons ces moyens de rescisions communs à tous les actes. Nous y prouverons ch. 2, sect. 31, qu'un partage peut être rescindé pour cause d'erreur de droit, lorsque, par exemple, croyant que mon neveu qui se présentait avait droit comme moi à la succession de son cousin-germain, je ne l'ai point écarté du partage. Ma volonté n'ayant point été de lui donner des biens qui étaient à moi, et le partage n'étant point un titre translatif de propriété, cet acte reste sans cause, ou ne repose que sur une cause fausse; il en résulte que je puis répéter les biens qui n'ont passé que par erreur entre les mains de mon neveu, parce qu'il n'a aucun titre pour le retenir. Nous appuyerons cette doctrine, fondée en raison et puisée dans le droit romain, sur l'autorité du sage Domat, du chancellier d'Aguesseau, de Pothier, et sur l'ancienne jurisprudence des arrêts. Il ne faut donc pas regarder comme limitative la disposition de l'art. 887, qui met la violence et le dol au nombre des moyens qui peuvent fonder la rescision d'un partage.

550. Il peut aussi y avoir lieu à rescision,

Source : BIU Cujas

lorsqu'un des cohéritiers ~~établit~~, à son préjudice, une lésion de plus du quart, 887. Cette disposition, conforme à l'ancienne jurisprudence, est fondée sur ce que l'égalité est de l'essence des partages, dont les opérations ne sont, par leur nature, qu'une espèce de compte où il s'agit de délivrer à chacun ce qui lui est dû, et où par conséquent l'erreur doit être réparée, (1) parce qu'elle n'est guère considérée que comme une erreur de calcul. C'est par cette raison que, dans certaines coutumes, (2) la rescision d'un partage était admise pour la lésion la plus modique. Le Code a fixé cette lésion à plus du quart, pour ne pas rendre les procès trop fréquens. Par exemple, il y a lieu à rescision, si celui qui devait avoir 40,000 fr. n'a qu'une valeur de 29,999 fr.

551. Pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage, 890. (3) L'augmentation ou la diminution qui a pu survenir dans le prix des biens entre le partage et la demande en rescision, ne doit point entrer en considération. Les biens doivent être estimés en l'état où ils étaient

(1) Lebrun, des successions, Lib. 4, ch. 1, n. 53.

(2) En Bretagne. V. les principes du droit de Duparc-Poullain, t. 4, p. 180.

(3) Lebrun, *ubi sup.*, n. 61.

Source : BIU Cujas

lors du partage, sans avoir égard aux améliorations ou dégradations faites postérieurement, et suivant la valeur réelle qu'ils avaient à cette époque.

552. Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant *et en fournissant* au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature, 891. S'il le fournit en numéraire, il doit les intérêts du jour de la demande; s'il le fournit en biens héréditaires, il doit restituer les fruits à compter du même jour.

Mais cette faculté d'empêcher un nouveau partage, en fournissant un supplément en numéraire, ne paraît point étendue au cas où la rescision est demandée pour cause de dol ou de violence : car l'art. 891 est évidemment une suite du précédent, qui ne s'applique qu'au cas de la lésion. C'était aussi l'opinion des auteurs sous l'ancienne jurisprudence, (1) et cela est fondé sur la justice, qui ne permet pas qu'on puisse retirer aucun avantage de son dol. *Nemini fraus sua patrocinari debet.*

553. L'aliénation des biens qui ont fait l'objet du partage n'empêcherait pas la demande

(1) V. Lebrun, Liv. 4, ch. 1, n. 63.

Source : BIU Cujas

en rescision pour cause de lésion, et les biens rentreraient dans le nouveau partage libres des hypothèques et autres charges créées par celui qui les aurait aliénés, parce que ceux qui n'ont sur un immeuble qu'un droit sujet à rescision, ne peuvent consentir que des droits soumis à la même rescision. 2125, L. 54, ff. de R. J(1).

554. Mais les tiers possesseurs, les créanciers et tous autres au profit desquels il a été constitué des droits sur les immeubles, ont, comme l'héritier contre qui la rescision a été prononcée, la faculté de fournir le supplément en numéraire. C'est ce qui résulte de l'art. 1166, qui permet aux créanciers d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.

555. La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage, 887, à moins que cette omission ne soit occasionnée par le dol du défendeur en rescision.

556. Les partages dans lesquels sont intéressés des mineurs ou des absens n'étant réputés que provisionnels lorsqu'on n'y a point

(1) C'est aussi l'opinion de M. Chabot, t. 3, p. 700.

Source : BIU Cujas

observé les formalités prescrites, 840, il suffirait, sans recourir à la voie de la rescision, de demander un partage définitif; mais la rescision pourrait être demandée contre le partage réputé provisionnel, si le mineur ou l'absent y avait été lésé. Mais cette disposition n'est établie qu'en faveur des mineurs. V. l'art. 460.

557. La loi ne veut pas qu'on puisse éluder la rescision pour cause de lésion, en donnant au partage le titre ou la forme d'un autre contrat. L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'elle fût qualifiée de vente, d'échange, de transaction, ou de toute autre manière, 888. Tout premier traité fait entre des cohéritiers, lorsqu'il n'a pour objet que la division de la succession, a le simple caractère de partage.

558. On en concluait, dans l'ancienne jurisprudence, que la vente de droits successifs, que l'on appellait aussi vente d'un *quidquid juris*, c'est-à-dire de tous les droits qu'on avait dans l'hérédité, quoiqu'elle ne fût pas soumise à la rescision pour lésion d'outre moitié, lorsqu'elle était faite à un étranger, à cause de l'incertitude de la perte ou du gain qui est attachée à de pareils contrats, et qui les rend aléatoires par leur nature, était sujette

Source : BIU Cujas

à la rescision pour simple lésion, lorsque la vente était faite à un cohéritier, parce qu'un pareil contrat a le caractère de licitation ou de partage. (1)

559. Cette jurisprudence est abrogée par le Code. L'action n'est pas admise aujourd'hui contre une vente de droits successifs, faite *sans fraude* à l'un des cohéritiers, *à ses risques et périls*, par ses autres cohéritiers ou par l'un d'eux, 889.

Mais remarquez que le Code exige que la vente ait été faite *sans fraude;* il y aurait fraude, par exemple, s'il était notoire que la succession est avantageuse, et qu'il n'y a aucuns risques à courir; si l'inventaire, connu des deux parties, constatait un actif supérieur au passif; car le Code exige qu'il y ait des risques au moins apparens.

Il y aurait fraude, à plus forte raison, si l'acquéreur des droits successifs avait seul connaissance des forces de la succession qu'il a laissé ignorer au vendeur. (2) La question de savoir s'il y a fraude dans une pareille vente, est abandonnée à la sagacité des magistrats.

(1) V. Duparc-Poullain, principes du droit, t. 8, pag. 65; Pothier, du contrat de vente, n. 341; Guyot, traité des fiefs, t. 1, p. 20 et 37; *secùs* Lebrun, Liv. 4, ch. 1, n. 57.

(2) Lebrun, *ubi sup.*, n. 58.

Source : BIU Cujas

On peut dire qu'il y a fraude toutes les fois que l'acquéreur ne court pas de risques, par exemple, si le vendeur restait chargé du paiement des dettes : il faut encore que le vendeur ait cédé tous ses droits successifs, c'est-à-dire tous les droits qu'il a dans l'hérédité, ou, comme on dit, son *quidquid juris*. (1) S'il n'avait vendu que sa part dans les immeubles à partager, cette vente serait soumise à la rescision pour lésion au-dessus du quart.

560. Si tout premier traité fait entre cohéritiers est considéré comme un partage, quand même il serait qualifié de transaction, il en est autrement après le partage ou après l'acte qui en tient lieu ; l'action en rescision n'est plus alors admissible contre la transaction faite sur les *difficultés réelles* que présentait le premier acte, quand même il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé, 888. Ce principe est important pour la paix des familles ; mais le Code exige qu'il y ait des difficultés *réelles* sur lesquelles on ait transigé, quoiqu'il n'y eût pas de procès commencé. On retomberait dans l'inconvénient

(1) Celui qui vend tous ses droits héréditaires dans une succession contre laquelle il a personnellement des créances ou autres droits à exercer, conserve tous ses droits, quoiqu'il ne les ait pas réservés dans l'acte de vente. Lebrun, *ubi sup.*, n. 59.

Source : BIU Cujas

qu'on a voulu prévenir, si, en supposant des difficultés qni n'existent pas, on pouvait consacrer l'inégalité en faisant renoncer l'héritier lésé à la rescision par une transaction imaginaire, signée quelquefois au moment même ou le lendemain du partage, quoique d'une date postérieure : un pareil acte serait annulé comme frauduleux, et n'empêcherait point la rescision. (*V. add., suppl. p. 124, 6.*)

561. Ces principes, quoique placés au titre des successions légitimes, s'appliquent néanmoins aux partages des successions testamentaires, et à toutes les personnes qui tiennent lieu d'héritiers, *quæ hæredis loco habentur*. L. 128, ff. de R. J. Ils s'appliquent même aux partages entre associés, 1872.

562. La demande en rescision contre un partage fait entre cohéritiers, doit être portée devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession.

563. Elle n'est plus recevable pour cause de dol ou de violence, si le demandeur a aliéné les biens qu'il avait reçus en partage, postérieurement à la découverte du dol ou à la cessation de la violence, 892 : cette fin de non recevoir ne s'applique point à la demande en rescision pour lésion.

Source : BIU Cujas

564. La demande en rescision, pour quelque cause que ce soit, ne dure que dix ans à compter du contrat ; et dans les cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts ; et pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour de la dissolution du mariage, 1304.

565. Quant aux mineurs et aux interdits, quoiqu'en général la prescription de dix ans ne coure à leur égard que du jour de la majorité ou du jour où l'interdiction est levée, 1304, il paraît qu'il en est autrement en ce qui concerne les partages, et qu'il faut distinguer entre ceux où les formalités requises n'ont pas été observées, et ceux où elles l'ont été.

Si les formalités n'ont pas été observées, l'art. 840 décide que les partages ne sont que provisionnels. Il n'est donc pas nécessaire d'en demander la rescision ; il suffit de demander un partage définitif, et cette action dure trente ans, 2262, puisqu'on ne trouve nulle part qu'elle soit soumise à une prescription plus courte.

Si les formalités prescrites ont été observées, l'art. 1314 dit positivement que les mineurs ou les interdits sont, relativement à ces partages, comme *s'ils les avaient faits en majorité*

Source : BIU Cujas

ou avant l'interdiction. La prescription de l'action en rescision, pour simple lésion, court donc contre eux comme contre les majeurs, du jour du partage : c'est ici un cas spécial qui déroge à la disposition générale de l'art. 1304, qu'on trouve dans la même section. S'il en était autrement, la condition des majeurs qui ont des partages à faire avec des mineurs serait fort à plaindre : l'action en rescision contre les partages les plus réguliers pourrait durer plus de trente ans.

(1. addit., Suppl. p. 125, a.)

FIN DU QUATRIÈME VOLUME.

Source : BIU Cujas

TABLE
DES TITRES ET DES CHAPITRES.

LIVRE TROISIÈME.

Des différentes manières dont on acquiert la propriété.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES. pag. 1

TITRE PREMIER.

Des successions.

Notions préliminaires. 74

CHAPITRE Ier.

De l'ouverture des successions et de la saisine des héritiers. 80

SECTION Ière.

De l'ouverture des successions. 80

SECTION II.

De la saisine des héritiers. 93

CHAPITRE II.

Des qualités requises pour succéder. 102

SECTION Ière.

Des incapacités de succéder. 103

Source : BIU Cujas

SECTION II.

De l'indignité de succéder. pag. 118

CHAPITRE III.

Des divers ordres de succéder. 128

§. I. Quel est le fondement du droit de succéder. Est-il fondé sur le droit naturel ? 129

§. II. Quel principe doit suivre la loi civile en réglant l'ordre des successions. 142

§. III. Quel était autrefois le système de succession suivi en France, dans les pays de droit écrit. 146

§. IV. Quel était le système de succession suivi dans les pays coutumiers, et de la règle *paterna paternis*, etc. 149

§. V. De l'ordre de succéder adopté par la loi du 17 nivôse an 2. 154

§. VI. Du projet du Code et de sa discussion au conseil d'état. 156

§. VII. Si le droit de Justinien et le Code Nap., en établissant les différens droits de succéder, ont suivi pour règle l'affection présumée du défunt. 165

SECTION Iere.

Dispositions générales.

§. I. De la parenté. 171

§. II. Règles communes aux divers ordres de succession. 189

SECTION II.

Des successions déférées aux descendans. 194

SECTION III.

De la représentation. 197

Source : BIU Cujas

SECTION IV ET V.

Des successions déférées aux ascendans et aux collatéraux. pag 217.

SECTION VI.

Du droit de retour ou de réversion. 224

CHAPITRE IV.

Des successions irrégulières. 241

SECTION Ire.

Des droits des enfans naturels sur les biens de leurs père et mère, et du droit de succéder aux enfans naturels décédés sans postérité. 241

SECTION II.

Des droits du conjoint survivant et de l'état. 271

SECTION III.

Si le droit des héritiers irréguliers est irrévocable; quand et comment ils peuvent l'exercer. 273

CHAPITRE V.

De l'acceptation et de la répudiation des successions. 310

SECTION Ire.

De l'acceptation. 310

SECTION II.

De la renonciation aux successions. 331

SECTION III.

Du bénéfice d'inventaire, de ses effets et des obligations de l'héritier bénéficiaire. 345

Source : BIU Cujas

SECTION IV.

Des successions vacantes. pag. 379

CHAPITRE VI.

Du partage et du rapport. 386

SECTION Ire.

De l'action en partage, de la forme et de la faculté d'écarter du partage celui à qui l'un des héritiers a cédé son droit. 386

§. I. De l'action en partage et de sa forme. 386

§. II. De la faculté d'écarter du partage celui à qui l'un des héritiers a cédé son droit. 412

SECTION II.

Des rapports. 435

§. I. Par qui et quand le rapport est dû. 436

§. II. A qui le rapport est dû. 447

§. III. Quelles choses sont ou ne sont pas sujettes à rapport. 452

§. IV. Comment se font les rapports. 482

§. V. Quels sont les effets du rapport. 495

SECTION III.

Du paiement de dettes. 499

§. Des actions des créanciers. 500

ART. Ier.

De l'action personnelle et des personnes contre qui elle peut être dirigée. 500

ART. II.

De l'action hypothécaire. 523

Source : BIU Cujas

ART. III.

Des autres droits que la loi donne aux créanciers sur les biens de la succession, et de la séparation des patrimoines. pag. 528

§. II. De la contribution qui se fait entre les personnes obligées aux dettes d'une succession. 539

SECTION IV.

De l'effet du partage et de la garantie des lots. 549

SECTION V.

De la rescision en matière de partage. 555

FIN DE LA TABLE.

Source : BIU Cujas

ART. III.

Des autres droits que la loi donne aux créanciers sur les biens de la succession, et de la séparation des patrimoines pag. 547

§. II. De la contribution qui se fait entre les personnes obligées aux dettes d'une succession. 557

SECTION IV.

De l'effet du partage et de la garantie des lots. 569

SECTION V.

De la rescision en matière de partage. 655

FIN DE LA TABLE.

Source : BIU Cujas

LE DROIT CIVIL

FRANÇAIS,

SUIVANT L'ORDRE DU CODE CIVIL.

(ADDITIONS ET CORRECTIONS POUR LA PREMIÈRE ÉDITION.)

ADDITIONS ET CORRECTIONS

DU TOME QUATRIÈME.

+ *Pag.* 5, n°. 5, du sommaire, après *le droit d'occupation*, ajoutez : *Explication de l'art.* 714.

+ *Pag.* 6, après le n°. 22 du sommaire, *ajoutez :*

22 bis. *La contribution exigée pour le port-d'armes, illégalement établie par décret du 4 mai* 1812, *fut conservée par la loi sur les finances du* 28 *avril* 1816.

+ *Pag.* 19, ligne 17, *après* commis art. 12, *ajoutez en note :*

Voy. l'arrêt rendu par la Cour de cassation, le 1er. octobre 1813, rapporté par Jalbert, continuateur de Denevers, an 1814, pag. 128.

+ *Pag.* 36, quatre lignes avant la fin de la page, *après* sans permission, *ajoutez :*

22 *bis*. Cette dissertation sur le port-d'armes, écrite en 1812, avait pour objet de réveiller l'attention du public, sur l'adresse et les manœuvres des agents des ministres de Bonaparte, pour soumettre le peuple français à des contributions illégales, qui étaient de véritables concussions. Ils le savaient mieux que personne; mais qui osait s'en plaindre

Source : BIU Cujas

alors? D'ailleurs ils finirent par se placer suivant leur coutume sous l'égide du maître en faisant rendre, le 4 mai 1812, un décret impérial qui ordonnait que quiconque sera trouvé chassant, et ne justifiant point d'un permis de port-*d'armes de chasse*, sera traduit devant le tribunal de police correctionnelle, et puni d'une amende qui ne pourra être moindre de 30 francs. *Voy.* le Bulletin des Lois, pag. 367.

Ainsi Bonaparte s'érigeant, suivant son usage, en législateur suprême, fit seul une loi pénale; et cependant M. Merlin, procureur-général près la Cour de cassation, donnait pour maxime que les lois pénales ne se font point par de simples décrets. Sa Majesté, disait-il en 1807, *sait mieux que personne que les lois pénales ne se font point par de simples décrets.*

Et, en 1812, Bonaparte ordonnait aux tribunaux correctionnels d'infliger une peine qui n'était prononcée par aucune loi.

La Cour de cassation donnait aussi pour maxime en 1809, que le tribunaux n'ont d'attribution que pour appliquer les peines déterminées par la loi; elle changea docilement de doctrine aussitôt que le maître eut parlé, et enseigna dans les considérants d'un arrêt rendu le 1er. octobre 1813, que la peine prononcée par le décret du 4 mai 1812, contre le port-d'armes sans permis, joint au fait de chasse, devait être appliquée par les tribunaux. Cet arrêt est rapporté par le continuateur de Denevers, an 1814, pag. 128. Au moment de la restauration, les ministres du Roi imitèrent la conduite des ministres de Bona-

Source : BIU Cujas

parte, et trouvant le port-d'armes établi par le décret de ce dernier, ils prétendirent qu'il était *implicitement* conservé par la loi du 23 septembre 1814, qui adopta le budget provisoire de 1815. *Voyez* l'ordonnance du 21 décembre 1814, imprimée dans le Bulletin des Lois.

Enfin la contribution imposée pour le droit de port d'armes, fut textuellement conservée et fixée à 15 francs, par l'art. 77 de la loi sur les finances du 18 avril 1816, qui régla définitivement les budgets de 1814 et 1815, et arrêta celui de 1816. Combien de contributions n'ont pas d'origine plus pure et plus légale !

+ *Pag.* 42, ligne 18, *après* ainsi que nous l'avons dit, tom. III, *ajoutez* : on n'y peut donc pêcher sans le consentement des propriétaires riverains.

+ Dans la note au bas de la même page, *supprimez* : rendu depuis l'impression de notre tome III, et *lisez en place :*

Et un arrêt rendu par la Cour de cassation, le 27 décembre 1810, Denevers, an 1811, pag. 99 et 102.

+ *Pag.* 43, ligne 9, *supprimez depuis* : et l'on peut, *jusqu'au* n°. 28.

+ *Pag.* 52, ligne 20, *après*, et en cette qualité appartenir, *lisez :* et en cette qualité doivent appartenir.

+ *Pag.* 53, ligne 8, *supprimez* fondée sur l'équité.

+ *Pag.* 69, ligne 29, *après ces mots :* qui nous reste à expliquer, *ajoutez en note :*

Il est bon d'observer ici que la loi du 11 brumaire an VII sur le régime hy-

Source : BIU Cujas

pothécaire, établissait en principe général que nul acte translatif de propriété ne pouvait avoir d'effet contre des tiers, s'il n'était pas transcrit sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques, dans l'arrondissement duquel les biens étaient situés; cette transcription était nécessaire pour transférer la propriété. *Voy.* les art. 26 et 27 de cette loi; le *Nouveau Répertoire*, v°. Transcription, pag. 77 et 78, 3e. édition; l'arrêt de la Cour de cassation du 16 octobre 1810; Sirey, 1811, pag. 25. Ce principe a été suivi jusqu'à la promulgation du Code civil.

Ajoutez à la suite de la note (2) *de cette page :*

Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi.

Pag. 71, ligne 2, *supprimez depuis :* pourvu que le titre, *jusqu'à* car le vendeur. — Ligne 17, *supprimez depuis :* où par des actes, *jusqu'à* le Code a donc suivi.

Pag. 72, *ajoutez à la* 5e. *ligne : Voy.* tom. VII, nos. 34 et suiv. — Ligne 27, *après* né de leur mariage, *ajoutez :* disposition qu'il faut appliquer aux divorces prononcés avant la loi qui abolit le divorce.

Pag. 73, ligne 12, *après*, et dans le cas des confiscations, *ajoutez :* qui n'ont plus lieu que pour certains objets mobiliers, en cas de fraude ou de contravention à loi, la peine de la confiscation des biens est abolie par la Charte, art. 66.

Pag. 74, dans la note, *supprimez depuis* l'auteur s'occupe actuellement d'une nouvelle édition, *jusqu'à la fin*, et *lisez :*

La 5e. édition vient de paraître en 1818, en 3 vol. in-8°. A Paris, chez Nève, au Palais de Justice.

Pag. 81, à la suite des sommaires, *ajoutez :*

78 bis. *Examen de l'opinion de M. Chabot. Pourquoi les présomp-*

Source : BIU Cujas

tions de survie ont été établies, cas où elles doivent être appliquées.

+ *Pag.* 85, ligne 6, *après* le prédécès, *ajoutez :* cette présomption doit encore être suivie aujourd'hui dans le cas où deux personnes ont péri, non dans le même événement, mais le même jour, sans qu'on puisse savoir par les circonstances des faits laquelle est morte la première. Les différences de forces, d'âge et de sexe, n'étant plus à considérer alors, il est naturel de suivre l'ordre même de la nature, c'est-à-dire, que le plus jeune est présumé avoir survécu. Cette présomption est suivie par la disposition finale de l'art. 722, pour le cas où la présomption de survie ne peut résulter de la différence de l'âge et du sexe. *En note :*

Voy. la 5e. édit. du Traité des successions de Chabot, sur l'art. 720, no. 5.

+ *Pag.* 88, ligne 14, *après* par un testament séparé, *ajoutez :* ils sont respectivement appelés à la succession l'un de l'autre.

+ *Pag.* 93, ligne 12, *après* les créanciers du défunt, *ajoutez :* et par les créanciers de ses héritiers.

+ *Même page*, à la fin de la section 1re. avant SECTION II, *ajoutez :*

78 *bis.* Dans la 1re. édition de son ouvrage, sur les *Successions*, qui nous a été si utile, M. Chabot, notre savant ami, avait pensé que les présomptions de survie établies par le Code, n'étaient point applicables aux cas où soit le testateur et l'héritier institué ou le légataire, soit le donateur et le donataire,

Source : BIU Cujas

périraient ensemble, lorsque la donation porte le droit de retour, en cas de prédécès du donataire, ou lorsqu'elle est faite en cas de survie. Nous combattions cette opinion dans le numéro précédent, que nous laissons subsister en faveur de ceux qui ont la première édition. Mais, en 1818, l'auteur a donné de son excellent ouvrage une cinquième édition infiniment supérieure à la première. Il y persiste dans son ancienne opinion sur la non application des présomptions de survie, néanmoins avec quelques modifications, et il la soutient par de nouvelles raisons que nous allons examiner avec cette défiance de nous-mêmes que nous éprouvons toujours quand nous ne partageons pas l'opinion d'un plus savant que nous. Voici donc le résumé des raisonnements développés par l'auteur sur l'art. 720.

Il établit, n°. 6, que les donataires à cause de mort, les légataires ou les créanciers des personnes qui ont péri dans le même événement, et même les créanciers des héritiers de l'une ou de l'autre, peuvent invoquer les présomptions de survie établies par le Code, parce que ses dispositions *sont générales et sans exception*, qu'elles ne sont pas faites pour les héritiers seulement, et qu'il y a mêmes motifs pour les appliquer aux donataires à cause de mort, et aux légataires. Nous avons aussi enseigné cette doctrine.

Le savant auteur passe, n°. 7, à la question de savoir si les présomptions légales de survie sont également applicables au cas où soit le testateur et l'héritier institué ou le légataire, soit le donateur et le

Source : BIU Cujas

donataire, non respectivement appelés à se succéder dans l'ordre légal, ont péri dans le même événement. Un exemple rendra ceci sensible:

Titius et Seïus, non parents, âgés le premier de vingt-cinq ans, le second de vingt et un, ont péri dans le même événement. Leurs biens sont dévolus aux héritiers de leur sang. Mais Seïus, qui n'a ni ascendants ni descendants, avait, par testament authentique, institué Titius son unique héritier, ou légataire universel. Le Code présume que Titius a survécu. Nous en concluons qu'en vertu de cette présomption, il est décédé *saisi de plein droit de la succession* de Seïus par le prédécès de ce dernier, sans être tenu à demander la délivrance, art. 1006 du Code; que par conséquent les enfants ou autres héritiers de Titius excluront les héritiers de Seïus de la succession de ce dernier.

M. Chabot, au contraire, soutient que les héritiers de Titius ne seront pas recevables à invoquer la présomption de survie établie en faveur de leur auteur, pour exclure les héritiers de Seïus, ou, si l'on veut, l'auteur prétend que la présomption de survie n'existe point en ce cas.

1°. Parce que l'art. 720 n'établit les présomptions que dans le cas des personnes *respectivement appelées à la succession l'une de l'autre.*

2°. Parce que les articles qui établissent les présomptions légales de survie sont placés au titre des successions *ab intestat*, et qu'il n'ont pas été répétés au titre des donations et testaments.

Source : BIU Cujas

3°. Parce que les présomptions de survie ne sont établies que pour les cas où il était *absolument nécessaire* que la loi établît des présomptions telles quelles, puisqu'*autrement on n'aurait pu savoir à quels héritiers les successions des personnes péries dans le même événement devaient être déférées* (1). On voit par les discours des orateurs du gouvernement et du tribunat, que ce fut le seul motif qui fit admettre ces présomptions.

Or, la nécessité de les admettre n'existe point dans le cas où le testateur et le légataire ont péri dans le même événement, lors même qu'ils s'étaient mutuellement institués héritiers par des testaments séparés. « Il n'est pas nécessaire que l'un des deux testa- » ments soit exécuté; quoiqu'ils ne le soient ni l'un » ni l'autre, *les biens* ne resteront pas *vacants*, » comme *ils le seraient s'il était question de suc-* » *cessions* ab intestat (2) » le testament demeure caduc, parce que les héritiers du légataire ne peuvent prouver qu'il a survécu au testateur.

Examinons d'abord cette nécessité absolue, qui a été, prétend-on, le seul motif d'admettre les présomptions de survie, parce que, sans elles, les biens resteraient *vacants*. Nous ne craignons point de le dire avec assurance, non; cette nécessité imaginaire n'a point été le motif d'établir les présomptions légales de survie entre les personnes qui ont péri dans le

(1) *Voyez* l'auteur, tom. 1, pag. 33.

(2) *Voy.* l'auteur, tom. 1, pag. 40.

Source : BIU Cujas

même événement, et notre raison est sans réplique; c'est que ni cette nécessité prétendue, ni la crainte de voir les biens rester vacants n'existent en aucun cas. En écartant ces présomptions, on n'en connaît pas moins avec certitude à quels héritiers doivent être déférées les successions des personnes qui ont péri dans le même événement. Elles seront alors déférées comme si l'autre personne était absente, sans que son existence fût reconnue (Art. 135).

Posons l'exemple donné par le tribun Siméon, d'un père et d'un fils qui ont péri dans le même événement; nul besoin des présomptions légales de survie pour connaître à qui la succession de l'un et de l'autre doit être déférée.

Celle du fils sera déférée à ses héritiers légitimes de la même manière que si le père était absent, sans que son existence fût reconnue (135). Pourquoi cela? Parce qu'on ignore si le fils lui a survécu. Et de même celle du père sera déférée à ses héritiers légitimes comme si le fils était absent.

Si les héritiers du fils prétendaient qu'il a succédé à son père, si les héritiers du père prétendaient qu'il a succédé à son fils, ce serait à ceux qui éleveraient cette prétention de la prouver : or, cette preuve n'existe pas, mais on n'en connaît pas avec moins de certitude quels sont les héritiers de l'un et de l'autre. Ainsi nulle nécessité d'établir des présomptions de survie pour empêcher les biens de rester vacants.

Ce n'est donc point sur cette nécessité imaginaire qu'elles ont été établies; mais la justice en exigeait

Source : BIU Cujas

l'établissement : car si dans le cas proposé on ne peut connaître avec certitude, qui du père ou du fils a survécu, ce n'en est pas moins dans la vérité, et suivant la justice, le dernier décédé qui a hérité de l'autre, et dont la succession se trouve grossie des biens qui appartenaient au premier décédé (1).

Il a donc fallu, non par nécessité, mais pour se rapprocher de la justice et de la vérité, recourir à des présomptions à défaut de preuves ; et ces présomptions flottantes et incertaines, sous l'ancienne jurisprudence, le Code les a établies d'une manière fixe et stable ; il les a érigées en présomptions *légales*, qui dispensent de toute preuve celui en faveur de qui elles existent (1352), et qui deviennent des règles certaines et impératives pour déterminer l'ordre dans lequel le juge doit supposer que se sont suivis les trépas des personnes qui ont péri dans le même événement.

Ces présomptions sont à la vérité incertaines ; elles peuvent être souvent contraires à la vérité des faits. Pourquoi donc le Code les a-t-il érigées en règles impératives ? Pourquoi ? Parce qu'en ne les établissant pas, les successions des personnes appelées à se succéder et décédées dans le même événement, auraient dans tous les cas été déférées d'une manière contraire à la justice ; au lieu qu'en les établissant, ces

(1) *Voy.* le discours de M. Treilhard, orateur du gouvernement dans l'*Exposé des motifs*, tom. IV, pag. 153, édit. de Firmin Didot, 1804.

Source : BIU Cujas

successions seront le plus souvent déférées dans un ordre conforme à la vérité des faits.

Après avoir démontré que les présomptions de survie n'ont point été établies par *une nécessité absolue*, mais par esprit de justice et pour se rapprocher de la vérité, examinons la première proposition de notre savant auteur, qui prétend qu'elles ne sont établies que pour le cas où des personnes *respectivement appelées à la succession l'une de l'autre*, périssent dans le même événement, et qui en conclut qu'elles ne doivent pas s'appliquer au cas où le testateur et le légataire ont péri dans le même événement.

Il est vrai que l'art. 720 porte : « Si plusieurs per-» sonnes *appelées à la succession l'une de l'autre* » périssent dans le même événement, etc., etc. »

Mais peut-on croire que cette incise ait été insérée à dessein de limiter les présomptions de survie qui suivent, à ce cas seulement, et qu'elle soit, suivant une expression usitée, *limitative* plutôt que *démonstrative?* Nous ne saurions le penser. Sans doute il serait indifférent de chercher à éclaircir le mystère de la survie de l'une ou de l'autre des personnes qui ont péri ensemble, si aucune d'elles n'avait pas des droits subordonnés au prédécès de l'autre. Le cas le plus ordinaire est celui où elles sont réciproquement appelées à se succéder. Les rédacteurs du Code ont donc choisi ce cas comme le plus fréquent, comme le plus propre à indiquer l'objet des présomptions légales de survie. L'incise énonciative de *plusieurs*

Source : BIU Cujas

appelées à la succession l'une de l'autre, est donc ce qu'on appelle *démonstrative* et non *limitative*; car dans les successions légitimes, ou *ab intestat*, et même dans les successions directes, il existe plusieurs cas où les personnes qui ont péri ensemble n'étaient point appelées à la succession l'une de l'autre; et sûrement le Code n'a point voulu écarter l'application des présomptions légales de survie à ces cas-là. Par exemple, le droit de succession *réciproque* n'existe point entre le père et le fils dans le cas d'un mariage putatif.

Un homme engagé dans les liens d'un premier mariage, en contracte un second avec une fille de bonne foi qu'il épouse, en remplissant 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, le fils à l'âge de vingt-cinq ans; le Code présume que le fils a survécu. La mère, ou ses autres héritiers, ses frères utérins par exemple, seront-ils non recevables à invoquer cette présomption, parce que le droit réciproque de succéder n'existait 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?

Voici un autre cas où le droit de succéder n'est pas réciproque, même en ligne directe. Les petits-

Source : BIU Cujas

enfants sont appelés à la succession de leurs aïeux, mais ceux-ci ne sont point appelés à la succession de leurs petits-enfants lorsqu'il existe des frères ou sœurs, ou des descendants de frères ou sœurs. Si l'aïeul périt avec son petit-fils dans le même événement, la mère de ce dernier sera-t-elle privée du droit d'invoquer la présomption légale de survie, uniquement parce que l'aïeul et le petit-fils n'étaient point appelés à la succession l'un de l'autre? On ne saurait le croire.

Disons donc que l'énonciation du droit réciproque de succession, contenue dans l'art. 720, n'est point *limitative*, mais seulement *démonstrative*, et insérée pour indiquer le cas le plus ordinaire de l'application des présomptions de survie.

Un cas moins ordinaire, où se rencontre le droit de succession réciproque, est celui de deux personnes qui se sont mutuellement instituées héritières par des testaments séparés, et qui périssent dans le même événement.

Cependant notre savant auteur prétend qu'on ne doit pas faire à ce cas l'application des présomptions de survie pour savoir qui des deux a succédé à l'autre. Pourquoi cela? « Parce que, dit-il, pag. 40, » il n'est pas nécessaire que l'un des deux testaments » soit exécuté. Quoiqu'ils ne le soient pas ni l'un ni » l'autre, les biens ne resteront pas *vacants*, comme » s'il était question des successions *ab intestat*. »

Nous avons déjà prouvé que dans les successions *ab intestat*, les biens ne resteraient point vacants,

Source : BIU Cujas

quand même on rejetterait les présomptions de survie. Nous avons prouvé que ce n'est point sur une prétendue nécessité de les établir, qui n'est qu'imaginaire, que ces présomptions sont fondées, mais sur un esprit de justice, et pour se rapprocher de la vérité. Cet esprit de justice se rencontre dans le cas des successions testamentaires aussi bien que dans le cas des successions *ab intestat*. Les présomptions de survie doivent donc être appliquées à l'un comme à l'autre cas. Il y a mêmes raisons de décider.

Mais, dit-on (c'est la dernière objection de notre savant auteur), les articles qui établissent des présomptions légales de survie, sont placés au titre *des successions ab intestat*, et le Code ne les a pas répétés au titre des *donations et testaments*.

Qu'importe cela? Voudrait-on en conclure qu'il ne faut pas appliquer les présomptions de survie au cas des successions testamentaires? Je nie la conséquence, et je la nie avec assurance, parce que je m'appuie sur une autorité irrécusable, celle de notre savant auteur lui-même, qui dit, sur l'article 774, n°. 14, tom. II, pag. 422 de la 5e. édition : « Il est » généralement *reconnu* que *presque toutes les* » *règles* établies par le Code civil au titre des successions *ab intestat*, notamment celles qui sont » relatives au partage et au paiement des dettes, » doivent être appliquées aux successions testa- » mentaires ou contractuelles, puisqu'il n'a pas » été établi de règles particulières à l'égard de ces » successions. »

Source : BIU Cujas

Pourquoi donc, puisque *presque toutes les règles* établies au titre des successions *ab intestat* sont applicables aux successions testamentaires et contractuelles, lorsque la loi n'a pas établi à leur égard des règles particulières, en excepterait-on les règles sur les présomptions de survie, qui *sont générales et sans exception* (1)? Et sur quel fondement pourrait-on faire cette exception, tandis qu'il y a les mêmes raisons de justice pour appliquer ces règles aux donations et testaments, tandis que l'analogie exige cette application? L'analogie, cette boussole qui conduit le législateur, comme tous les hommes, sans même qu'ils s'en aperçoivent; l'analogie, qui nous fait avec raison supposer qu'à l'exemple du Créateur de l'univers, le législateur a voulu établir des lois générales et uniformes, sans qu'il soit nécessaire de les répéter pour tous les cas analogues; l'analogie, enfin, qui a porté la jurisprudence romaine au point de perfection qui lui a mérité de la part des nations le titre de raison écrite.

A la première occasion qui s'en est présentée, et c'est au commencement du titre des successions *ab intestat*, le Code a donné non seulement plus de certitude aux présomptions de survie, *inter commorientes*, sur lesquelles nos anciens jurisconsultes, ni même les jurisconsultes romains, n'étaient point d'accord; mais il a conservé ce qu'il a trouvé de raisonnable dans

(1) Expressions de l'auteur, tom. 1, pag. 30, 5e. édit.

Source : BIU Cujas

leurs opinons; il y a ajouté ce qui leur manquait; il en a fait des règles impératives en les érigeant en présomptions légales; et il a voulu que les présomptions légales *dispensent de toute preuve celui au profit duquel elles existent* (Art. 1352). Voici donc les principes simples que nous devons suivre :

Les présomptions de survie entre personnes qui ont péri dans le même événement, sont des présomptions légales.

Les dispositions qui les établissent sont, de l'aveu de notre savant auteur, générales et sans exception.

L'analogie en exige l'application à tous les cas où l'une des personnes qui périssent ensemble, avait des droits subordonnés au prédécès de l'autre; parce que, dans la vérité et dans la justice, ces droits réciproques ou non, fondés sur la loi des successions *ab intestat*, ou sur celle des successions testamentaires, qui leur sont préférables, sur un contrat, sur un legs, etc.. ont réellement grossi (1) la succession de la personne qui a survécu, ne fût-ce que d'un instant.

Ainsi, les héritiers du légataire qui a péri avec le testateur sont fondés à invoquer les présomptions légales de survie, pour recueillir le legs qui leur a été transmis. Ainsi, il faut appliquer ces présomptions au cas des donations contractuelles, des dona-

(1) Dit fort bien Treilhard, orateur du gouvernement, *ubi suprà*.

Source : BIU Cujas

tions faites avec clause de retour, ou en cas de survie, etc. Lorsque le donateur et le donataire ont péri dans le même événement, leurs héritiers ou ayant cause sont *dispensés de toute autre preuve.*

Il ne faut donc pas aujourd'hui perdre le temps à discuter péniblement l'opinion des jurisconsultes romains, à chercher ce qu'ont jugé les anciens arrêts, ce qu'ont pensé les auteurs qui ont écrit avant la promulgation du Code. Ils ont écrit sous l'empire d'une législation qui abandonnait les présomptions de survie à la dispute des hommes. Le Code les a fixées et érigées en présomptions légales, en règles impératives, *legem fecit quæ prius opinio erat.*

† *Page* 108, ligne 19, *après* est censé né viable, *ajoutez en note :*

Voy. un arrêt de la Cour de Limoges du 12 janvier 1813. Sirey, an 1813, IIe. part., pag. 261.

† *Page* 109, ligne 16, *au lieu de* quatre-vingts jours, *lisez* : cent quatre-vingts jours.

† *Pag.* 115, ligne 3, *supprimez* page 255, n°. 281, et *lisez* : n°. 334, page 296.

† *Page* 121, *ajoutez à la suite de la note :*

Voy. au surplus Chabot, 5e. édit., sur l'art. 727, n°s. 5 et 6.

† *Page* 142, à la suite de la note au bas de la page, *ajoutez* :

Mais Montesquieu favorisait les priviléges de la noblesse et les partages inégaux.

† *Page* 150, ligne 16, *au lieu de* jusqu'aux aïeux, *lisez* : jusqu'au plus ancien auteur commun.

Source : BIU Cujas

+ *Page* 158, ligne 5, *après* ascendants plus éloignés, *ajoutez en note* :

Ils la conservèrent seulement, comme nous le dirons dans la suite, en faveur des frères et sœurs consanguins ou utérins, qui, à défaut d'autres frères et sœurs, excluent les parents d'une autre ligne descendus d'un ascendant commun plus éloigné.

+ *Page* 171, après *Section* 1re., au lieu de *Dispositions générales*, lisez : *Notions et dispositions générales sur les divers ordres de succession.*

+ *Page* 188, ligne 10, *au lieu de* tel est celui qui l'est aujourd'hui, *lisez :* tel est celui qu'avait établi Bonaparte.

+ *Page* 189, *supprimez depuis* §. 11, *Règles communes*, etc., jusqu'à la page 197, et *lisez à la place* :

§. II.

Suite des notions et dispositions générales sur les divers ordres de succéder.

SOMMAIRE.

163. *Trois ordres ou classes de parents établis par la nature : descendants, ascendants, collatéraux. De là trois ordres de succession.*

164. *Autre division des parents en deux lignes : paternelle et maternelle.*

165. *La vocation de chaque ordre, de chaque ligne, de préférence à un autre, n'est point déterminée par la proximité du degré de parenté.*

166. *Deux choses à distinguer : la vocation de chaque ordre ou ligne, le règlement du droit des parents de chaque ordre ou ligne.*

Source : BIU Cujas

167. *L'ordre des descendants appelés à l'exclusion de tous les autres, indépendamment de leur degré de parenté.*

168. *Mais le règlement du droit de chaque descendant est déterminé par la proximité du degré de parenté.*

169. *Ce n'est qu'à défaut de descendants que les autres ordres ou lignes sont appelés. Leur vocation n'est point déterminée par la proximité du degré des parents qui les composent.*

170. *Les parents d'une ligne plus éloignée en degré concourent avec les parents plus proches de l'autre ligne, même avec le père ou la mère ; mais le règlement du droit des parents dans chaque ligne est déterminé par la proximité du degré.*

171. *Si le défunt laisse, à défaut de postérité, des ascendants et des collatéraux, il faut distinguer s'il existe des frères, des sœurs ou des descendants de frères ou sœurs.*

172. *S'il n'en existe pas, les ascendants dans chaque ligne sont appelés à l'exclusion de tous les collatéraux.*

173. *S'il existe des frères, des sœurs, ou* des descendants d'eux, *ils sont appelés à l'exclusion des autres collatéraux plus proches en degré, même à l'exclusion des descendants, à l'exception des père et mère avec lesquels ils concourent.*

174. *Mais le règlement des droits de chaque frère ou sœur, ou des descendants de frère ou sœur, est déterminé par la proximité du degré, ou par la prérogative du double lien de parenté.*

175. *S'il n'existe ni frère ni sœur, ni descendants de frère ou sœur, les autres collatéraux sont appelés sans autre différence que la proximité du degré.*

176. *Les parents au-delà du douzième degré ne succèdent point.*

177. *A défaut de parents dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout.*

178. *La loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens, pour en régler la succession, ni le sexe, ni la primogéniture des héritiers.*

179. *Transition au droit de représentation.*

Source : BIU Cujas

163. La loi n'appelle point indifféremment à la succession du défunt les parents les plus proches en degré. Elle considère d'abord les différents ordres ou classes de parenté.

La nature a divisé les parents de chaque personne en trois grandes classes principales :

1°. Ses enfants et leurs descendants;

2°. Ses père et mère et autres ascendants;

3°. Ses parents collatéraux, qui comprennent en premier lieu ses frères et sœurs, ou les descendants d'eux; en second lieu, ses oncles, cousins et autres parents de l'un ou l'autre sexe, qui ne sont pas issus d'un frère ou d'une sœur du défunt.

La nature elle-même a donc établi les trois ordres de succession, descendante, ascendante et collatérale.

164. Quand une personne décède sans postérité, ses successibles, c'est-à-dire ses parents, tant ascendants que collatéraux, qui peuvent avoir des droits à sa succession, se divisent naturellement en deux classes; les parents paternels, savoir : le père et tous ses ascendants et collatéraux; c'est ce qu'on appelle la ligne paternelle : la mère et tous ses ascendants et collatéraux; c'est ce qu'on appelle la ligne maternelle (733).

165. La vocation de chaque ordre ou de chaque ligne de succession, à la succession du défunt, de préférence à l'autre ordre ou à l'autre ligne, n'est point déterminée par la proximité du degré des parents de chaque ordre ou de chaque

Source : BIU Cujas

ligne, comparaison faite avec le degré des parents de l'autre ordre ou de l'autre ligne. *Vid. infr.*

166. Il faut donc distinguer deux choses : 1°. la vocation de chaque ordre, classe ou ligne de parents appelés à succéder au défunt, indépendamment de la proximité du degré, de préférence aux parents même plus proches d'un autre ordre ou ligne; 2°. le droit ou l'étendue des droits des parents de chaque ordre ou ligne entr'eux, sur les biens déférés à l'ordre ou à la ligne.

167. La loi, suivant le vœu de la nature, *appelle* en premier ordre à la succesion d'une personne décédée, *ses enfants ou leurs descendants* (745); en un mot, *sa postérité*.

Ils sont appelés de préférence, ou à l'exclusion d'un autre ordre, ou classe de parents, ascendant ou collatéral, quand même les parents existant dans les deux ordres seraient unis au défunt dans un degré plus rapproché. Ce n'est qu'à défaut de postérité du défunt que les ascendants ou les collatéraux sont appelés. La vocation de la classe des descendants du défunt est donc indépendante de la proximité du degré.

168. Mais lorsqu'il s'agit de régler entre les descendants appelés l'étendue des droits de chacun d'eux, relativement aux autres, sur les biens de la succession, ces droits sont déterminés par la proximité du degré de parenté; sont même exclus par les autres, les descendants plus éloignés en degré qui ne peu-

Source : BIU Cujas

vent se rapprocher que par la voie de la représentation.

169. Ce n'est qu'à défaut de postérité du défunt, c'est-à-dire, de parents dans l'ordre descendant, que sont appelés les parents de l'ordre ascendant ou de l'ordre collatéral.

Ce n'est aussi qu'à défaut de postérité du défunt que naissent les droits des deux lignes, et que sont appelés les parents des lignes paternelle ou maternelle, ascendants ou collatéraux, et leur vocation n'est point encore déterminée par la proximité du degré de parenté des parents d'un ordre ou d'une ligne, comparaison faite du degré de parenté des parents de l'autre ordre ou de l'autre ligne.

170. Les parents de l'une des lignes, par exemple, quoique beaucoup plus éloignés en degré que ceux de l'autre ligne, n'en sont pas moins appelés à concourir avec les parents de l'autre ligne plus proches en degré, et même avec le père ou la mère. Il ne se fait aucune dévolution des droits d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve ni ascendant, ni collatéral au degré susceptible dans l'une des deux lignes (733—755).

Mais le règlement, ou l'étendue du droit des parents dans chaque ordre ou ligne, est déterminé par la proximité du degré.

171. Lorsqu'à défaut de postérité, le défunt laisse des ascendants et des collatéraux dans les deux lignes paternelle et maternelle, il faut faire une distinction très importante, dont on n'a point assez remarqué

Source : BIU Cujas

les conséquences : ou il existe des frères, des sœurs, ou des descendants d'eux, ou bien il n'en existe point.

172. S'il n'en existe pas, les ascendants, chacun dans leur ligne, sont appelés à l'exclusion des collatéraux (746).

173. Au contraire, s'il existe des frères ou sœurs du défunt, ou des descendants d'eux, ils sont appelés à l'exclusion des autres collatéraux, et même des ascendants, autres que les père et mère (750). Ces ascendants et ces collatéraux, quoique plus proches en degré, ne sont appelés qu'*à défaut de frères*, *de sœurs*, ou *de descendants d'eux* (753). Ainsi, les frères, sœurs, ou les descendants d'eux, forment une classe particulière de collatéraux ; et cette classe jouit d'une prérogative qui n'est point accordée aux autres collatéraux : elle exclut les autres collatéraux, et même les ascendants plus proches en degré, à l'exception du père et de la mère, avec lesquels elle concourt.

174. Quant aux droits des frères ou sœurs, ou des descendants de frères ou sœurs, sur les biens de la succession, ils sont déterminés par la proximité du degré, ou par la prérogative du double lien de parenté, s'il existe ou s'il a existé des frères ou sœurs germains, consanguins ou utérins.

175. S'il n'existe ni frères ni sœurs du défunt, ni descendants d'eux, les autres collatéraux sont tous appelés sans autre différence que la proximité du degré de parenté, sans égard pour ceux qui seraient descendus d'un tronc commun plus rapproché du défunt.

Source : BIU Cujas

176. « Mais les parents au-delà du douzième de- » gré ne succèdent pas. »

177. « A défaut de parents au degré successible » dans une ligne, les parents de l'autre ligne succè- » dent pour le tout (755). »

178. Enfin, « la loi ne considère ni la nature, ni » l'origine des biens pour en régler la succession » (732). » Elle ne fait entre les successibles aucune distinction ni du sexe ni de la primogéniture (745).

Le droit de chacun des héritiers appelés s'étend sur tous les biens du défunt, sans distinction de meubles ou d'immeubles, soit qu'il les eût acquis, soit qu'il les eût recueillis de succession paternelle, maternelle ou collatérale. La règle *paterna paternis*, d'où dérivait la distinction des propres, est abrogée et proscrite. C'est un principe fondamental, qui ne souffre exception que dans le cas du retour légal, suivant lequel les ascendants *succèdent* aux biens qu'ils ont donnés, de préférence à tous autres héritiers (745), comme nous le dirons section VI.

Il faut encore excepter le cas des majorats dont l'institution, convenable peut-être pour maintenir l'éclat et la dignité de la pairie, paraît dans les autres cas contraire aux principes de la Charte.

179. Telles sont les règles générales établies par le Code sur la vocation des successibles de chaque ordre ou classe, et de chaque ligne paternelle ou maternelle. Avant d'examiner la manière dont sont réglés les droits des parents dans chaque ordre ou ligne, suivant la proximité du degré, ou suivant la préro-

Source : BIU Cujas

gative du double lien, il faut expliquer ce que c'est que la représentation, quand et comment elle est admise par le Code.

---

† *Page* 197, SECTION III, *après* De la représentation, *ajoutez* : et de la transmission.

† *Page* 200, ligne 13, *après* à la proximité du degré, *ajoutez en note* :

Unde qui gradu proximior ulteriorem excludit. Inst., *lib.* 3, *tit.* 1, §. 6.

† *Page* 204, ligne 21, *après* et par transmission, *ajoutez* :

De son chef, quand on se trouve personnellement le plus proche du défunt, dans l'ordre établi par la loi;

Par représentation, quand on exerce les droits qu'eût exercés une personne morte avant l'ouverture de la succession dont il s'agit;

Par transmission, lorsqu'on exerce les droits d'une personne morte depuis cette ouverture.

† *Page* 205, ligne 12, *au lieu de* dans la loi, *lisez* : dans la disposition de la loi.

† *Même page*, ligne 18, *après* de la majesté du législateur, *ajoutez en note* :

Le savant Chabot a senti, comme nous, que la représentation n'est point une fiction. Il la définit. «Un droit conféré par la loi, en vertu duquel l'enfant succède au lieu de son père ou de sa mère, qui est décédé avant que la succession soit ouverte.» *Voy.* tom. 1, page 250, et pag. 12 de la 5e. édition.

† *Page* 211, ligne 4, *après* par famille, *ajoutez en note* :

Comme l'a très bien vu Gudelinus *de Jure novissimo.*, lib. 2, cap. XIV, pag. 74, col. A. *in fine*, édit. Arnehem, 1661.

Source : BIU Cujas

† *Page* 213, dans la note au bas de la page, *au lieu de* successio, *lisez* : successionis; et *après* Blackstone, tom. II, pag. 211, *ajoutez* :

Edit. de Londres, 1783, in-8°.

† *Page* 217, *supprimez depuis* SECTION IV et V, jusqu'à SECTION VI, page 224, *et lisez ce qui suit* :

SECTION III.

Des successions déférées aux descendants.

SOMMAIRE.

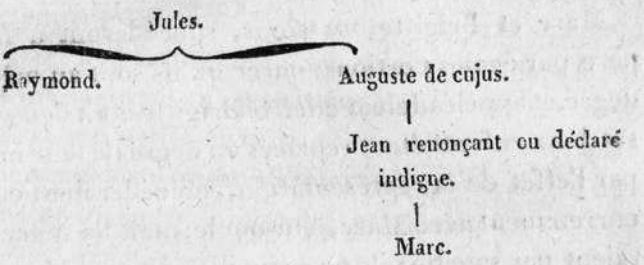
201. *Les descendants sont appelés en premier ordre.*
202. *Ils excluent tous les ascendants et collatéraux, même plus proches en degré.*
203. *Mais les droits des descendants entre eux sont réglés par la proximité du degré. Comment ils partagent. Quand les uns excluent les autres.*
204. *La circonstance qu'ils sont issus de divers mariages est indifférente.*

201. Nous avons déjà dit, n°. 167, qu'en suivant le vœu de la nature, la loi appelle en premier ordre, à l'exclusion de tous autres parents, ascendants ou collatéraux, les descendants d'une personne décédée. L'art. 745 porte : « Les enfants ou leurs descendants » succèdent à leurs père et mère, aïeuls ou aïeules, ou » autres ascendants, sans distinction de sexe ni de » primogéniture, et encore qu'ils soient issus de dif- » férents mariages. »

202. Cette vocation des descendants du défunt, à l'exclusion des autres ordres ou lignes, est indépen-

Source : BIU Cujas

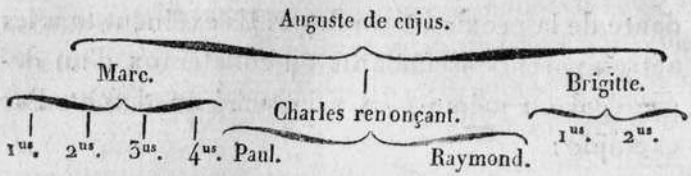
dante de la proximité du degré. Ils excluent tous les autres parents ascendants ou collatéraux d'un degré égal ou même plus rapproché du défunt. Par exemple :



Marc ne pouvant représenter Jean, son père, renonçant ou déclaré indigne, *Vid. sup.*, n°s. 197 et 198, reste parent d'Auguste, son aïeul au second degré. Cependant il exclut de la succession et Jules, père d'Auguste, qui est au premier degré, et Raymond, frère, qui est au second; parce que les parents de la ligne ascendante, et ceux de la ligne collatérale, même les frères, ne sont appelés à succéder que dans le cas seulement où le défunt ne laisse point de postérité (750).

203. Mais si Auguste avait laissé plusieurs enfants et petits-enfants, l'étendue du droit de chacun d'eux, relativement aux autres, serait réglée par la proximité du degré. « Ils succèdent par égales portions, dit » l'art. 745, et par tête, quand ils sont au premier » degré et appelés de leur chef; ils succèdent par » souche, lorsqu'ils viennent tous ou en partie par » représentation. » Par exemple :

Source : BIU Cujas



Marc et Brigitte, sa sœur, succéderont à leur père par égales portions, parce qu'ils sont au même degré, et appelés de leur chef. Si Brigitte était décédée, ses deux enfants étant replacés au degré de leur mère par l'effet de la représentation, succéderaient concurremment avec Marc, leur oncle; mais ils succéderaient par souche; ils ne recueilleraient que la portion qu'aurait eue leur mère, c'est-à-dire la moitié des biens qu'ils partageraient également entre eux: ainsi, chacun d'eux n'aurait qu'un quart de la succession, tandis que Marc en aurait la moitié. Les enfants de Charles ne pourraient succéder; parce que, faute de pouvoir représenter leur père, ils restent placés au second degré.

Si Marc et Brigitte étaient décédés tous les deux, leurs enfants concourraient ensemble à la succession, et la partageraient par souche. Ils recueilleraient, les uns, la moitié qu'aurait eue Marc, pour la partager également entre eux; les autres, la portion qu'aurait eue Brigitte, pour la partager aussi également entre eux. Ainsi les enfants de Marc auraient chacun un huitième, ceux de Brigitte chacun un quart.

Si Marc et Brigitte étaient l'un et l'autre déclarés indignes, leurs enfants ne pouvant les représenter,

Source : BIU Cujas

se trouveraient au même degré que ceux de Charles; tous succéderaient de leur chef, et partageraient la succession également et par tête. Chacun d'eux aurait un huitième.

204. Peu importe, au reste, que les descendants qui viennent de leur chef ou autrement à la succession d'un ascendant commun, soient issus de différents mariages; ils n'en sont pas moins tous ses enfants ou ses petits-enfants. Le double lien ne peut influer sur la manière de succéder qu'au degré de frère, de sœur ou de descendants d'eux.

SECTION IV.

Des successions déférées aux ascendants.

SOMMAIRE.

205. *A défaut de postérité du défunt, s'il ne laisse ni frères, ni sœurs, ni descendants d'eux, la succession se divise par moitié entre les ascendants des deux lignes, qui excluent tous les collatéraux, chacun dans leur ligne.*

206. *Les ascendants d'une ligne, quoique plus proches que ceux de l'autre ligne, ne les excluent pas.*

207. *L'ascendant le plus proche exclut les autres dans chaque ligne. Point de représentation en faveur des ascendants.*

208. *En égalité de degré, les ascendants de la même ligne succèdent par tête.*

209. *S'il n'y a d'ascendants que dans une ligne, les collatéraux de l'autre ligne concourent avec eux.*

210. *Si c'est le père ou la mère qui survit, il a de plus l'usufruit du tiers de l'autre moitié des biens affectés à l'autre ligne.*

211. *Si le défunt laisse des frères, des sœurs, ou des descendants*

Source : BIU Cujas

d'eux, ils partagent la succession par moitié avec les père et mère. Si l'un de ces derniers est prédécédé, le survivant a un quart, les frères ou les sœurs les trois quarts.

212. *Ceux-ci excluent tous les autres ascendants, même d'une autre ligne.*

205. S'il n'existe point de descendants, la succession se divise en deux parts égales, l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle (733). C'est la règle générale, qui ne souffre exception qu'en faveur des frères ou sœurs consanguins ou utérins en concours avec des collatéraux non descendus de frère ou de sœur, ou avec des ascendants autres que le père ou la mère.

« Si le défunt ne laisse ni postérité, ni frère, ni » sœur, ni descendants d'eux (mais des ascendants » dans les deux lignes), la succession se divise par » moitié entre les ascendants de la ligne paternelle » et les ascendants de la ligne maternelle (746). » Ils excluent tous les collatéraux, chacun dans leur ligne.

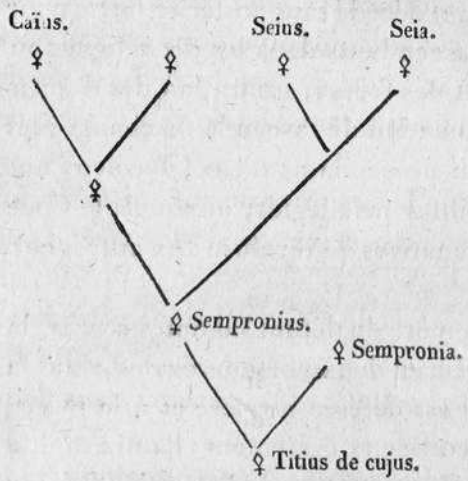
206. Les ascendants d'une ligne, quoique plus proches en degré, n'excluent pas les ascendants plus éloignés de l'autre ligne : ainsi le père n'exclut pas l'aïeul maternel.

207. L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres (746). Ainsi l'aïeul paternel recueille seul la moitié affectée à la ligne paternelle, à l'exclusion des bisaïeux dont était issue son épouse,

Source : BIU Cujas

aïeule paternelle du défunt. Ils ne peuvent la représenter, car la représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants. Le plus proche dans chacune des deux lignes exclut toujours le plus éloigné (741).

208. « Les ascendants (de la même ligne) au » même degré succèdent par tête (746). » Ainsi, le bisaïeul, père de l'aïeul paternel, succède par tête avec le bisaïeul et la bisaïeule père et mère de l'aïeule paternelle, comme dans l'exemple suivant :



Caïus, Seius et Seia succèdent par tête à Titius, leur arrière petit-fils. Ils partageront la succession par tiers. Caïus n'en pourra prétendre la moitié; car après la division d'une succession entre les deux lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de subdivision ou de refente, entre la ligne paternelle du paternel, et la ligne maternelle du maternel.

209. Voyons maintenant le cas où, toujours à défaut

Source : BIU Cujas

de postérité et de frères, sœurs ou descendants d'eux, il ne se trouve d'ascendants que dans une ligne; les collatéraux de l'autre ligne sont alors appelés à recueillir la moitié de la succession affectée à cette ligne.

210. Mais si c'est le père ou la mère qui couvre l'autre ligne, l'art. 754 lui donne, outre la moitié qu'il recueille en pleine propriété, « l'usufruit du » tiers des biens auxquels il ne succède pas en pro» priété. »

211. Si le défunt décédé sans postérité laisse pour successibles des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule, et des frères, sœurs, ou des descendants d'eux, la vocation des ascendants change; les frères, sœurs, ou descendants d'eux, forment une classe de successibles privilégiés, auxquels le Code accorde des prérogatives qu'il refuse aux autres collatéraux.

Si le père et la mère du défunt lui ont survécu, la succession se divise en deux portions égales, dont la moitié seulement est déférée au père et à la mère, qui la partagent entre eux également; l'autre moitié appartient aux frères, sœurs, ou descendants d'eux (748—751).

Si le père seul ou la mère seule a survécu au défunt, la portion qui aurait été dévolue au prédécédé, c'est-à-dire le quart des biens, se réunit à la moitié déférée aux frères, sœurs ou aux descendants d'eux (749—751).

212. Si le défunt n'a laissé ni père ni mère, les frères, sœurs, ou les descendants d'eux, excluent

Source : BIU Cujas

tous les autres ascendants (750), même d'une autre ligne.

SECTION V.

Des Successions collatérales.

SOMMAIRE.

213. *Deux classes de successibles en collatérales : 1°. les frères ou sœurs, ou descendants d'eux; 2°. les autres collatéraux.*

214. *Prérogatives accordées aux frères, sœurs, ou descendants d'eux; ils forment une classe privilégiée dans l'ordre collatéral.*

215. *Les frères germains et leurs enfants seulement formaient une classe privilégiée dans l'ordre collatéral, suivant la Novelle 118, et en quoi.*

216. *Le Code civile a étendu ces prérogatives aux frères et sœurs consanguins ou utérins, et aux descendants d'eux.*

217. *Leur vocation attachée à leur qualité personnelle est indépendante de la proximité du degré. Ils excluent les ascendants et collatéraux plus proches.*

218. *Réponse à une objection tirée de l'art. 749. Trois cas seulement où la représentation est nécessaire aux descendants de frères ou sœurs. Elle leur est inutile pour exclure les ascendants et autres collatéraux.*

219. *Mais elle leur est nécessaire pour régler les droits de chacun en cas de concours avec des frères ou sœurs, ou en cas de descendants d'eux en degrés égaux ou inégaux.*

220. *Explication des art. 749 et 750.*

221. *Explication de l'art. 752. Règlement des droits des frères et sœurs germains, consanguins ou utérins, qui concourent à la succession; exception en leur faveur à la division entre les deux lignes, ils excluent les ascendants et collatéraux de l'autre ligne.*

222. *Les enfants et descendants de frères ou sœurs consanguins ou utérins jouissent des mêmes prérogatives, en cas de prédécès de leur père et mère.*

Source : BIU Cujas

223. *A défaut de frères, sœurs, ou descendants d'eux, la succession se divise en deux lignes, mais sans refente ou subdivision dans chaque ligne.*

224. *Le plus proche exclut les plus éloignés, sans considérer s'ils sont descendus d'un ascendant plus proche, et aussi sans considération du lien de parenté double ou simple.*

225. *Les collatéraux égaux en degré succèdent par tête.*

226. *Point de dévolution d'une ligne à l'autre, qu'à défaut de parents successibles, on ne succède pas au-delà du douzième degré.*

213. Dans l'ordre collatéral, le Code distingue deux classes de successibles : 1°. les frères et sœurs, et les descendants d'eux; 2°. tous les autres collatéraux non descendus de frères ou de sœurs.

214. Le Code accorde aux premiers des prérogatives qu'il refuse à tous les autres collatéraux.

Ils sont appelés à la succession en concurrence avec les père et mère du défunt (748—751—752).

Ils sont appelés *à l'exclusion* des autres ascendants et collatéraux (750—753).

Enfin, quoiqu'ils ne soient pas unis aux frères ou sœurs du défunt par le double lien du sang, et qu'ils ne soient que frères ou sœurs consanguins ou utérins, ils concourent néanmoins avec les père et mère du défunt; ils excluent néanmoins les autres ascendants et les collatéraux de l'autre ligne, le Code faisant en leur faveur une exception au principe général de la division de la succession entre les deux lignes paternelle et maternelle (752).

Les frères, sœurs et les descendants d'eux, forment

Source : BIU Cujas

donc incontestablement, sous l'empire du Code, une classe particulière de successibles ou de collatéraux privilégiés.

215. Suivant le droit de Justinien, les frères et sœurs, mais seulement les germains, formaient aussi une classe de collatéraux privilégiés.

La Novelle 118 leur accordait des prérogatives qu'elle refusait aux autres collatéraux; elle appelait en premier ordre les descendants, qui excluaient tous les ascendants et tous les collatéraux. Cette disposition, conforme au vœu de la nature, est adoptée par le Code.

Les ascendants étaient appelés à défaut de descendants; ils excluaient les collatéraux : c'était la règle générale, qui n'était soumise qu'à une seule exception, en faveur des frères ou sœurs germains admis à concourir ou à succéder par tête avec les ascendants. Les enfants des frères et sœurs ne l'étaient pas, à moins qu'il n'y eût d'autres frères ou sœurs, avec lesquels ils concouraient, comme eût fait leur père (1).

Dans l'ordre collatéral, la Novelle 118 appelait d'abord les frères et sœurs germains, et elle

---

(1) *Voyez* surtout cela les Novelles 118 et 127; Cujas sur les Novelles; Heineccius *Elementa juris civilis*, §§. 754 et 755, et ejusdem *recitationes*; Gudelinus *de Jure novissimo*, lib. 2, cap. XIV. Ce dernier auteur pense que les enfants des frères et sœurs étaient admis à concourir avec les ascendants, lors même qu'il n'y avait pas d'autres frères ou sœurs vivants. C'est une question assez inutile à approfondir aujourd'hui.

Source : BIU Cujas

admettait à concourir avec eux les enfants de frères et sœurs germains, quoiqu'ils fussent au troisième degré; mais cette prérogative n'était accordée qu'aux seuls enfants de frères ou de sœurs, et non pas à tous leurs descendants.

S'il n'y avait ni frères, ni sœurs, ni enfants de frères ou de sœurs, tous les autres collatéraux étaient appelés indifféremment, sans aucune autre préférence que la proximité de leur degré de parenté. Les plus proches excluaient les plus éloignés.

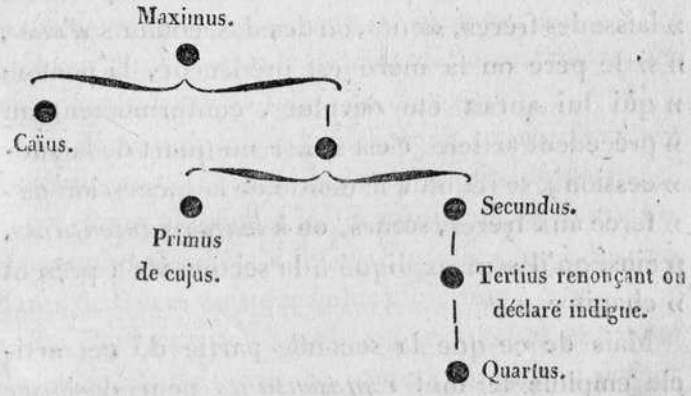
Les frères et sœurs, et les enfants de frères ou de sœurs germains, avaient donc, dans le droit romain, des prérogatives que n'avaient pas les autres collatéraux. Ils concouraient avec les ascendants; les neveux succédaient à leurs oncles, comme eût fait leur père : c'est l'origine de la représentation en collatérale.

Le Code a augmenté les prérogatives des frères et sœurs; et, de plus, au lieu de borner ces prérogatives aux frères germains, à leurs enfants, comme le droit romain, il les a étendues aux frères et sœurs consanguins ou utérins, et à tous les descendants de frères ou sœurs; ils sont appelés à la succession avec les père et mère (748). Ils sont appelés *à l'exclusion* des autres ascendants et des autres collatéraux, même de l'autre ligne (750). Ils sont donc appelés, indépendamment de la proximité du degré de parenté de ces ascendants ou collatéraux; autrement il serait inutile de dire qu'ils sont appelés *à leur exclusion.* La proximité du degré n'est un titre d'exclusion qu'à l'égard des collatéraux autres que

Source : BIU Cujas

les frères et sœurs, ou les descendants d'eux. Ce n'est qu'à défaut de ces derniers que les collatéraux les plus proches sont appelés (753).

La *vocation* des descendants de frères, sœurs, et des descendants d'eux, étant indépendante de la proximité du degré, et attachée à leur qualité, il s'ensuit que le petit-fils d'un frère appelé à la succession de son grand-oncle, exclut l'aïeul et l'oncle du défunt, tous les deux plus proches en degré, quoiqu'il ne puisse représenter son aïeul, frère du défunt, comme dans le tableau suivant :



Primus meurt, laissant pour héritier présomptif Tertius, son neveu, qui renonce à la succession, ou qui en est déclaré indigne. Quartus, petit-neveu de Primus, son parent au quatrième degré, exclura non seulement Caïus, oncle du défunt, parent au troisième degré, mais encore Maximus, aïeul, parent au second degré.

Pourquoi cela? Parce que l'art. 750 appelle les

Source : BIU Cujas

descendants des frères ou sœurs, *à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux;* et que Quartus, malgré la renonciation ou l'indignité de son père Tertius, n'en est pas moins descendu de Secundus, frère du défunt.

218. On pourrait dire que les descendants de frères et sœurs ne sont appelés, *à l'exclusion* des ascendants et des autres collatéraux, qu'au moyen de la représentation qui les replace au degré de frère ou de sœur. On induirait la nécessité de cette représentation du texte de l'art. 749, qui porte : « Dans le cas où la personne morte sans postérité » laisse des frères, sœurs, ou des descendants *d'eux*, » si le père ou la mère est prédécédé, la portion » qui lui aurait été dévolue, conformément au » précédent article (c'est-à-dire un quart de la suc- » cession), se réunit à la moitié de la succession dé- » férée aux frères, sœurs, ou à *leurs représentants*, » ainsi qu'il sera expliqué à la section v du présent » chapitre. »

Mais de ce que la seconde partie de cet article emploie le mot *représentants* pour désigner les descendants de frères ou sœurs, on n'en peut raisonnablement induire qu'ils ne sont appelés à l'exclusion des ascendants et autres collatéraux qu'au moyen de la représentation qui les replace au degré de frères ou de sœurs : car il est certain que ce n'est qu'à l'égard des descendants de frères *entre eux*, ou *avec des frères et sœurs survivants*, que la représentation est nécessaire, soit pour empêcher

Source : BIU Cujas

que les oncles et tantes excluent leurs neveux ou nièces, plus éloignés qu'eux en degré, soit pour empêcher ceux-ci de réclamer le partage par tête, et pour borner leurs droits au partage par souche. C'est ce qui résulte de l'art. 742, qui établit la représentation en collatérale, et qui en indique l'objet. Il porte: « En ligne collatérale, la représentation est admise » en faveur des enfants et descendants de frères ou » sœurs du défunt, soit qu'ils viennent à la succes- » sion concurremment avec les oncles et tantes, soit » que tous les frères et sœurs du défunt étant prédé- » cédés, la succession se trouve dévolue à leurs des- » cendants en degrés égaux ou inégaux. »

Ainsi, trois cas où la représentation est nécessaire aux descendants de frères ou de sœurs :

1°. Pour empêcher les frères ou sœurs d'exclure leurs neveux ou nièces par la proximité du degré;

2°. Pour empêcher les descendants de frères ou sœurs plus proches du défunt d'exclure leurs descendants de frères ou sœurs plus éloignés;

3°. Pour opérer le partage par souches entre les descendants de frères ou sœurs, parents du défunt en égal degré.

Il n'existe dans le Code aucune disposition qui étende la représentation à d'autres cas. Il n'en existe surtout aucune qui l'exige quand il s'agit de régler l'ordre de *vocation* ou la préférence entre les diverses classes de successibles, les unes à l'exclusion des autres. Une pareille disposition ne peut même exister, parce qu'elle s'écarterait du but pour lequel la

Source : BIU Cujas

représentation a été établie, qui est de replacer le représentant dans le degré du représenté; ce n'est donc point la proximité du degré des parents existant dans un ordre ou classe de successibles, qui leur fait donner la preférence sur des parents d'une autre classe, ou qui leur fait donner le droit de concourir avec eux. Ce n'est qu'entre les parents de même ordre ou classe que la représentation est nécessaire pour régler et partager les droits qui leur sont accordés à l'exclusion d'une autre classe.

Par exemple, les descendants sont appelés de préférence aux ascendants, indépendamment de la proximité du degré. Si donc il s'agit de déterminer lequel du père du défunt ou de son fils doit être de préférence appelé à la succession, ce n'est point la proximité du degré que la loi considère; car le père et le fils du défunt sont au même degré, tous les deux au premier degré dans la ligne directe; mais l'art. 745 appelle à la succession *les enfants ou leurs descendants* de préférence aux ascendants, que l'art. 746 n'appelle qu'à défaut *de postérité* du défunt. L'art. 745 n'exige point que les *descendants* désignés indéfiniment par l'art. 746, sous le nom de *postérité*, soient les représentants du fils ou de la fille du défunt dans le sens légal; c'est à leur *qualité personnelle de descendants* qu'est attachée leur *vocation* de préférence à tous ascendants et collatéraux. A quoi donc leur servirait la représentation? à les placer au degré de fils ou de fille? Mais alors ils ne seraient pas plus proches du défunt que son père. Tenons donc

Source : BIU Cujas

pour certain que la vocation des descendants de préférence à tous autres parents, ascendants ou collatéraux, n'est point fondée sur la proximité du degré, mais sur la qualité *personnelle de descendants* du défunt.

Il n'est donc besoin du secours de la représentation que lorsqu'il se trouve plusieurs descendants, les uns au premier, les autres au second degré, ou bien tous au deuxième ou troisième degré. Elle est alors nécessaire pour régler leurs droits *entre eux*, suivant l'art. 740, et suivant la disposition finale de l'art. 745.

De même, dans la classe des collatéraux, l'art. 750 appelle d'abord les frères, sœurs, *ou leurs descendants, à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux*. C'est la seule *qualité personnelle*, soit de frères ou sœurs, soit de *descendants d'eux*, que considère la première disposition de cet article, et non pas le degré de parenté; autrement elle aurait admis en concurrence les aïeux et aïeules parents du défunt au même degré que ses frères et sœurs, les premiers au second degré dans la ligne ascendante, les seconds au même degré dans la ligne collatérale : il y aurait donc contradiction palpable à soutenir que l'art. 750 considère le degré de parenté dans la vocation exclusive des frères et sœurs et des descendants d'eux de préférence aux ascendants. Il ne considère réellement que leur *qualité personnelle*.

219. Mais s'il y a concours de frères ou de sœurs,

Source : BIU Cujas

et de descendants de frères ou sœurs, en degrés égaux ou inégaux, alors le besoin de la représentation se fait sentir, comme dans le cas de concours des descendants de fils ou de fille du défunt; car dans l'un et l'autre cas, leurs droits sont réglés par la proximité du degré.

220. Après cette explication fondée sur des textes si clairs et si positifs, que devient l'induction qu'on voudrait tirer de ce que la seconde disposition de l'art. 749 emploie le mot *représentants*, pour désigner les descendants de frères ou de sœurs?

On pourrait dire que les rédacteurs, après avoir employé le mot générique de *descendants*, dans la 1re. partie, en ont voulu éviter la répétition dans la seconde, et qu'ils y ont substitué le mot *représentants*, qui, dans le langage ordinaire et grammatical, n'emporte pas la même idée que le terme technique de *représentation* en jurisprudence.

Mais il paraît plutôt que dans la première partie de cet article, les rédacteurs n'ayant en vue que la *vocation*, ont employé l'expression générale de *descendants* de frères ou de sœurs, et que dans la seconde, au contraire, ayant en vue les droits à régler entre les frères et sœurs, et les descendants de frères ou sœurs, ils ont employé le mot propre de *représentants* dans son sens légal, parce qu'en effet ces droits se règlent par la proximité du degré. Ce qui porte à le penser ainsi, c'est que cet art. 749 dit que la portion qui aurait été dévolue au père ou à la mère prédécédée, se réunit à la moitié *déférée* aux frères, sœurs, ou à

Source : BIU Cujas

leurs *représentants*, ainsi qu'il sera expliqué à la section v du présent chapitre.

Or cette section commence précisément par l'art. 750, qui est une suite du précédent, et dont la première partie appelle les frères, sœurs, ou leurs *descendants, à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux*, sans considération du degré de parenté, comme nous l'avons déjà prouvé, mais en considération de leur seule qualité personnelle ; et la seconde disposition de ce même art. 750, s'occupant des droits à régler entre les frères, sœurs, et les descendants d'eux appelés en concours, ajoute : « Ils » succèdent, ou de leur chef, ou par représentation, » ainsi qu'il a été réglé dans la section II du présent » chapitre, » c'est-à-dire dans l'art. 742, dont nous avons *sup.* rapporté les dispositions. Ainsi, les art. 749, 750 et 742 s'expliquent les uns par les autres, et sont dans une parfaite harmonie. *Vocation* des frères, sœurs, ou descendants d'eux, à l'exclusion des ascendants et autres collatéraux, sans égard pour la proximité du degré ; règlement des droits des appelés en concours suivant la proximité du degré, ou par représentation.

§ 21. C'est encore dans la même section, à laquelle renvoie la seconde partie de l'art. 749, que se trouve l'art. 752, qui contient des dispositions si importantes sur le règlement des droits des frères ou sœurs appelés, dans le cas du double lien ou du lien simple de parenté. Cet article porte : « Le partage de la moitié ou des trois » quarts dévolus aux frères ou sœurs, aux termes de

Source : BIU Cujas

» l'article précédent (de la totalité, en cas qu'il n'y ait » ni père ni mère), s'opère entre eux par égales por- » tions s'ils sont tous du même lit; s'ils sont de lits » différents, la division se fait par moitié entre les » deux lignes paternelle et maternelle du défunt; les » germains prennent part dans les deux lignes, et les » utérins et consanguins chacun dans leur ligne seu- » lement : s'il n'y a de frères ou de sœurs que d'un » côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de » tous les autres parents de l'autre ligne. »

Ainsi, lorsque tous les frères et sœurs sont du même lit, le partage s'opère entre eux par égales portions, puisqu'ils viennent tous de leur chef et à degrés égaux. Ils tiennent tous au défunt par les mêmes liens de parenté, tant du côté paternel que maternel; il ne peut donc se faire de division entre les deux lignes.

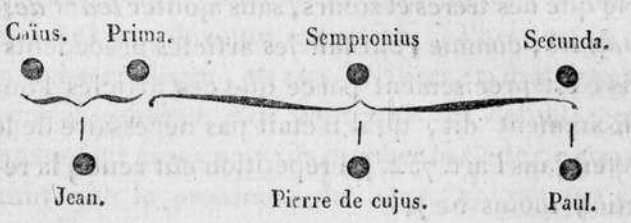
S'ils sont de lits différents, la division de la succession se fait entre les lignes paternelle et maternelle du défunt, suivant la règle générale (733). Les utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains, mais ils ne prennent part que dans leur ligne, et les germains prennent part dans les deux lignes. (733—752.)

Dans chaque ligne, le partage s'opère par égales portions et par tête. S'il y a concours de frères germains et de frères consanguins, les germains prennent d'abord la moitié affectée à la ligne maternelle, et partagent l'autre moitié par égales portions avec

Source : BIU Cujas

les consanguins; *et vice versâ*, s'il y a concours de frères germains et de frères utérins.

En cas de concours de frères ou sœurs consanguins avec des frères ou sœurs utérins, sans qu'il existe de frères-germains, les consanguins prendront la moitié affectée à la ligne paternelle, et les utérins la moitié affectée à la ligne maternelle, comme dans le tableau suivant :



Sempronius épouse en premières noces Prima, laquelle avait un fils nommé Jean, de son premier mariage avec Caïus; elle eut de Sempronius un fils nommé Pierre, et mourut. Sempronius épousa en secondes noces Secunda, qui devint mère de Paul. Elle mourut, ainsi que Sempronius, avant Pierre, de la succession duquel il s'agit. Cette succession se divise entre les deux lignes paternelle et maternelle. Paul recueille la moitié affectée à la paternelle, Jean la moitié affectée à la maternelle.

Supposons maintenant que Jean soit mort, mais que Titius et Titia, père et mère de Sempronius et aïeux de Pierre, soient encore vivants, Paul, frère consanguin du défunt, recueillera la totalité de la succession, à l'exclusion de Titius et de Titia, aïeux

Source : BIU Cujas

du défunt, et de tous autres parents collatéraux de la ligne maternelle, en vertu de la disposition finale de l'art. 752, qui fait en ce cas une exception à la règle générale de la division des lignes.

222. Si Paul était mort laissant des enfants, ils excluraient également Titius et Titia, ascendants du défunt, et tous les autres collatéraux de l'autre ligne. On n'en saurait douter, quoique l'art. 752 ne parle que des frères et sœurs, sans ajouter *leurs descendants*, comme l'ont fait les articles précédents; mais c'est précisément parce que ces articles l'ont suffisamment dit, qu'il n'était pas nécessaire de le répéter dans l'art. 752. La répétition eût rendu la rédaction moins nette.

D'ailleurs l'art. 752 n'est que le mode d'exécution de l'art. 751, dont la disposition est expressément étendue *aux représentants* de frères ou sœurs; et quand même Paul aurait renoncé ou serait déclaré indigne, ses enfants n'en succéderaient pas moins à Pierre, leur oncle consanguin, à l'exclusion des ascendants de ce dernier et des collatéraux de l'autre ligne, en vertu de la disposition générale de l'art. 750 (1).

223. A défaut de frères ou sœurs, ou de descendants d'eux, la succession se divise suivant la règle générale entre les deux lignes (733—753). Mais

(1) *Voy.* Chabot, sur l'art. 752, n°. 4, 5e. édit. *Voy.* aussi un Arrêt de la Cour de cassation, du 27 décembre 1809. Sirey, an 1810, pages 102 et suivantes.

Source : BIU Cujas

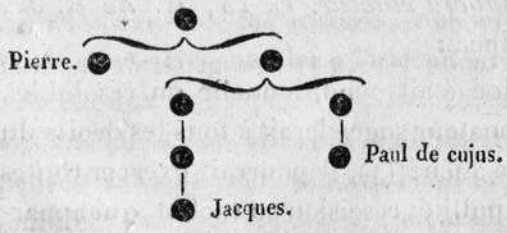
après cette première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de subdivision ou de refente entre les diverses branches de chaque ligne. Ainsi, la portion échue à la ligne paternelle ne se subdivise pas en deux parts, l'une pour la branche de l'aïeul et l'autre pour la branche de l'aïeule, et réciproquement dans la ligne maternelle (734) (1).

224. Dans chacune de ces lignes, la moitié qui lui est dévolue appartient à l'héritier le plus proche en degré, ou aux héritiers en degrés égaux, sans considérer s'ils sont unis au défunt par un ascendant plus ou moins proche; le Code ne considérant que la proximité du degré (2), comme aussi

---

(1) *Voy.* l'Arrêt de la Cour de Bruxelles du 20 avril. Sirey, an XII, IIe. part., page 197.

(2) A la différence de la loi du 17 nivôse an II, suivant laquelle (art. 77) les collatéraux qui descendent des plus proches du défunt, excluaient ceux qui descendent des ascendants plus éloignés. *Voy. sup.* no. 139, exemple :



Pierre sous l'empire du Code succède à Paul son petit-neveu, de préférence à Jacques, cousin issu de germain du défunt, quoique Jacques descende d'un ascendant plus proche. Sous la loi du 17 nivôse an II, Pierre, quoique parent du défunt au quatrième degré, eût été exclu par Jacques, parent au cinquième degré.

X Des ascendans

Source : BIU Cujas

sans considérer s'ils sont unis au défunt par un lien de parenté double ou simple (734).

225. S'il y a concours de collatéraux au même degré, ils partagent par tête; car hors le cas des descendants de frères ou de sœurs, il n'y a point de représentation collatérale (742).

226. Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une des deux lignes (733) dans le degré successible.

Car les parents au-delà du douzième degré ne succèdent pas. A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout (755).

+ *Pag.* 225, *ajoutez* à la suite de la note, au bas de la page :

Sur l'art. 747, 5e. édition, et les auteurs qu'il cite.

+ *Pag.* 229, avant le dernier alinéa, après les mots, *ipsam rem habere videtur.* L. 15, ff. *de R. J.*, *ajoutez* en alinéa :

Si l'aliénation était conditionnelle ou résoluble, l'ascendant donateur succéderait à tous les droits du donataire qui a aliéné (1). Il pourrait exercer toutes les actions en nullité, rescision ou rachat, qui appartenaient à ce dernier, mais à la charge d'acquitter,

---

(1) *Voy.* Chabot, sur l'art. 747, nº. 24. Delvincourt, tom. 1, pag. 606.

Source : BIU Cujas

sans recours vers la succession, toutes les répétitions que peuvent avoir à exercer ceux contre lesquels il dirige son action; par exemple, rendre le prix payé par l'acquéreur, à condition de réméré.

Même page, changez le n°. 215, et *lisez* comme il suit :

Mais si le prix des aliénations a été consommé ou reçu, si le donataire ne laisse aucune action pour recouvrer ce prix, ou pour faire annuler l'aliénation, le droit de retour des ascendants donateurs s'évanouit; ils n'ont pas d'indemnité à prétendre vers la succession. Le défunt, étant propriétaire, pouvait aliéner, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit : la loi ne fait aucune distinction à cet égard.

L'ascendant donateur n'a donc aucune action contre les autres héritiers, soit à raison des dégradations ou détériorations commises par le donataire sur les biens donnés, soit à raison des prescriptions qu'il aurait laissé acquérir, des servitudes qu'il aurait concédées, etc. C'est un point incontestable.

Mais dans le cas inverse, ces autres héritiers pourraient-ils demander à l'ascendant donateur qui succède aux biens qu'il avait donnés, la récompense des améliorations faites par le donataire, et des impenses utiles ou nécessaires qui ont augmenté la valeur de l'héritage? Le Code garde le silence sur cette question; et si l'ancienne jurisprudence ne la résout pas *in terminis*, elle nous fournit un principe infaillible de solution.

L'ascendant donateur, héritier *in re singulari* aux

Source : BIU Cujas

biens qu'il avait donnés, quoiqu'exclu du reste de la succession, soit par des frères ou sœurs du donataire défunt, soit par des descendants d'eux, se trouve placé, sous l'empire du Code, relativement aux collatéraux qui l'excluent, précisément dans la même situation où se trouvaient, sous l'empire des coutumes, les héritiers des propres d'un estoc, relativement aux héritiers du mobilier et des acquêts. Si le défunt avait amélioré ses propres, s'il y avait, par exemple, construit une maison de grande valeur, l'héritier des propres ne devait ni récompense, ni indemnité aux héritiers du mobilier et des acquêts, comme aussi il ne pouvait leur en demander aucune pour les détériorations, ni même pour l'aliénation des propres. C'était une maxime fondamentale qu'il n'était dû aucune récompense d'estoc à estoc. *Voy.* Duparc-Poullain, *Principes du droit*, tom. IV, pag. 33, n°. 45, pag. 39 et 40, n°s. 56 et 57.

Cette maxime juste et raisonnable prévenait une foule de contestations et de procès entre les différents héritiers. Nous pensons donc qu'il faut l'appliquer au cas qui nous occupe, et que les ascendants donateurs qui succèdent par réversion, doivent reprendre les biens donnés dans l'état où ils se trouvent à l'ouverture de la succession du donataire, dégradés ou détériorés par sa faute, améliorés ou augmentés de valeur par ses soins et son industrie; mais, dans l'un comme dans l'autre cas, sans récompense ni indemnité de part et d'autre.

Cela s'applique aux fruits existants sur les terres

Source : BIU Cujas

et non coupés avant l'ouverture de la succession. L'ascendant donateur ne doit aucune récompense pour les frais de labour et de semence; l'édifice qu'aurait pu faire le donataire suit, par accession, le fonds sur lequel il est construit, sans que l'ascendant donateur en doive aucune récompense aux héritiers, qui l'excluent du reste de la succession, ou qui la partagent avec lui. Il faut en dire autant des ornements placés à perpétuelle demeure, par le donataire dans la maison donnée; ils appartiennent au donateur par droit d'accession, sans que les autres héritiers puissent les enlever, même à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état.

Ce n'est point ici le cas d'appliquer la règle établie pour les usufruitiers par l'art. 599. Le donataire était propriétaire; il avait la propriété pleine et entière de la maison donnée : il n'y a donc aucune parité entre un cas et l'autre.

On ne peut également appliquer à l'ascendant donataire les dispositions des art. 861, 862 et 863, qui veulent que les cohéritiers du donataire qui rapporte à la succession l'immeuble qu'il avait reçu en avancement d'hoirie, lui tiennent compte des impenses qui ont amélioré la chose, comme aussi qu'il leur tienne compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble, par son fait, ou par sa négligence.

Ces dispositions sont très sages; elles sont nécessaires pour maintenir l'égalité entre cohéritiers dont l'un doit un rapport.

Source : BIU Cujas

Mais il ne s'agit ni de rapport, ni d'égalité à maintenir entre l'ascendant donateur qui reprend les biens qu'il avait donnés, et les frères ou sœurs du donataire décédé, qui recueillent le surplus de la succession; ils ne lui doivent aucun rapport, aucune récompense pour les dégradations, détériorations, ou même pour les aliénations de tout ou partie des biens donnés; et, par identité de raison, ils ne peuvent lui demander aucune indemnité pour les améliorations; chacun prend les choses dans l'état où elles se trouvent. L'égalité de droits serait rompue, et la justice violée, si l'ascendant donateur devait récompense des améliorations à des héritiers qui ne lui en doivent aucune pour les détériorations. L'équité exige qu'il n'y ait indemnité de part ni d'autre.

Si les biens donnés, aliénés d'abord par le donataire, rentraient ensuite dans son patrimoine, par succession, donation, achat, ou autrement, l'ascendant donateur pourrait-il exercer son droit de retour sur ces biens qu'il retrouverait dans la succession? Les auteurs qui ont écrit sous l'empire des anciennes coutumes, et notamment Lebrun, soutenaient que les biens originairement donnés par l'ascendant, ne se retrouvant plus *au même titre* dans la succession du donataire, le droit de réversion s'éteignait dès le moment de l'aliénation, et que ce droit ne pouvait revivre, parce que l'héritage ayant perdu sa qualité *de propre de réversion*, ne la recouvrait point, en rentrant à un autre titre dans le patrimoine du

Source : BIU Cujas

donataire. C'était une conséquence des anciens principes sur les propres.

M. Chabot (1) embrasse l'opinion de Lebrun. Le motif principal qu'il en donne, est qu'on ne saurait dire que les biens rentrés dans le patrimoine du donataire, qui les avait aliénés, quoiqu'*identiquement* les mêmes que ceux qu'il avait reçus, soient néanmoins les biens *donnés*, parce qu'ils sont rentrés dans les mains du donataire *en vertu d'un titre qui n'est plus le même que celui de la donation première, et avec une qualité qui est absolument différente.* Il faut voir le développement de ses raisons, qui sont au fond les mêmes que celles de Lebrun.

Ce raisonnement pourrait bien ne pas paraître convaincant à ceux qui pensent, avec M. Chabot, tom. 1, pag. 341, que pour bien entendre l'article 747, il ne faut pas décider les questions qu'il fait naître d'après l'esprit des Coutumes, et même d'après l'ancienne jurisprudence, mais qu'il faut se rattacher au texte de la loi, et en expliquer les termes, parce que c'est la règle la plus sûre.

Si les auteurs qui ont écrit sous l'empire des coutumes ont pensé que le droit de réversion était irrévocablement éteint sur les biens rentrés dans le patrimoine du donataire qui les avait aliénés, c'est, comme le dit fort bien Lebrun, que l'ascendant donateur succédait aux biens donnés *comme à un*

---

(1) Sur l'art. 747 du Code, n°. 21, tom. 1, page 456, de la 5e. édition du *Traité des Successions.*

Source : BIU Cujas

propre ; c'étaient *des propres de réversion :* or, ils avaient perdu la qualité de propres par l'aliénation.

Mais notre nouvelle législation ne connaissant plus les *propres*, les motifs de l'opinion de Lebrun s'évanouissent absolument. Sa décision paraît contraire au texte de l'art. 747, qui ne subordonne les droits de l'ascendant qu'à la seule condition que les objets donnés *se retrouvent en nature dans la succession du donataire*. Or, dans l'espèce, ils s'y retrouvent incontestablement et *identiquement*. Le Code n'exige rien de plus. Pourquoi donc chercher s'ils ont perdu ou non une qualité factice que le Code ne considère plus ?

Nous pensons donc que le droit de l'ascendant donateur n'est point éteint par l'aliénation intermédiaire des choses rentrées dans le patrimoine du défunt avant sa mort. C'est aussi l'opinion de M. Delvincourt, tom. 1, pag. 606.

Au reste, Lebrun et M. Chabot conviennent que du moins les biens vendus par le donataire, avec clause de rachat, ou réméré, continuent d'être soumis au droit de réversion lorsqu'il les a rachetés, parce qu'alors ils n'étaient pas définitivement aliénés.

Nous avons dit que le droit de l'ascendant s'évanouit par l'aliénation des biens, tant à titre onéreux qu'à titre gratuit, lorsqu'ils ne sont pas rentrés, depuis l'aliénation dans le patrimoine du donataire.

Le droit est également éteint, lorsque le donataire dispose des biens par testament.

Source : BIU Cujas

On pourrait dire que le testament n'ayant d'effet qu'après le décès du testateur, le descendant donataire est réellement mort investi de la propriété des biens qu'il avait reçus, lesquels paraissent ainsi se retrouver dans la succession.

Mais ce n'est qu'à titre de succession que le Code admet l'ascendant donateur à recueillir les biens qu'il avait donnés : il est donc obligé, comme héritier, d'acquitter les legs; et comme la propriété des biens légués appartient au légataire dès l'instant du décès du testateur, il en résulte que ces biens ne se retrouvent pas réellement dans la succession du donataire; les héritiers n'en ont que la saisine momentanée, pour en faire la délivrance au légataire.

Conformément à ces principes, la Cour de cassation, section des requêtes, a formellement décidé, par un arrêt du 17 décembre 1812, que l'ascendant donateur n'a pas le droit de reprendre les choses que le donataire avait léguées par testament, attendu que ces choses ne se trouvent plus alors dans sa succession (1).

† *Pag.* 229, *effacez depuis* le N°. 215 *jusqu'à* la page 231, où se trouve le n°. 217, dont il faut aussi

---

(1) Sirey, an 1813, pag. 409. Cet arrêt est conforme à l'opinion de tous les auteurs tant antérieurs que postérieurs au Code. *Voy.* Lebrun, *ubi sup.* n°. 63. Boucheul, *ubi sup.* n°. 74; Chabot, sur l'art. 747, n°. 20, tom. 1, page 451 de la 5e. édition du *Traité des Successions*. Merlin, *Nouveau Répertoire*, v°. Réversion, sect. 1, §. 2, art. 2. Grenier, des Donations. Delvincourt, tome 1, page 603, etc.

Source : BIU Cujas

effacer les neuf premières lignes, pour mettre dans leur place ce qui suit :

a

Quoique le retour soit une véritable succession, elle diffère néanmoins des successions ordinaires, en ce qu'elle n'est pas à titre universel. C'est, dit fort bien Férière (1), une succession *in re singulari;* c'est une succession qu'on peut dire *privilégiée.*

Dans l'ordre ordinaire, l'ascendant peut être appelé à la succession de ses descendants par le droit attaché à sa qualité d'ascendant. Il peut en exclure tous les collatéraux et les ascendants plus éloignés; il peut aussi concourir avec eux; il peut même, si c'est le père ou la mère, concourir avec les frères et sœurs du défunt. Voilà la succession ordinaire.

Mais l'ascendant *donateur* a un titre particulier pour succéder par privilége spécial aux choses par lui données, *à l'exclusion de tous autres* (747), quand même il serait exclu du surplus de la succession (2) par des ascendants plus proches, par des frères et sœurs, ou des descendants de frères et sœurs.

Cette question, etc., *comme à la page* 231.

† *Pag.* 232, ligne 2, *après* à l'exclusion de tous autres, *ajoutez* : L'ascendant peut donc être appelé à deux successions véritablement séparées; la succession ordinaire, attachée à sa qualité d'ascendant; la suc-

---

(1) Sur l'art. 313 de la Coutume de Paris, Glos. 3, n°. 3.

(2) Lebrun, n°s. 14, 15, 65 et 67; Chabot, sur l'art. 747.

Source : BIU Cujas

cession privilégiée, attachée à sa qualité de donateur.

+ *Même page*, ligne 3, *au lieu de* Mais dans ce cas-là même, *lisez* : Mais dans ce dernier cas.

a) + *Même page, supprimez* les deux dernières lignes, *ajoutez à la place* : « de là naît la question plus importante dans la théorie que dans la pratique, de savoir si l'ascendant peut renoncer à la succession ordinaire à laquelle il est appelé en sa qualité d'ascendant, pour s'en tenir à la succession privilégiée, à laquelle il est appelé en sa qualité de donateur? (2) Ici se rapporte la note (2) de la p. 232.

On peut dire qu'en pur point de doctrine, dès-lors qu'il est reconnu que c'est à titre de succession que l'ascendant recueille les choses par lui données, elles font partie de la succession du donataire. Or, une succession ne peut être acceptée pour une partie, et répudiée pour l'autre. *Hœreditas pro parte adiri, et pro parte repudiari non potest.*

Mais ne peut-on pas répondre que la succession privilégiée, ou le droit de retour, forme réellement une succession séparée, puisque l'ascendant peut y être appelé et néanmoins être exclu de la succession ordinaire; que la première ne rend héritier que *in re singulari?* Dès-lors, pourquoi ne serait-il pas permis à un ascendant de reprendre les biens qu'il avait donnés sans se rendre héritier dans les autres biens? Pourquoi une personne à qui sont dévolues, à des titres différents, deux successions de différent genre, quoique provenues de la même personne,

Source : BIU Cujas

ne pourrait-elle pas en accepter une et répudier l'autre?

Ceci peut n'être pas sans réponse; mais, dans la pratique, on ne voit pas trop comment l'ascendant donateur pourrait avoir intérêt à répudier l'une des successions pour accepter l'autre: car, si la succession ordinaire se trouve grevée de charges et de dettes, la succession privilégiée doit y contribuer *pro modo emolumenti*.

Cependant, l'attachement aux choses données, et le desir de les conserver, peuvent déterminer l'ascendant à exercer le droit de retour, en renonçant à la succession ordinaire; mais il doit avoir grand soin, en réclamant la réversion, de déclarer formellement qu'il n'entend prendre aucune part à la succession ordinaire. Dans le doute, nous pensons qu'en acceptant une des successions, il est censé accepter aussi l'autre; *et vice versâ*, qu'en renonçant à l'une, il est censé renoncer à l'autre.

† *Pag.* 233, *supprimez* les deux premières lignes de la page, *jusqu'au* n°. 220.

† *Même page*, dans la note, ligne 11, *supprimez depuis* aucune loi ne l'autorise, *jusqu'à la fin; ajoutez à la place:*

Voyez au reste Chabot, *des Successions*, 5e. édition, tom. 1er., pag. 427 et suiv., sur l'art. 467, n°. 16, où la question est traitée fort au long.

† *Pag.* 234, ligne 7, *après* sans postérité, *supprimez* légitime.

Même page, ligne 8, *après* postérieur à la dona-

Source : BIU Cujas

tion (1), *ajoutez* : La loi ne distingue point; l'enfant adoptif du donataire empêche même le droit de retour, quoique, rigoureusement parlant, il ne soit pas compris sous l'expression de *postérité*, dont se sert l'art. 747; mais l'art. 350 donne à l'adopté, sur la succession de l'adoptant, *les mêmes droits qu'y aurait l'enfant né en mariage.*

Il doit donc, comme ce dernier, recueillir les biens qui avaient été donnés à son père adoptif, lorsqu'ils se trouvent dans la succession, autrement la règle fondamentale de l'adoption serait violée. L'enfant adoptif n'aurait plus sur la succession de l'adoptant *les mêmes droits* qu'un enfant né en mariage. La disposition de l'art. 747, qui veut que la *postérité* du donataire empêche la réversion, doit donc s'appliquer à la postérité *adoptive* comme à la postérité *naturelle;* l'ascendant donateur a dû savoir que le donataire avait la faculté d'adopter. En ne stipulant pas la réversion à défaut d'enfants nés en mariage, il est présumé y avoir renoncé.

Ajoutez à cela que le donataire pouvait empêcher la réversion, en donnant entre-vifs, en léguant par testament les biens donnés. Or, l'adoption n'a certes pas moins de force qu'un legs ou une donation.

Par la même raison, l'enfant naturel, légalement reconnu par le donataire, doit empêcher la réversion pour la quotité des biens que la loi lui accorde dans les successions de ses père et mère. En ne le considérant que comme un légataire, il empêcherait la réversion des biens légués. Or, la reconnaissance

Source : BIU Cujas

d'un enfant naturel n'a pas moins de force qu'un legs.

+ *Même page*, ligne, 9, *au lieu* du donateur, *lisez* : donataire.

+ *Même page*, ligne 12, *après* s'ils n'existaient, *ajoutez en note* :

Chabot, sur l'art. 747, n°. 11.

+ *Même page*, ligne 18, *après* la postérité du donataire, *ajoutez* :

a/ Si l'enfant renonçant à la succession du donataire son père, avait des enfants, ils empêcheraient le retour, qui ne peut avoir lieu qu'à défaut de *postérité* du donateur.

+ A la note, au bas de la même page 334, *ajoutez* : n°s. 10, 13, 14.

b/ *Pag.* 235, ligne 5, *après* mais aujourd'hui, *ajoutez* : la peine de la confiscation des biens est abolie par l'art. 66 de la Charte constitutionnelle; elle ne pourra être rétablie. *Supprimez tout ce qui suit jusqu'à la fin de la page, excepté la note* (1).

+ *Pag.* 236, *supprimez les deux premières lignes, jusqu'au* n°. 225.

+ *Même page*, ligne 4, *lisez* : l'aïeul donateur, *au lieu de* l'aïeul donataire.

c/ *Pag.* 238, ligne 26, *après* grammaticale, *ajoutez* :

Telles sont les raisons qu'on peut donner en faveur de l'une et de l'autre opinion; mais, par arrêt du

Source : BIU Cujas

18 août 1818, la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de l'opinion de M. Chabot; elle a rejeté le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Poitiers, qui avait jugé que le droit de retour, établi par l'art 747 en faveur de l'ascendant donateur, est restreint au cas où le donataire décède sans postérité, et que le donateur ne peut exercer le droit dans la succession des enfants du donataire décédé sans postérité. *Voy.* Sirey, an 1818, 1re. part., pag. 370 et suiv. Cet arrêt doit fixer la jurisprudence.

† *Pag.* 240, ligne dernière, *après* les mêmes espèces, *ajoutez*:

N'en serait-il pas de même si, au lieu de numéraire, on trouvait des billets et autres crédits suffisants pour faire la somme?

Les expressions employées dans l'art. 747 sont trop laconiques pour qu'on puisse résoudre ces questions avec certitude, jusqu'à ce que la jurisprudence ait fixé l'interprétation qu'il faut lui donner, et décidé s'il faut s'attacher scrupuleusement à la lettre, ou suivre l'esprit de la loi, interprétation qui nous paraît préférable. En attendant, on peut consulter le Commentaire de M. Chabot sur l'art. 747, nos. 22 et suiv, où les questions relatives au retour des meubles, argent ou billets, sont savamment traités.

† *Pag.* 241, *supprimez* les onze lignes, *jusqu'au* chap. IV.

† *Pag.* 242, au no. 233, *des sommaires*, après *quotité de ce droit*, ajoutez: *Texte de l'art.* 757.

Source : BIU Cujas

+ *Même page, après* le n°. 235, *ajoutez un* n°. ainsi conçu :

236. *Elle est de la moitié des biens si le défunt laisse des frères, des sœurs, ou des descendants d'eux. Ils représentent leurs père et mère.*

+ *Même page, à la place* du n°. 236, *lisez* : 237 ; *ajoutez* encore, après un autre n°. ainsi conçu :

237. *Du cas où la succession se divise entre l'ascendant d'une ligne et les collatéraux de l'autre ligne.*

Supprimez le contenu des deux n°s. 238 et 240.

+ *Même page*, à la suite du n°. 245, ajoutez : *même sur ceux donnés entre-vifs, avant sa reconnaissance.*

+ *Pag.* 245, *commencez ainsi* le n°. 230 :

Les dispositions du Code sur l'état et les droits des enfants naturels forment une législation toute nouvelle, restée imparfaite faute de developpements suffisants. Chaque jour voit naître des questions indécises, qui ne peuvent être résolues que par la voie de l'interprétation de la loi ; et, malheureusement, l'ensemble de ses dispositions ne présente point un système assez complet, assez suivi, pour en tirer des conséquences directes applicables aux différents cas ; en sorte que chacun interprète la loi suivant l'esprit qu'il lui prête, c'est-à-dire suivant que ses opinions personnelles sont plus ou moins favorables aux enfants naturels. De là ces controverses et ces décisions contradictoires qu'on trouve dans les écrits des jurisconsultes,

Source : BIU Cujas

et dans les recueils d'arrêts. *Continuez comme au* n°. 30, *et lisez* :

Il importe, avant tout, *etc.*

† *Pag.* 247, *commencez ainsi* le n°. 232 : a

Il nous suffit de faire remarquer ici que tous les jurisconsultes semblent d'accord sur ce point fondamental. Le droit des enfants naturels sur les biens de leur père et mère est un droit de propriété, un droit réel, *jus in re.* Ils sont propriétaires de la portion des biens que la loi leur assigne, au moment même du décès de leurs père et mère, avant même qu'ils en aient demandé la délivrance ou l'envoi en possession. Leur droit est, *continuez* à la 2e. ligne, *après le* n°. 232 : comme nous l'avons dit, *etc.*

† *Même page, ajoutez à la suite de la note* :

Voy. aussi Chabot, 5e. édition sur l'art. 756, nos. 10 et 11.

† *Pag.* 248, ligne 4, *après* la quotité, *supprimez le reste de l'alinéa, et ajoutez à la place* : Elle est réglée par l'art. 757, qui porte : « Le droit de l'en- » fant naturel sur les biens de ses père et mère dé- » cédés, est réglé ainsi qu'il suit : b

» Si le père ou la mère a laissé des descendants lé- » gitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héré- » ditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été lé- » gitime ; il est de la moitié lorsque les père et mère » ne laissent pas de descendants, mais bien des as- » cendants, ou des frères ou sœurs ; il est des trois » quarts, lorsque les père ou mère ne laissent ni as- » cendants ni descendants, ni frères ni sœurs, ni

Source : BIU Cujas

» descendants de frères ou de sœurs. » *Supprimez la note du bas de la page.*

a (336.) *Pag.* 250, *après* la ligne 5, avant le n°. 236, *ajoutez* : Nous avons dit que le droit de l'enfant naturel est de la moitié des biens, lorsqu'il existe *des descendants de frères ou de sœurs* du défunt; car, si l'art. 757 ne parle que des *frères ou sœurs*, sans ajouter les descendants d'eux, l'art. 742 admet la représentation dans tous les cas en faveur des enfants et descendants de frères ou de sœurs du défunt; et comme l'art. 757 ne contient pas d'exception à cette règle générale, il nous paraît clair qu'on doit l'appliquer au cas où ces descendants sont à la place de leurs père et mère appelés à la succession d'un oncle, dans laquelle un enfant naturel vient réclamer la portion des biens que la loi lui accorde. Cette proposition nous semblait tellement évidente que nous n'avions fait que l'annoncer dans la première édition, en nous bornant à citer nos autorités en note.

Mais, à notre grand étonnement, l'opinion contraire a été suivie par cinq arrêts des Cours royales de Bruxelles, Bordeaux, Douai, Riom, Montpellier, Paris, et enfin par un arrêt de la section des requêtes de la Cour de cassation, rendu le 6 avril 1813. *Voy.* Sirey, tom. XIII, pag. 161 et suiv.

Malgré des autorités aussi imposantes, nous croyons devoir persister dans notre première opinion, parce qu'il nous semble que ces arrêts sont contraires à la loi. Déjà l'une des lumières de la Cour de cassation, le savant Chabot, a élevé courageuse-

Source : BIU Cujas

ment la voix pour combattre ces arrêts, et il a réfuté avec tant de force les raisonnements qu'on leur donne pour appui, que nous nous contenterons de renvoyer à la 5e. édition de son ouvrage, tom. II, pag. 164 et suiv., nº. 9.

Nous observerons seulement que l'arrêt rendu par la Cour de cassation, le 6 avril 1813, contre les conclusions du ministère public, n'est fondé que sur un principe, qui ne nous semble ni vrai, ni applicable à l'espèce. Le considérant porte que la loi a établi séparément un ordre pour les successions régulières, et un ordre pour les successions irrégulières;

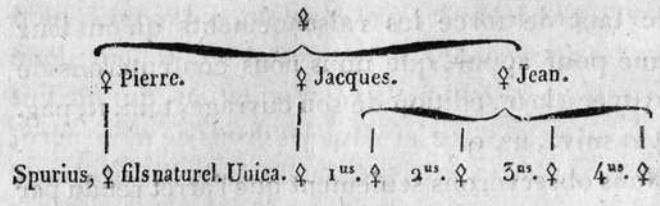
Que, dès-lors, il ne peut être question, dans l'espèce, où il s'agit de succession irrégulière, des principes généraux de représentation.

Il nous semble évident, au contraire, qu'il s'agit de succession régulière, lorsque les descendants du frère ou de la sœur sont appelés à la succession de leur oncle ou tante, dans laquelle un enfant naturel réclame des droits;

Et que, d'ailleurs, il n'est pas vrai que sous l'empire du Code, la représentation ne soit pas admise en succession irrégulière, quant il s'agit d'enfants naturels.

Rendons la première de ces propositions sensible par un exemple :

Source : BIU Cujas



Pierre meurt, laissant pour héritiers légitimes quatre neveux, issus de son frère Jean, et Unica, sa nièce, fille de son frère Jacques. La représentation étant établie par l'art. 742 en faveur des enfants et descendants de frères ou sœurs du défunt, Unica, par représentation de Jacques, son père, aura la moitié de la succession, et ses quatre cousins-germains chacun un huitième seulement; il est bien évident qu'il s'agit ici d'une succession légitime.

Mais on découvre que Pierre a reconnu Spurius son fils naturel, qui réclame les trois quarts des biens de la succession, parce que Jean et Jacques, frères du défunt, sont morts.

Qu'importe, dit Unica; je représente mon père, et j'entre dans tous ses droits.

Vous ne pouvez le représenter, répond Spurius, parce qu'il s'agit de succession irrégulière, et parce qu'on ne peut, en succession irrégulière, invoquer les principes de la représentation.

Vous vous trompez en ces deux points, réplique Unica. D'abord, il s'agit évidemment de la succession régulière et légitime de mon oncle Pierre, à laquelle je suis appelée par représentation de Jacques,

Source : BIU Cujas

mon père, et à laquelle, sans la représentation, je n'aurais pas de droit, par exemple, si Jacques, mon père, avait renoncé à la succession. Il faut donc suivre les principes de la représentation, qui me fait entrer dans la place et dans les droits de mon père, dont la présence vous réduirait à la moitié des biens de la succession de mon oncle. En un mot, ou je représente mon père, ou je ne le représente pas; si je le représente, j'entre dans tous ses droits; vous êtes réduit à la moitié des biens.

Si je ne le représentais pas; par exemple, s'il avait renoncé, je serais exclue de la succession de mon oncle. Or, vous ne prétendez pas que je sois exclue.

Il faut distinguer, peut dire Spurius; et c'est, je crois, la seule réponse qu'il puisse donner. Vous représentez votre père quand il s'agit des droits à régler entre vous et *vos cousins-germains légitimes*; mais vous ne le représentez pas quand il s'agit de régler vos droits et ceux de votre *cousin-germain naturel.*

Ainsi, cet argument, motif unique de l'arrêt rendu par la Cour de cassation, ce fameux argument qu'il ne peut être question de représentation en succession irrégulière, se réduit à dire que la représentation a lieu contre les cousins-germains légitimes; mais qu'elle n'a pas lieu contre le cousin-germain naturel ou bâtard. Quel renversement d'idées! Ne craignons point de le dire, la loi qui l'admettrait serait vicieuse.

Source : BIU Cujas

Mais, de plus, est-il bien vrai qu'on ne puisse invoquer les principes de la représentation en succession irrégulière, comme il est dit dans le considérant de l'arrêt du 6 avril 1813? Cette proposition nous semble évidemment contraire aux art. 759 et 766 du Code. Le premier porte : « En cas de prédé- » cès de l'enfant naturel, ses enfants ou descendants » peuvent réclamer les droits fixés (en faveur de leur » père) par les articles précédents. »

Ainsi, dans l'exemple proposé, si Spurius était décédé avant Pierre, mais laissant des enfants ou des petits-enfants, ceux-ci pourraient réclamer les droits attribués à Spurius, leur père ou aïeul, en vertu de la représentation, qui a lieu à l'infini en ligne directe; et si Spurius laissait des enfants et des petits-enfants en concours les uns avec les autres, le partage s'opérerait par souches.

En collatérale, non seulement les frères et sœurs naturels du bâtard, mais encore les descendants de frères ou de sœurs lui succèdent (766); et s'ils se trouvent en concours les uns avec les autres, le partage s'opère par souches, en vertu de la représentation, admise en collatérale en faveur des descendants de frères ou de sœurs, en degrés égaux ou inégaux. Cependant il s'agit, dans l'art. 766, d'une succession irrégulière.

Il n'est donc pas vrai de dire que la représentation n'a pas lieu en succession irrégulière; le temps et la réflexion dissiperont sans doute le préjugé trop favorable aux enfants naturels, qui a dicté les arrêts

Source : BIU Cujas

que nous avons cités; et nous devons espérer que si la question se représente à la Cour de cassation, elle la décidera autrement que dans l'arrêt du 6 avril 1813. *Continuez* le n°. 236, *et lisez :*

Si les frères ou sœurs, etc.

+ *Même page* 250, à la suite de la ligne 12, *après* profiterait de la dévolution, *ajoutez à la ligne :*

Lorsque la succession se divise entre les lignes paternelle et maternelle, et qu'il y a des parents de divers ordres, par exemple, lorsque l'ascendant d'une ligne est en concours avec les collatéraux de l'autre ligne autres que des frères, sœurs, ou des descendants d'eux, l'enfant naturel, qui doit se faire envoyer en possession par les héritiers des deux lignes, ne peut demander que la moitié affectée à la ligne de l'ascendant; mais il peut demander les trois quarts de la portion affectée à l'autre ligne, où il ne se trouve que des collatéraux (1).

+ *Même page, à la place* du n°. 237, *lisez* : 238, et *supprimez* les cinq dernières lignes depuis le n°. 238.

+ *Pag.* 251, *supprimez* les six premières lignes.

+ *Même page*, ligne 13, *au lieu de* le rapport n'est dû par l'héritier qu'à son cohéritier, *lisez :* L'art. 857 dit expressément que *le rapport n'est dû que par l'héritier à son cohéritier.*

+ *Même page*, ligne 18, *après* l'honorable titre

---

(1) Chabot, sur l'art. 757, tom. II, n°. 13, pag. 205, 5e. édit.

Source : BIU Cujas

d'héritier, *ajoutez* : le texte de la loi est positif. *Supprimez la note au bas de la page.*

Pag. 254, ligne 2, *après* pour calculer la portion que la loi attribue aux enfants naturels, *ajoutez ensuite à la ligne ce qui suit* :

Néanmoins, M. Chabot, dans sa 5e. édition, sur l'art. 757, no. 17, persiste à penser que le droit de l'enfant naturel s'étend sur les biens donnés aux héritiers légitimes en avancement des droits successifs, et qu'il a droit d'en exiger le rapport. Cet auteur convient qu'en ne considérant que l'art. 756, l'enfant naturel ne devrait avoir aucun droit sur les choses dont le rapport est ordonné par l'art. 857, puisqu'il n'est pas héritier, d'après l'art. 756. Mais notre savant auteur répond que la disposition de l'art. 857 est modifiée par l'art. 757, qui porte que le droit de l'enfant naturel consiste dans une quotité *de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime.*

Or, il n'aurait pas entièrement cette quotité s'il ne profitait pas du rapport dû par les héritiers légitimes; et qu'ainsi, quoique l'enfant naturel n'ait pas la qualité d'héritier, il peut cependant exiger des héritiers légitimes le rapport de ce qu'ils ont reçu, pour avoir toute la quote-part qu'a voulu lui donner l'art 757.

Il nous est difficile de croire qu'une simple énonciation de l'art. 757, qui se trouve au chapitre des successions irrégulières, puisse être considérée comme une modification à l'article 867, qui dit énergiquement en termes négatifs, *que le rapport n'est dû*

Source : BIU Cujas

que par l'héritier à son cohéritier. Il nous semble bien plutôt qu'en disant que le droit de l'enfant naturel consiste dans une quotité de portion héréditaire qu'il aurait eue s'il avait été légitime, l'art 757 n'a eu en vue que le cas le plus ordinaire, celui où les héritiers viennent partager les biens qu'un défunt en mourant laisse dans sa succession. Or, il est certain que les biens qu'il avait donnés à ses héritiers ne s'y trouvent pas, puisque les créanciers n'ont aucun droit sur ces biens.

Au reste, la nouvelle législation introduite par le Code à l'égard des enfants naturels, est tellement imparfaite, ses dispositions si peu suffisantes pour en déduire des conséquences certaines, qu'il n'est pas étonnant de voir les meilleurs esprits divisés sur les questions qu'elles font naître. Un arrêt de la Cour d'Amiens, du 26 novembre 1811, a jugé que le rapport était dû à l'enfant naturel. Nous pensons, d'après les raisons ci-dessus exposées, que cet arrêt est contraire à la loi.

† *Pag.* 254, *supprimez tout-à fait le* n°. 240 : Il en est de même, etc.; *ainsi* que la première note de cette page.

† *Pag.* 255, *à la note*, ligne 1re., *après* il n'a que l'initiative de la loi, *ajoutez* :

Ou plutôt il n'est chargé que d'en rédiger le projet qui n'a force de loi que lorsque ce projet est décrété.

† Et à la fin de cette note, *ajoutez* :

Dans la 5e. édit. de son *Traité des Successions*, tom. II, pag. 219 et suivantes.

Source : BIU Cujas

+ *Pag.* 256, ligne 6, *au lieu de* il paraissait naturellement en résulter, *lisez*: il en résulte naturellement.

Même page, ligne 17, *au lieu de* paraît fixée en faveur de l'adoption des enfants naturels, *lisez* : avait varié, et paraissait même se fixer en faveur des enfants naturels ; *ajoutez ce qui suit :* sur la foi de certains procès-verbaux obscurs, cités par M. Locré, secrétaire du conseil-d'état, lorsque le Code civil y fut présenté. *Voy. l'Esprit du Code*, tom. v, pag. 418 *et suiv.* Mais enfin l'adoption des enfants par leurs père ou mère naturels, étant aussi contraire aux principes de l'adoption qu'à la morale, a été proscrite et rejetée. *Lisez en note :*

Voy. l'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 1815, et surtout les conclusions données par M. Merlin à cette occasion ; elles sont, avec l'arrêt, rapportées par Sirey. tom. XVI, Ire. part., pag. 45 et suiv.

+ *Supprimez* la note au bas de la page.

Page 257, *après la* 1re. ligne, *ajoutez* : Remarquez que cette réduction est indépendante de celle qui peut résulter des dispositions permises aux père et mère jusqu'à concurrence de la portion disponible; en sorte que l'enfant naturel, déjà réduit à ne prendre part que dans les biens indisponibles, ou dont les père ou mère n'ont pas disposé, peut encore être réduit à n'avoir dans ces biens que la moitié des droits déterminés par les articles 757 et 758. *Continuez la ligne* 2 : L'art 761 ajoute, etc.

+ *Même page*, ligne 14, *après* cette portion légale, *ajoutez :* Ces deux conditions sont exigées cumulativement.

Source : BIU Cujas

† *Même page*, à la suite de la ligne 24, *après* que lui attribue la loi, *ajoutez en alinéa* :

Mais il n'en faut pas conclure que la réduction n'aurait pas lieu si le père s'était réservé la jouissance des biens donnés entre-vifs à l'enfant naturel, ou s'il avait stipulé un terme de paiement, pourvu que ce terme ne fût pas celui de sa mort.

Dans ces deux cas, l'enfant a reçu une chose certaine, puisque la propriété de la chose donnée lui a été transférée dès le moment de la donation; il a pu lui-même en disposer. L'époque de la jouissance a seulement été différée. *Voy.* Chabot, tom. II, pag. 264.

On peut demander si l'enfant naturel peut empêcher la réduction en refusant de recevoir ce que le père veut lui donner. C'est une question importante dont la solution nous paraît dépendre de la manière dont on doit envisager la faculté accordée au père et à la mère de réduire la quotité des biens attribuée par la loi à leur enfant naturel reconnu, en lui donnant de leur vivant la moitié de cette quotité, avec déclaration que leur intention est de le réduire à la portion qu'ils lui ont assignée.

Si l'on ne considère cette faculté que comme une permission donnée aux père et mère de prendre avec leur enfant naturel *des arrangements* sur leurs successions futures; de faire avec lui une *transaction*, une *convention* défendue par l'art. 1130 entre les père et mère et leurs enfants légitimes; alors il est

Source : BIU Cujas

bien évident qu'il faut le consentement libre de l'enfant naturel pour opérer la réduction.

Si, au contraire, on considère la faculté de réduire comme une *disposition* que la loi permet aux père et mère naturels de faire, dans l'intérêt de la société et des familles, soit pour retenir l'enfant naturel dans le devoir, soit pour débarrasser leurs enfants ou héritiers légitimes de la présence d'un créancier odieux, qui, sans cette disposition, viendrait se présenter à la succession pour y réclamer son droit; alors il est bien évident que le consentement de l'enfant naturel n'est pas nécessaire au père et à la mère pour user de la faculté que la loi leur donne, et qu'ils peuvent le forcer de recevoir la portion de biens qu'ils lui assignent.

Le savant Chabot, tom. II, pag. 254, 260 et 263, paraît favoriser la première manière d'envisager la faculté de réduire, sans néanmoins en conclure que l'enfant naturel puisse, par son refus de recevoir, empêcher la réduction.

Mais le tribun Siméon, dans le discours qu'il prononça au corps-législatif, le 29 germinal an XI, pour énoncer le vœu du tribunat, présenta la faculté de réduire l'enfant naturel sous le second point de vue. « Si (dit-il), pour la tranquillité et le repos de leur » famille, les père et mère ont eu soin *d'acquitter* » de leur vivant leurs dettes envers l'enfant naturel, » si, en *la payant* par anticipation, ils ont *déclaré* » ne vouloir pas qu'il vînt après eux troubler leur » succession, le Code maintiendra cette *disposition*,

Source : BIU Cujas

» 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 » plus tôt, et pour la famille, qu'elle débarrasse d'un » créancier odieux. »

M. Chabot lui-même, dans le rapport qu'il fit au tribunat sur le titre des successions, le 26 germinal an XI, présenta également la faculté de réduire sous le même jour : « Il était convenable, dit-il, de laisser » aux père et mère cette faculté, qui retiendra les » enfants dans le devoir de la piété filiale. »

Nous pensons que cette manière d'envisager la faculté de réduire, est la seule véritable, la seule qui soit dans l'esprit du Code. Il serait donc contraire au but qu'il s'est proposé, d'exiger le consentement de l'enfant pour l'exercice d'une faculté donnée aux père et mère comme un frein pour le retenir dans le devoir, et comme un moyen de maintenir la paix dans leur famille, en la débarrassant d'un créancier dont la présence ne peut jamais qu'être désagréable aux enfants ou autres héritiers légitimes.

Le magistrat domestique, le père de deux enfants légitimes, qui veut punir par une réduction les écarts de l'un des deux et récompenser la piété filiale de l'autre, peut donner le tiers de ses biens à celui-ci sans le consentement du premier. Comment la loi eût-elle exigé le consentement de l'enfant naturel à la réduction permise, tandis qu'elle n'exige pas le consentement de l'enfant légitime ?

Il est vrai que l'enfant légitime peut être réduit

Source : BIU Cujas

même par testament, tandis que l'enfant naturel ne peut l'être que par une disposition entre-vifs. Il faut qu'il ait *reçu* du vivant des père et mère. De là peuvent naître des difficultés en cas de refus, pour le contraindre à recevoir.

Mais alors le recours aux tribunaux serait ouvert. Si l'enfant naturel était mineur, le père ou la mère pourraient lui faire nommer un subrogé-tuteur, ou un *curateur ad hoc*, qui accepterait pour lui. En tout cas, sur le refus du subrogé-tuteur, le tribunal pourrait ordonner que le don sera tenu pour accepté, et s'il s'agissait d'une somme d'argent, en ordonner la collocation sous le nom et au profit du mineur; et s'il s'agissait d'un immeuble, ordonner qu'il sera régi et administré par le subrogé-tuteur, au nom et dans l'intérêt de l'enfant.

Le Code, qui a permis aux père et mère de réduire la quotité de biens attribuée aux enfants naturels en général, n'a pas entendu faire une exception à l'égard des mineurs. Il faut donc recourir aux formes prescrites à l'égard des affaires des mineurs.

a. *Page* 258, *commencez ainsi cette page :* Il résulte des explications que nous venons de donner, que le père ne peut, lorsqu'il ne dispose point de ses biens, *et continuez comme à la première ligne*: par acte entre-vifs, etc.

b. *Ajoutez à la suite de la note de cette page :*

Depuis la 1re. édit. de cet ouvrage, M. Chabot a donné la 5e. édition de son *Traité des Successions*. Il y convient que la grande majorité des jurisconsultes s'est prononcée contre son opinion, ainsi que la Cour de cas-

Source : BIU Cujas

sation, dans son arrêt du 26 juin 1809. Néanmoins il a cru devoir, tom. II, pag. 47 et suiv., développer les motifs de son opinion, et on ne lira pas ses développements sans fruit. Le propre des bons ouvrages est d'éclairer le lecteur, lors même qu'il ne peut adopter les opinions de l'auteur.

+ *Pag.* 259, *supprimez* les cinq dernières lignes, *depuis* et la raison en, etc.

+ *Page* 260, *supprimez* les quatre premières lignes *jusqu'à* : mais cet article, etc.

+ *Même page*, ligne 20, *au lieu de* suivant le texte, *lisez* : suivant les inductions du texte.

+ *Pag.* 261, ligne 21, *après* adjugé une insuffisante, *ajoutez en alinéa* :

Mais la réserve des enfants naturels s'étend-elle sur les biens donnés entre-vifs par ses père et mère? peut-il demander la réduction de ces donations?

Dans la première édition de cet ouvrage, nous avions trop légèrement embrassé l'opinion de plusieurs savants auteurs qui soutenaient la négative (1). Cette distinction entre les biens donnés entre-vifs et les biens donnés par testament, nous paraît aujourd'hui sans fondement. Il nous est démontré qu'il y a contradiction évidente à soutenir que les enfants naturels ont une réserve sur les biens donnés par testament, et qu'ils n'en ont point sur les biens donnés entre-vifs (2).

---

(1) MM. Jaubert, Maleville et Chabot lui-même, 1re. édit., sur l'art. 756, nº. 5, pag. 152 et 153.

(2) C'est ce que M. Chabot a fort bien démontré dans la 5e. édit. de son ouvrage, tom. II, pag. 92; M. Merlin, dans son Répertoire, vº. Réserve, sect. 4, nº. 4; et M. Grenier, professent la même doctrine.

Source : BIU Cujas

Il y a cependant une distinction à faire entre les biens donnés entre-vifs avant ou après la reconnaissance de l'enfant naturel. Ce n'est que par sa reconnaissance (1) légale que l'enfant naturel acquiert des droits à l'égard des tiers. Ainsi son droit ne peut s'appliquer aux biens dont ils étaient déjà propriétaires incommutables avant qu'il fût reconnu. C'est ainsi que l'enfant adopté, quoiqu'il ait les mêmes droits que l'enfant né en mariage, ne pourrait cependant exercer la réserve sur les biens dont l'adoptant avait disposé entre-vifs avant l'acte d'adoption.

+ *Page* 264, ligne 24, *après* comme l'équité l'exige, *ajoutez en note* :

Cette manière d'opérer est la seule véritable, elle est adoptée par M. Chabot, tom. II, pag. 104 et suiv.; et par l'arrêt de la Cour de cassation du 26 juin 1809.

+ *Page* 267, *ajoutez à la suite de la première note*:

Cette opinion est celle de MM. Merlin et Grenier. Mais *voy*. M. Chabot, tom. II, pag 114.

+ *Page* 274, n°. 274 des sommaires, *après* l'enfant naturel doit, *ajoutez* : également faire nommer un curateur, et prouver, etc.

+ *Pag.* 281, ligne 18, *après* en fraude de leurs droits (1), *ajoutez* : ils ont même le droit, comme un légataire à titre universel, de provoquer et de hâter les opérations du partage auquel ils doivent assister pour veiller à leurs droits, dont l'héritier légitime ne

(1) Chabot, tom. II, page 98.

Source : BIU Cujas

peut retarder la délivrance, en ajournant ou retardant le partage. Rien de plus juste.

† *Pag.* 282, ligne 3, *après* le titre des donations, *ajoutez en alinéa* :

Dans la première édition de son Traité des Successions, M. Chabot enseigne, comme nous, que les enfants naturels doivent demander à l'héritier légitime *la délivrance de leurs droits;* mais qu'ils *doivent être admis à assister aux opérations préliminaires du partage, parce qu'ils sont réellement copropriétaires du successible, et que leurs intérêts pourraient être très souvent compromis, si toutes les opérations étaient abandonnées* à la discrétion de l'héritier. Il appuyait cette doctrine d'un jugement de la 4e. section du tribunal de Seine du 4 fructidor an XI. a

Dans la Ve édition, tom. II, pag. 207, M. Chabot étend plus loin le droit des enfants naturels. Il enseigne toujours qu'ils doivent demander la délivrance de leurs droits à l'héritier légitime; mais il ajoute qu'ils ont contre l'héritier, non pas l'action de partage proprement dite, *actio familiæ erciscundæ*, mais l'action de partage qu'on appelle *communi dividundo*, et qu'un arrêt de la Cour royale de Paris l'a ainsi décidé. De là M. Chabot conclut qu'après les loties faites par les experts, elles doivent être tirées au sort, comme entre cohéritiers ou associés, et que les héritiers légitimes n'ont pas le droit de désigner celui des lots qu'il leur convient de donner à l'enfant naturel.

Nous persistons à penser que, suivant la première

Source : BIU Cujas

opinion de M. Chabot, l'enfant naturel n'a que le droit d'assister aux opérations du partage, pour la conservation de ses droits, pour prévenir les atteintes indirectes qu'on pourrait leur porter, surveiller les experts, même les faire nommer par le tribunal en cas de soupçon légitime, mais qu'il n'a point l'action de partage *communi dividundo*, accordée aux copropriétaires, qui ont un droit égal dans la chose, qui ne sont point obligés de demander aux autres la *délivrance* ou l'envoi en possession. Cette action n'est point accordée au légataire à titre universel, dont le droit est en tout comparable au droit de l'enfant naturel. Le premier tient son droit de la disposition expresse du défunt; le second le tient de la loi, qui, au défaut d'une disposition qu'elle doit présumer de la part du défunt en faveur de l'enfant naturel, s'est chargée d'acquitter envers lui la dette du père.

Mais la loi n'a pas voulu rendre l'enfant naturel héritier; elle n'a pas voulu qu'il marchât d'un pas égal avec l'enfant ou l'héritier légitime; elle a voulu qu'il lui demandât la délivrance ou l'envoi en possession de la portion de biens qu'elle lui attribue à défaut de disposition du père. Nous pensons donc que les enfants, ou héritiers légitimes, peuvent désigner à l'enfant naturel la lotie qu'il doit avoir, comme ils la désignent au légataire à titre universel d'une quote-part de la succession.

Quant aux arrêts, celui du 14 fructidor an XI, rapporté dans le 1er. volume de la *Jurisprudence du Code civil*, pag. 108 et suiv., a réellement jugé que

Source : BIU Cujas

toutes les opérations du partage de la succession doivent être faites *en la présence* de l'enfant naturel, lorsqu'il le demande.

L'arrêt du 4 germinal an XIII, rapporté au même recueil, tom. IV, pag. 62 et 63, a jugé, par sa quatrième disposition, que « l'action de partage appartient aux véritables héritiers du défunt, mais *qu'en cas de refus, ou de négligence*, de la part *desdits héritiers*, l'action peut être accordée à l'enfant naturel ayant droit à une certaine quotité dans les biens de la succession, parce qu'un copropriétaire, *à quelque titre que ce soit*, ne saurait être forcé de rester dans l'indivision. »

Rien de plus juste, rien de plus conforme aux principes du droit que cette disposition. Le tuteur des enfants légitimes prétendait que « l'enfant natu- » rel Mursault n'avait ni le droit de provoquer aucun » partage, et d'y figurer, ni même la prérogative » d'assister aux opérations et liquidation de la suc- » cession. »

En admettant cette prétention, il deviendrait impossible à l'enfant naturel, ainsi qu'au légataire à titre universel d'une quote-part, de se faire mettre en possession des biens dont la propriété leur est dévolue dès le moment de la mort du défunt. Il est donc nécessaire de leur donner un moyen d'y contraindre les héritiers; ce moyen nécessaire est celui de provoquer le partage des biens, et si les héritiers laissaient défaut, de faire nommer un notaire pour en suivre les opérations. C'est un droit qu'on ne peut pas plus

Source : BIU Cujas

refuser au légataire à titre universel qu'à l'enfant naturel ; mais il ne s'ensuit nullement que les lotis doivent être tirées au sort : si les héritiers s'obstinaient, contre leur propre intérêt, à laisser défaut, la délivrance pourrait être faite en vertu de l'autorisation du tribunal, par le notaire nommé pour diriger et suivre les opérations du partage. Ainsi l'arrêt du 4 germinal an XIII n'a rien de contraire à notre doctrine; il donne seulement un moyen de la mettre en pratique, en cas de contumace de la part de l'héritier.

+*Pag.* 288, ligne 9, *après* à la loi 54, ff. *de R. J.*, *ajoutez en alinéa* :

Depuis la première édition de ce volume, la Cour de cassation a rendu, le ~~21 juillet 1814~~ 3 août 1815, un arrêt dont les conséquences peuvent avoir une grande influence sur la solution des questions que nous venons d'agiter, nos. 284 et suiv. Cet arrêt a rejeté le pourvoi contre un arrêt de la Cour royale de Caen, qui avait jugé que les ventes faites par l'héritier *apparent* ne peuvent être attaquées par l'héritier véritable, ou par son cessionnaire, si les acquéreurs ont acquis de bonne foi. Cette décision nous ayant paru porter atteinte aux principes sacrés de la propriété, nous avons cru devoir la combattre, tom. VII, no. 31. Nous ne répéterons point ici les raisons que nous y avons développées, nous nous bornerons à rappeler les principes. (*)

Tous les publicistes, tous les jurisconsultes, s'ac-

(*) V. une addition importante de l'auteur à la fin du t. 9, p. 541 et suiv.

Source : BIU Cujas

cordent à considérer l'établissement de la propriété permanente comme l'un des principaux fondements de la société. De là ce principe chez toutes les nations civilisées, que le propriétaire ne peut perdre son droit de propriété que par son propre fait, et non par le fait d'autrui. *Id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest.* L. 11, ff. *de R. J.*

De là encore cet autre principe, qui n'est qu'une conséquence du premier, qu'on ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'on n'en a soi-même, *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.* L. 54, ff. *de R. J.*, principe consacré par le Code civil, art. 182 : « le vendeur ne transmet à l'acquéreur que » la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur » la chose vendue.

» Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit sus- » pendu par une condition, ou résoluble dans cer- » tains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir » que des droits soumis aux mêmes conditions et à » la même rescision (2125). »

L'observation de ce principe peut paraître dure en certains cas. Supposons qu'en mon absence un usurpateur s'empare de mes biens ; il en jouit plusieurs années, et meurt laissant des héritiers qui trouvent ces biens dans sa succession, sans connaître le vice de la possession de leur auteur. Ils les partagent de bonne foi. Celui auquel ils sont échus les vend à un acquéreur également de bonne foi, et lui remet

Source : BIU Cujas

une expédition de son acte de partage. A mon retour je réclame mes biens.

L'acquéreur m'oppose son contrat et sa bonne foi, d'autant moins douteuse dans l'espèce, qu'il a acquis sur la foi d'un acte authentique qui semblait rendre le vendeur légitime propriétaire. Ainsi, nul soupçon contre lui, nul reproche à lui faire. Il est dur de dépouiller un possesseur d'aussi bonne foi.

De mon côté, j'invoque le principe sacré de la propriété; je ne puis être dépouillé sans mon fait, par un acte qui m'est étranger : quelle que fut la bonne foi du vendeur, il n'a pu transférer plus de droits qu'il n'en avait lui-même.

Autre espèce (1) : un cultivateur, pour rendre son exploitation plus étendue et plus facile, afferme verbalement quelques pièces de terre enclavées dans son domaine. Le propriétaire est au service, et laisse accumuler les fermages pour les trouver à son retour. Le fermier meurt; des héritiers éloignés recueillent sa succession; et, ne trouvant dans les papiers du défunt aucune trace qu'il ne fut que fermier des pièces de terre réunies à son domaine, ils les partagent de bonne foi, les vendent

(1) On peut en ajouter une troisième : celle ou l'acquéreur achète des biens compris dans la lotie du véritable héritier, après un partage authentique; un autre héritier attaque le partage et le fait rescinder pour lésion. L'aliénation est résolue en vertu de l'art. 2125. *Voy.* M. Chabot, tom. III, pag. 700. Pourquoi donc l'aliénation faite par l'héritier apparent, ne serait-elle pas résolue par la résolution de son droit? Est-elle plus favorable que l'aliénation faite par le véritable héritier?

Source : BIU Cujas

et deviennent insolvables. Le propriétaire, de retour, réclame son bien; l'acquéreur invoque son titre et sa bonne foi : il a acquis sur la foi d'un partage authentique, qui paraissait assurer la propriété du vendeur.

Dans ces deux cas, comme dans beaucoup d'autres, comment concilier les égards dus au titre et à la bonne foi avec le respect dû au principe sacré de la propriété.

Tel est le problème qui s'est, depuis bien des siècles, offert à la sagesse des législateurs. Comment l'ont-ils résolu?

Par le moyen de la prescription, cette patrone du genre humain, c'est-à-dire en fixant un terme, après lequel la revendication du propriétaire n'est plus admise contre l'acquéreur de bonne foi. Les lois romaines l'avaient fixée à dix ans entre présents, et à vingt ans entre absents. Leur disposition sur ce point, adoptée par la plupart des nations de l'Europe, et devenue, pour s'exprimer ainsi, leur droit commun, a été de nouveau consacrée en France par l'art. 2265 du Code.

Dans les espèces proposées, il ne suffit donc point à l'acquéreur d'invoquer sa bonne foi, son titre, et même celui de son vendeur, qui rendait si difficile de connaître que ce dernier ne fût pas propriétaire; tout cela ne suffit point pour faire céder le principe de la propriété. L'acquéreur n'a possédé que pendant neuf ans; la justice doit prononcer son éviction

Source : BIU Cujas

pour réintégrer le propriétaire dans ses droits, sauf le recours de l'acquéreur vers son vendeur.

Cette décision est tellement conforme à la loi et aux principes, que personne jusqu'à présent ne l'a révoquée en doute. Le Code a consacré et renforcé ces principes.

Les héritiers de ceux qui possédaient la chose à titre précaire, ne peuvent la prescrire, dit l'art. 2237; car ils succèdent au vice de la possession de leur auteur.

Néanmoins ceux à qui les détenteurs précaires, ou leurs héritiers, ont transmis la chose par un titre translatif de propriété, peuvent la prescrire (2239). Et, pour la prescrire, le titre et la bonne foi ne suffisent pas. Il faut encore, suivant l'art. 2265, une possession paisible de dix ou vingt ans. Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même à la chose vendue. Si ces droits étaient conditionnels, résolubles, ou sujets à rescision, il ne transmet que des droits soumis aux mêmes conditions, résolutions ou rescisions (2182-2125).

Telles sont les règles impératives et générales prescrites par le Code. Le titre et la bonne foi ne suffisent pas pour s'y soustraire : il faut de plus la prescription par la possession paisible de dix ou vingt ans. Tandis qu'une loi précise n'aura point fait exception formelle à ces principes, relativement aux ventes faites par l'héritier apparent, il nous est impossi-

Source : BIU Cujas

ble de croire l'arrêt du 21 février 1814 conforme à la loi, ou plutôt de ne pas l'y croire contraire.

Cette exception n'a point été faite et ne peut l'être sans faire naître les plus grands abus. Mon cousin-germain meurt ; la loi m'appelle à sa succession : mais un parent plus éloigné, profitant de mon absence, s'en empare. La loi l'y autorise, en l'autorisant à méconnaître mon existence. Il partage les biens avec les héritiers de l'autre ligne, vend le mobilier et tous les immeubles, dont il met le prix en sûreté et à l'abri de mes recherches.

A mon retour je forme contre lui la pétition d'hérédité, et j'acquiers la triste certitude qu'il a tout vendu, et qu'il est insolvable, du moins en apparence, et je revendique les immeubles contre l'acquéreur, qui répond qu'il a acquis de bonne foi, en vertu d'un juste titre et sur la foi de l'acte de partage ; circonstance qui le place dans une situation semblable à celle où se trouvait l'acquéreur dans les deux espèces précédentes.

Dans celles-ci, comme dans celles-là, il faut mettre en balance les égards dus au titre et à la bonne foi avec le respect dû au principe sacré de la propriété. La décision doit donc être la même, à moins que le Code n'ait fait une exception en faveur de celui qui acquiert de l'héritier apparent.

Or il n'en a point fait ; il n'en pouvait faire sans une injustice criante. L'art. 136 autorise les parents du défunt plus éloignés en degré que l'absent, à méconnaître son existence, et à s'emparer de la succes-

Source : BIU Cujas

sion, sans aucunes formalités, sans inventaire, sans donner de sûretés. C'est une imprévoyance de la loi; mais c'est une raison de plus pour conserver à l'absent les droits que donne, contre les tiers acquéreurs ou possesseurs des biens, le principe de la propriété. C'est aussi ce qu'a fait le Code, en réservant dans l'art. 137, tous les droits de l'absent autres que l'action en pétition d'hérédité. « Sans préjudice, est-il » dit, des actions en pétition d'hérédité *et d'autres* » *droits*, » expressions qui ne peuvent s'appliquer qu'aux droits de l'héritier absent *contre les tiers possesseurs*; car tous ses droits contre celui qui s'était emparé de la succession, sont compris dans les actions en pétition d'hérédité. Ainsi, loin de faire aucune exception au principe de la prescription en faveur de celui qui acquiert de l'héritier *apparent*, le Code a au contraire spécialement réservé les droits du véritable héritier absent. Il a donc celui d'évincer l'acquéreur dont le titre et la bonne foi ne sont point soutenus par une possession paisible de dix ou vingt ans.

Quant à l'arrêt rendu par la Cour de cassation, je ne rappellerai point ce que j'ai dit pour le combattre, tom. VII, n°. 30 et suiv.; mais je répéterai que j'en appelle avec confiance à la Cour de cassation elle-même, bien convaincu qu'un examen plus approfondi deviendra pour elle une nouvelle occasion de donner aux autres Cours le grand et honorable exemple qu'elle leur a plusieurs fois donné, celui de rétracter une première erreur; erreur dont les lumières et l'expé-

Source : BIU Cujas

rience ne garantissent pas toujours les grands esprits, parce qu'ils sont hommes.

Voyons maintenant si l'on doit appliquer les principes que nous venons d'exposer sur le droit de propriété aux ventes faites par l'héritier légitime au préjudice des droits des enfants naturels.

Observons d'abord que la nature de leurs droits sur les biens de leurs père et mère a été considérée pendant quelque temps comme incertaine et douteuse. La commission chargée de la rédaction du projet de Code avait présenté ce droit comme une *créance*. Ce projet portait : « Les enfants naturels n'ont qu'une *créance* sur les biens de leurs père et mère. » Dans les conférences tenues au Conseil-d'état, on évita le mot *créance* ; on y substitua le mot *droits*. » Les » enfants naturels, dit l'art 756 du Code, ne sont » point héritiers; la loi leur accorde des droits sur » les biens de leurs père ou mère. » Mais est-ce un droit personnel, *jus ad rem*, ou un droit réel, *jus in re*, un droit de propriété? On en pouvait douter sous l'empire d'une législation toute nouvelle, dont l'esprit n'était point encore bien connu. Nous croyons avoir prouvé que le droit des enfants naturels est un droit réel, un droit de propriété, et qu'ils sont propriétaires par indivis dès le moment du décès de leurs père ou mère, quoiqu'ils soient, comme un légataire, soumis à demander la délivrance. Ainsi le pensent M. Merlin et Chabot, etc. Cette opinion paraît désormais reçue sans contradiction; mais ce point de doctrine n'était pas entièrement fixé dans les temps

Source : BIU Cujas

voisins de la promulgation du Code, et cette incertitude pouvait influer sur la manière de résoudre plusieurs questions relatives aux droits des enfants naturels, et notamment la question relative à la validité des ventes faites par l'héritier, au préjudice de leurs droits.

La Cour de cassation, par un arrêt du 20 mai 1806, décida, comme nous l'avons dit *supr.*, n°. 284, que si, depuis la demande en délivrance, l'héritier vendait les biens de la succession, la vente serait nulle, jusqu'à la concurrence de la portion attribuée par la loi aux enfants naturels.

Si la vente avait été faite *de bonne foi* avant que l'enfant naturel eût fait connaître son état et réclamé ses droits, on pensait que la vente devait être maintenue, *sauf à l'enfant naturel à exercer ses droits sur le prix des biens vendus, ou sur leur valeur, d'après estimation.* Ainsi l'avait jugé un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 14 fructidor an XII, rapporté dans la jurisprudence du Code civil, tom. III, pag. 31.

Mais si le prix des biens vendus n'existait plus, si l'héritier était insolvable, nous avions pensé *supr.*, n°. 286, qu'après discussion préalable de ses biens, l'enfant naturel pouvait revendiquer les biens vendus.

Cette opinion est combattue par le savant Chabot, dans son Commentaire sur l'art. 756, n°s. 13 et 14; mais comme tous ses raisonnements portent sur un point contesté entre nous, la validité ou la

Source : BIU Cujas

nullité des ventes faites par l'héritier apparent, nous croyons y avoir répondu d'avance par les principes ci-dessus exposés, et surtout par ce que nous avons dit tom. VII, n°. 30 et suiv.

+ *Pag.* 289, ligne 4, *après* aucune difficulté, *ajoutez à la ligne* :

Mais si, au lieu de se borner aux trois quarts des biens que la loi lui défère, à défaut de descendants ou d'ascendants du défunt, l'enfant naturel demandait l'envoi en possession de la totalité des biens, devrait-il également faire nommer un curateur aux biens vacants?

Nous n'en saurions douter; cette nomination ne nous paraît pas moins indispensable en ce cas, pour l'intérêt même de l'enfant naturel, que dans le cas où il se borne à demander les trois quarts des biens. Dans l'un et l'autre cas, l'enfant naturel ne peut demander l'envoi en possession sans faire connaître son état, et cette reconnaissance fait le plus souvent naître de grandes difficultés et des discussions épineuses. Si l'enfant présente une reconnaissance authentique en apparence, elle peut toujours être contestée par les héritiers légitimes (339). S'il s'agit de la succession de sa mère, il doit prouver deux choses : 1°. le fait de l'accouchement de sa mère; 2°. qu'il est identiquement le même enfant dont elle est accouchée. Il n'est reçu à faire cette preuve par témoins que lorsqu'il a déjà un commencement de preuve par écrit (341). Toutes ces questions, et une

Source : BIU Cujas

infinité d'autres, ne peuvent être décidées que contradictoirement avec les héritiers légitimes. S'il ne s'en présente pas, elles ne peuvent l'être que contradictoirement avec un curateur à la succession vacante, parce que lui seul représente les héritiers, qui ont trente ans pour se présenter. Les jugements rendus contradictoirement avec lui ont la même force que s'ils avaient été rendus contre eux; parce que c'est dans la personne du curateur que résident toutes les actions et tous les droits actifs et passifs de la succession (813).

Il est donc de l'intérêt de l'enfant naturel de faire nommer un curateur aux biens vacants, sans quoi les jugements qu'il obtiendrait, et qui prononceraient, soit sur son état, soit sur les difficultés relatives à la délivrance des trois quarts ou de la totalité des biens du défunt, n'auraient point la force de la chose jugée contre l'héritier qui se présenterait dans la suite, et qui n'aurait été ni partie, ni représenté. La présence du procureur du Roi ne suffirait pas pour rendre ces jugements contradictoires, parce qu'il ne représente pas les héritiers absents, quoiqu'il doive veiller à leurs intérêts. Il devrait même requérir la nomination d'un curateur à la succession vacante (812), si l'enfant naturel n'en avait pas fait nommer un avant de former sa demande.

Il existe d'ailleurs une autre raison pour faire nommer un curateur à la succession vacante, lorsque l'enfant naturel demande l'envoi en possession

Source : BIU Cujas

de la totalité des biens, faute d'héritiers connus au degré successible : il peut la demander.

Supprimez le reste de la page 289, et les deux premières lignes de la page 290, jusqu'à : *dit l'article* 758.

Pag. 291, ligne 4, *au lieu de* qu'il ne suffit pas qu'il n'y ait, *lisez* : qu'il ne suffit pas d'alléguer qu'il n'y a.

Même page, ligne 24, *après* la succession vacante (811), *ajoutez à la ligne* :

Dans la 5e. édition de son Traité des Successions, tom. II, pag. 369, le savant Chabot s'est écarté de notre opinion. Il prétend qu'aussitôt après les délais pour faire l'inventaire et pour délibérer, s'il ne se présente pas d'héritiers legitimes, l'enfant naturel peut, sans faire nommer de curateur à la succession vacante, présenter une requête au tribunal pour demander l'envoi en possession; que, sur cette requête, le tribunal doit consulter d'abord la notoriété publique, pour savoir s'il n'y a pas d'héritiers connus, et ordonner qu'il sera fait, conformément à l'art. 770, trois publications et affiches; et que ce n'est qu'après ces publications faites, sans qu'il se soit présenté d'héritiers, sans qu'on ait acquis la connaissance qu'il en existe, que le tribunal peut rendre un jugement d'envoi en possession.

Le Code n'ayant déterminé ni les formalités de la demande d'envoi en possession, ni les délais qu'il

Source : BIU Cujas

faut mettre entre les trois publications, une circulaire du grand-juge, sous la date du 8 juillet 1804 (1), décida, pour rendre uniforme la marche des tribunaux, que les demandes d'envoi en possession devaient être insérées dans le *Moniteur;* que les trois publications devaient être faites de trois mois en trois mois, et que le jugement d'envoi en possession ne devait être prononcé qu'un an après la demande.

M. Chabot convient, pag. 385, qu'il est de l'intérêt des héritiers légitimes d'appliquer ces mesures aux demandes formées, soit par les enfants naturels, soit par conjoint survivant, *et que les tribunaux ont le droit de l'ordonner.*

Il est certain qu'ils ne peuvent rien faire de plus sage, et cela seul suffit pour faire sentir la nécessité de nommer un curateur à la succession vacante : car qui régira les biens, qui exercera les actions de la succession, à qui s'adresseront les créanciers pendant les délais indispensables pour les trois publications et jusqu'au jugement d'envoi en possession? Il nous paraît donc évident que si l'enfant naturel n'avait pas fait nommer un curateur, le procureur du roi ne pourrait se dispenser d'en requérir la nomination. Les créanciers de la succession auraient le même droit.

Mais, dit M. Chabot, on ne doit nommer un cura-

---

(1) Imprimée dans le Recueil de Sirey, an 1806, pag. 180.

Source : BIU Cujas

teur que dans le cas où la succession est vacante ; car elle ne l'est, suivant l'art. 811, que lorsqu'il *ne se présente personne pour la réclamer*, ou qu'il n'y a pas d'héritiers connus, ou que les héritiers connus ont renoncé. Donc elle n'est pas vacante lorsque l'enfant naturel *se présente pour la réclamer.*

Je réponds que l'art. 811 ne parle évidemment que des héritiers légitimes, et l'enfant naturel n'est pas héritier. Prétendre que c'est lui que le Code a voulu indiquer quand il a dit qu'une succession est vacante lorsqu'il *ne se présente personne qui la réclame*, ce serait lui prêter une absurdité, ce serait supposer qu'il a fait marcher l'enfant naturel avant l'héritier légitime, tandis qu'il est certain que dans le chapitre, que dans la section où se trouve l'art. 811, le Code ne s'occupe que des héritiers, que des successions légitimes.

Enfin, M. Chabot prétend que l'enfant naturel n'a rien à prouver lorsqu'il se présente après les trois mois quarante jours pour réclamer la totalité des biens. Nous pensons au contraire que sa demande doit être soutenue, non par des preuves rigoureuses qui seraient souvent difficiles, mais par des actes de notoriété et autres instructions qui doivent être faites contradictoirement avec le curateur aux biens vacants.

Je n'ajoute qu'un mot : c'est qu'il me paraît impossible de connaître s'il existe ou non des héritiers légitimes, et surtout des héritiers institués, avant d'avoir inventorié les papiers du défunt : or, comment

Source : BIU Cujas

procéder à l'inventaire? Il faut bien nommer un notaire pour représenter l'absent; le Code de procédure l'exige avec raison. L'enfant naturel, quoique n'ayant pas encore été envoyé en possession, a droit sans doute d'assister à cet inventaire. Or, aucun héritier n'étant présent, à qui remettra-t-on les papiers, à qui confier l'administration des biens de la succession, qui fera les actes nécessaires pour prévenir une prescription, ou l'insolvabilité d'un créancier, qui répondra aux prétentions des créanciers opposants, etc., qui examinera enfin les prétentions de l'enfant naturel? L'art. 944 du Code de procédure veut que sur toutes les difficultés, le notaire délaisse les parties à se pourvoir en référé devant le président du tribunal. Il faudra donc bien nommer un curateur aux biens vacants pour répondre à toutes les demandes formées contre la succession, pour en exercer les actions; cela nous paraît évident.

† *Pag.* 308, ligne 10, *après* conforme à l'équité, *ajoutez en note :*

M. Chabot, sur l'art. 773, adopte entièrement notre opinion. N°. 6, pag. 389, 5e. édit.

† *Pag.* 314, ligne 18, *après* 5 thermidor an XII, *ajoutez en note :*

Arrêt de la Cour de cassation du 5 thermidor an XII. Sirey, an XIII, pag. 33 et suiv.

† *Pag.* 315, *supprimez la dernière note de la pag.*, mise par erreur :

Source : BIU Cujas

+ *Pag.* 332, *après* la 12e. ligne des sommaires, *ajoutez* un no. de plus, ainsi conçu :

La faculté d'accepter ou de répudier se prescrit par trente ans.

+ *Pag.* 335, *ajoutez à la suite de la* 3e. *note :*

Furgole, des Testaments, chap. VII, sect. 4, nos. 16 et 38, sect. 5. L. 9, 51, *in fine*, §. *ult.*; et L. 10, *ad senat. Trebell.*

+ *Pag.* 336, ligne 23, *après* personnellement échues, *supprimez*, voy. *supr.*, nos. 317-319, *et ajoutez en note :*

Voy. dans la 5e. édition du *Traité des Successions*, les détails que donne M. Chabot, sur la manière dont s'opère la dévolution, tom. II, pag. 526 et suiv.; et un arrêt rendu par la Cour royale de Paris, le 1er. juillet 1811, rapporté par Sirey, an 1811, IIe. part., pag. 398 et suiv.

+ *Pag.* 337, *ajoutez à la suite de la note :*

Mais aussi il ne déroge point assez clairement à la règle établie par l'article 1351, que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'en faveur de la partie qui a obtenu le jugement. On peut, sans rien changer aux termes de l'article 800, soumettre le cas qu'il a prévu à la règle générale, et l'art. 1351 n'énonce point d'exception pour ce cas. La question reste donc encore douteuse. *Voy.* le Commentaire de M. Chabot sur l'art. 800, no. 3, tom. II, pag. 602 et suiv., 5e. édit. Il abandonne l'opinion qu'il avait embrassée dans la 1re. édit.

+ *Pag.* 344, ligne 2, *au lieu de* ou l'ignorance, *lisez :* ou la révocation.

+ *Pag.* 345, *avant* SECTION III, pour correspondre au numéro ajouté aux sommaires, *ajoutez aussi ce qui suit :*

« La faculté d'accepter ou de répudier une suc-

Source : BIU Cujas

» cession (1) se prescrit par le laps de temps re-
» quis pour la prescription la plus longue des droits
» immobiliers, » art. 789, c'est-à-dire par trente ans.

+ *Pag.* 347, ligne 17, n°. 366 des sommaires, *après* quand il n'y a point d'opposants, *ajoutez :*

Recours des créanciers non opposants qui se présentent avant le paiement du reliquat du compte.

+ *Pag.* 352, ligne 14, *après* du droit d'hypothèque, *ajoutez à la ligne :*

De même encore l'héritier bénéficiaire peut exercer ses actions contre les cautions du défunt. Arrêt de la Cour de cassation, du 1er. décembre 1812. Denevers, an 1813, pag. 92 et suiv.

+ *Pag.* 353, ligne 18, *après* conformément à l'art. 2174, *ajoutez :* à moins qu'un autre héritier ne se présente après l'abandon.

+ A la fin de la 1re. note de la même page, *après* la nomination du curateur, *ajoutez :*

Ceci peut se concilier avec la doctrine professée par la Cour de cassation, dans l'arrêt ci-dessous cité du 6 juin 1815; car jusqu'à l'abandon de l'héritier bénéficiaire, c'est sur sa tête que résident toutes les actions de la succession. Mais la Cour de Paris semble croire qu'on ne pourrait nommer un curateur; en cela elle va trop loin.

+ A la suite de la 2e. note de la même page 353, *ajoutez :*

---

(1) *Voy.* le Commentaire de M. Chabot, sur cet art. 789, qui présente des questions assez difficiles.

Source : BIU Cujas

Il est si vrai que la différence ne consiste que dans le mot, que l'héritier bénéficiaire qui abandonne est censé n'avoir jamais été héritier. La propriété des biens ne réside plus sur sa tête, et s'il meurt après l'abandon, il n'est dû aucun droit de mutation. S'il meurt auparavant, ses héritiers peuvent de son chef faire l'abandon, et par-là se soustraire au droit de mutation, parce qu'au moyen de cette renonciation, leur auteur est censé n'avoir jamais été héritier, comme l'a fort bien décidé la Cour de cassation. *Voy.* l'arrêt du 6 juin 1815, Sirey, 1815, pag. 319.

Il résulte de cette doctrine que si l'héritier bénéficiaire abandonnait dans les six mois accordés pour payer le droit de mutation, et avant de l'avoir payé, ce droit ne serait point exigible.

Il en résulte enfin, qu'après l'abandon de l'héritier bénéficiaire, l'héritier le plus proche en degré peut accepter la succession purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire, et alors l'héritier qui a fait l'abandon ne peut plus revenir.

+ *Pag.* 354, ligne 22, *après* envers les créanciers, *ajoutez en note :*

Dont il n'est ni l'économe ni le représentant. *Voy.* l'arrêt de la Cour de cassation, du 8 décembre 1814. Sirey, an 1815, pag. 153.

+ *Pag.* 359, ligne 10, *au lieu de*, ou du jour de l'inventaire, *lisez :* du jour de la clôture de l'inventaire.

+ *Pag.* 363, dans la 2e. note, *au lieu de*, et art. 218, Code Nap., *lisez :* et art. 821, Code civ.

+ *Pag.* 364, lignes 11 et 12, *après* en bon père de famille, *ajoutez en note :*

Quid des biens saisis avant l'ouverture de la succession. *Voy.* Duparc-Poullain, tome IV, pag. 80, no. 99, et sa petite Coutume.

+ *Pag.* 365, à la suite de la ligne 8, *ajoutez à la ligne :*

L'art. 805 du Code civil s'était borné à dire que la vente serait faite par le ministère d'un officier public, aux enchères, et après des affiches et publications; mais l'art. 945 du Code de procédure a réglé

Source : BIU Cujas

d'une manière plus particulière les formalités à suivre pour la vente des meubles dépendants d'une succession, en exécution de l'art. 826 du Code civil. Il ordonne que la vente sera faite dans les formes prescrites pour la vente du mobilier par le titre des saisies et exécutions.

† *Pag.* 367, ligne 2, *après* des hypothèques. *ajoutez :* Il ne suffit pas qu'ils soient inscrits, il faut qu'ils aient représenté leurs titres.

† *Pag.* 370, *après* la ligne 3, *ajoutez à la ligne :*

Néanmoins les créanciers opposants, qui se présentent avant que l'héritier ait payé le reliquat de son compte, ont un recours contre ceux qui ont reçu avant eux. On ne peut leur appliquer la disposition de l'art. 809, qui ne prive de ce recours que les créanciers qui ne se présentent qu'après le paiement du reliquat du compte. Ce recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour du paiement de ce reliquat (809).

Quant à ceux qui ne se présentent qu'après que l'héritier a payé le reliquat de son compte, ils n'ont plus rien à prétendre, parce qu'il n'est tenu de payer les dettes que jusqu'à concurrence de la valeur des biens. Ils ne peuvent, quand même leurs créances seraient privilégiées, contraindre les créanciers qui ont reçu avant eux, à leur rapporter tout ou partie de ce qu'ils ont reçu.

† *Supprimez* depuis la ligne 4 inclusivement, jus-

Source : BIU Cujas

qu'à la ligne 12, et *continuez à la ligne* 13 : En ne s'opposant, etc.

+ *Pag.* 378, ligne 10, *après* le n°. 377, *ajoutez en note :*

Voy. Sur ce numéro ce que je dis, tom. VII, section de la Compensation, n°. 380, pag. 502. C'est une explication nécessaire à ce que j'ai dit ici, où la question est traitée trop légèrement.

+ *Pag.* 379, ligne 19, *après* ou légataire universel, *supprimez* peut, et *ajoutez :* et l'héritier institué par contrat de mariage, peuvent.

+ Dans la note de la même pag., *après* Chabot, *ajoutez :*

Cinquième édit., tom. II, pag. 412.

+ Et à la suite de cette note, *ajoutez :*

Voy. un décret du 25 mai 1813, qui autorise l'acceptation, sous bénéfice d'inventaire, d'une succession léguée à l'hospice de Beaulieu. Bulletin des Lois, pag. 763.

+ *Pag.* 384, ligne 7, *après* à la succession vacante, *ajoutez :* Code civ., art. 814.

+ *Même pag.*, *après* la ligne 9, *ajoutez à la ligne :*

Il ne peut pas plus que le tuteur transiger ou compromettre. Il est même douteux qu'il puisse transiger en suivant les formalités prescrites par l'art. 467, qui ne parle que des transactions faites par le tuteur.

Mais s'il avait compromis sans y être autorisé, la nullité du compromis et par conséquent du jugement arbitral, pourrait-elle être réclamée par celui qui a

Source : BIU Cujas

volontairement souscrit le compromis? Pourrait-on lui opposer que l'héritier absent peut seul invoquer cette nullité, et qu'il faut appliquer à ce cas l'art. 1125, qui porte que « les personnes capables de s'en-» gager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, » de l'interdit ou de la femme mariée avec qui elles » ont contracté? »

La Cour de cassation a pensé qu'on ne peut étendre au curateur à la succession vacante la disposition de l'art. 1125, et que le compromis est un acte synallagmatique qui, de sa nature, doit contenir une obligation réciproque; et que dans l'espèce proposée, l'une des parties n'ayant pas de capacité ni d'autorisation suffisante pour obliger l'absent, l'autre partie ne doit pas davantage être obligée envers lui, et que conséquemment le compromis et tout ce qui s'en est suivi, doit être déclaré nul (1).

† *Même pag.*, ligne 10, *après* 385, *au lieu de*: Mais il, *lisez*: Le curateur à la succession vacante n'administre, etc.

† *Même pag.*, ligne 17, *après* il appartiendra, 813, *ajoutez*: Suivant une circulaire du ministre de la justice du 12 messidor an XIII, le prix des ventes judiciaires ne doit être versé dans la caisse des consignations qu'après distraction de ce qui est dû aux créanciers hypothécaires.

---

(1) *Voy.* l'arrêt du 5 octobre 1808, rapporté par Sirey, tom. IX, pag. 71.

Source : BIU Cujas

+ *Pag.* 386, *supprimez les huit premières lignes jusqu'au* n°. 387.

+ *Pag.* 388, entre les n°s. 410 et 411 des sommaires, *ajoutez* un autre numéro ainsi conçu :

Le partage peut être fait par attribution, sans tirage au sort en certains cas, et comment.

+ *Pag.* 390, ligne 10, *supprimez depuis*, art. 482. Il paraît même, etc., *jusqu'à la ligne* 16. A l'égard des cohéritiers absents, *lisez à la place :*

Il paraît même qu'il n'a pas besoin d'être autorisé par le conseil de famille, pour provoquer le partage (2), car l'art. 482 porte qu'il ne peut intenter une action immobiliaire sans l'assistance de son curateur; donc il le peut avec son assistance. Et l'art. 840 porte : que les partages faits conformément aux règles prescrites, soit par les tuteurs avec *l'autorisation du conseil de famille*, soit par les mineurs émancipés, *assistés de leurs curateurs*, sont définitifs.

+ *Même page, supprimez la* 2e. *note, et lisez à la place :*

(2) C'est aussi l'opinion de M. Chabot, sur l'art. 817, n°. 3, 5e. édition, tome III, pag. 73.

+ *Pag.* 391, ligne 1re., *après* Quant au mari, *ajoutez en note :*

(1) Voyez M. Chabot, 3e. édit., sur l'art. 818.

+ *Pag.* 395, ligne 6, *après* parvenir au partage, *ajoutez à la ligne* :

Source : BIU Cujas

M. Chabot, tom. III, pag. 96, pense qu'en ce cas les frais de l'apposition, de la levée des scellés et de l'inventaire, doivent être à la charge de l'héritier débiteur, et prélevés par privilége sur sa part dans les effets mobiliers. Nous avons de la peine à nous rendre à cette opinion : car le créancier de l'héritier débiteur ne fait qu'exercer les droits de ce dernier, qui avait sans contredit le droit de faire apposer les scellés, et procéder à l'inventaire à frais communs, en se refusant à un partage conventionnel (1).

+ *Même pag.*, ligne 13, *au lieu de* Cependant, *lisez :* Nous avions pensé dans la 1re. édition de cet ouvrage que, etc.

+ *Même pag.*, ligne 22, *après* art. 1328, *supprimez* les quatre lignes qui suivent *jusqu'au* n°. 396, et *ajoutez :*

Aujourd'hui cette opinion nous paraît une erreur, et nous pensons que les créanciers qui n'avaient pas fait connaître leurs droits et notifié leur opposition à tous les héritiers, ne peuvent attaquer le partage sous seings-privés et de bonne foi. Il sont en faute d'être restés dans l'inaction.

Quant aux créanciers personnels de l'un des héritiers, ils ne peuvent intervenir au partage que comme exerçant les droits de leurs débiteurs; ils sont ses

(1) *Voy.* M. Chabot, *ibid.*, pag. 93, n°. 5; pag. 107, n°. 4; et pag. 163, n°s. 3, 4 et 5.

Source : BIU Cujas

ayant cause, et ne peuvent par conséquent opposer aux autres copartageants, le défaut de date certaine d'un acte sous seings-privés, qui, suivant l'art. 1322, a la même foi qu'un acte authentique, entre ceux qui l'ont souscrit, leurs héritiers *et ayant cause* (1).

† *Pag.* 396, ligne 21, *au lieu de*, domicile du demandeur, *lisez :* du défendeur.

† *Pag.* 397, à la suite des trois dernières lignes de la 1re. note au bas de la page, *après* pag. 478 et suivantes, *ajoutez à la ligne :*

L'art. 822 du Code civil, et l'art. 59 du Code de procédure, ne dérogent pas aux règles qui attribuent la poursuite des expropriations aux tribunaux de la situation des biens.

La Cour de cassation a décidé, par arrêt du 29 octobre 1807, que lors même que les héritiers ont provoqué la vente des immeubles par licitation devant le tribunal du lieu où la succession est ouverte, les créanciers hypothécaires du défunt conservent le droit de poursuivre l'expropriation de ces immeubles, devant le tribunal de la situation des biens. Sirey, tom. VIII, pag. 84.

Elle a encore décidé, par un arrêt du 8 avril 1809, que la demande afin d'ordre et de distribution du prix des ventes des biens de la succession, ne doit pas être portée au tribunal du lieu où la succession est ouverte, mais qu'elle doit être portée comme action réelle devant le tribunal du lieu où les biens sont situés. Sirey, tom. IX, 1re. part., pag. 226.

† *Pag.* 401, ligne 2, *après* ses cohéritiers (872), *ajoutez à la ligne :*

Cette garantie entraîne en plusieurs cas l'obligation de rembourser la rente, s'ils l'exigent. Il peut y

(1) *Voy.* Ce que nous avons dit, tom. VIII, nos. 245 et suiv., pag. 415.

Source : BIU Cujas

être contraint par eux dans le cas où l'hypothèque de la rente s'étend sur les immeubles entrés dans leurs lots.

La question fut proposée au Conseil-d'état (1), et il fut répondu que, dans ce cas, les cohéritiers poursuivraient contre celui qui serait chargé de la rente, la radiation des inscriptions prises sur leurs biens, et que si le créancier les troublait, ils exigeraient qu'il fût remboursé. Il est injuste, il est contraire à l'esprit et à la lettre de la loi que les biens échus à l'un des héritiers soient perpétuellement affectés au paiement d'une rente due par l'autre.

Mais allons plus loin; en vertu des dispositions de l'art. 873, la division des dettes se fait de plein droit entre les héritiers. Le créancier a le droit de se faire payer par chacun d'eux, de la part virile qui lui incombe dans le paiement de la rente, indépendamment des arrangements faits entre eux, et sauf le recours de chacun d'eux envers celui qui est chargé de payer la rente. Il en résulte donc que si les autres sont inquiétés par le créancier pour leur part virile, s'il ne consent pas à prendre pour seul obligé celui qui est seul chargé par eux du paiement de la rente, ils peuvent le contraindre à la rembourser.

+ *Pag.* 403, ligne 3, *au lieu de*, suivant l'art. 424, *lisez :* suivant l'art. 824.

---

(1) Maleville, sur l'art. 872, et le procès-verbal des conférences tenues au Conseil-d'état.

Source : BIU Cujas

+ *Pag.* 406, à la fin de la page, *ajoutez* un numéro pour correspondre à celui ajouté aux sommaires, entre les nos. 410 et 411, et *lisez comme il suit :*

Les héritiers majeurs peuvent convenir qu'il n'y aura point de tirage au sort, et que le partage sera fait par voie de désignation ou d'attribution de loties faites à chacun d'eux par les experts, ou même qu'ils choisiront amiablement les loties qui conviennent à chacun d'eux. Mais s'il y a des mineurs, des interdits ou des absents, le tirage au sort est nécessaire.

Cependant il peut y avoir des exceptions exigées par l'intérêt des héritiers. Par exemple, si tous les héritiers n'ayant pas des droits égaux, il fallait faire successivement plusieurs allotissements qui nuiraient à la commodité du partage, et qui diminueraient la valeur des loties, en morcelant les biens, on pourrait convenir que le partage serait fait par attribution ou désignation de lots, sans tirage au sort.

Mais cette convention ne serait valide qu'en suivant les formes prescrites par l'art. 467 du Code civil concernant les transactions qui intéressent des mineurs. Ainsi l'a pensé la Cour de cassation dans un arrêt du 30 août 1815, dont les considérants peuvent donner beaucoup de lumière : « Attendu que... toutes » les parties ayant accédé au mode de partage *par* » *attribution*, qui leur était proposé par le notaire » chargé de ce travail, aucune d'elles n'était rece- » vable à critiquer désormais ce mode de partage, » et que ce consentement de leur part dispense les

Source : BIU Cujas

» juges de l'application des art. 823 et autres du » Code civil, 969 et autres du Code de procédure..., » articles qui n'ont pour objet que de régler les for- » malités à suivre en cas de contestation, lorsque les » parties elles-mêmes ne s'accordent pas sur un » mode de partage et sur la forme d'y procéder.

» Attendu qu'aux termes de l'art. 467 du Code » civil, la dame de Tamnay, stipulant pour sa fille » mineure, a pu consentir, par voie de transaction, » et moyennant l'observation qui a eu lieu dans » l'espèce, des formalités prescrites par le même » article, au mode de partage proposé dans l'intérêt » de ladite mineure, comme dans celui de toutes » les autres parties, ce qui a fait cesser l'application » des autres articles de ce Code, ainsi que du Code » de procédure, qui règlent les formalités ordinaires » des partages ou licitations à faire avec des mi- » neurs (1). »

Mais il ne faudrait pas suivre, dans une succession ouverte sous l'empire du Code, un autre arrêt de la Cour de cassation, du 11 août 1808 (2), qui a décidé que le cohéritier qui a bâti sur un terrain de la succession, peut obtenir que le lot dans lequel ce terrain est compris, lui soit attribué par préférence et sans tirage au sort. Il s'agissait dans l'espèce de cet arrêt, d'une succession ouverte sous les anciennes

(1) L'arrêt est rapporté par Sirey, tom. XV, pag. 404 et suiv.

(2) Sirey, tom. VIII, pag. 529 et suiv.

Source : BIU Cujas

lois qui ne prescrivaient point le tirage au sort. Les lois romaines laissaient l'attribution des loties à l'arbitrage du juge, comme l'observait fort bien le substitut du procureur-général; si l'un des héritiers avait bâti sur un terrain de la succession, il faudrait suivre la disposition des art. 861 et 862.

+ *Pag.* 413, *ajoutez* deux numéros à la fin des sommaires, ainsi conçus :

432. *Les héritiers subrogés remboursent le prix de la cession, les frais loyaux coûts et intérêts.*

433. *Ils profitent des avantages éventuels réalisés depuis la cession; par exemple, de l'extinction d'une rente viagère.*

+ *Pag.* 424, ligne 11, *après* la Cour de cassation, *ajoutez en note :*

Ces décisions sont en effet des conséquences du principe que tous les successeurs à titre universel sont considérés comme héritiers, *heredis loco habentur*. C'est aussi l'avis de M. Chabot, tom. III, pag. 182 et 191. Mais en y réfléchissant, je ne puis m'empêcher de douter qu'il soit dans l'esprit de l'art. 841, d'appliquer cette maxime au retrait successoral ou droit de subrogation; droit exorbitant du droit commun.

Malheureusement la rédaction de cet article est si laconique, si imparfaite, qu'elle a donné, et qu'elle donnera lieu à beaucoup de constestations, sans remplir entièrement le but du législateur. *Voy. sup.*, n°. 418.

+ *Pag.* 427, ligne 21, *après* dans cette ligne, *ajoutez en note :*

C'est aussi l'opinion de M. Chabot, tom. III, pag. 193, n°. 17.

+ *Pag.* 431, ligne 14, *au lieu de*, en sa place; et s'il avait été décédé, ou s'il avait renoncé, *lisez :* en la place du cessionnaire, si ce dernier était décédé, ou renonçant ;

Source : BIU Cujas

† *Pag.* 433, ligne 9, après restés indivis, *ajoutez :* même antérieurement à aucun partage, et *ajoutez en note :*

Voy. l'arrêt de la Cour de cassation, du 22 avril 1808, Denevers, an 1808, pag. 227, 1re. part.

† A la suite de la 1re. note de la même page 433, *ajoutez :*

Voy. un arrêt de la Cour de cassation, du 1er. décembre 1806. Denevers, an 1806, 1re. part., pag. 227.

† *Pag.* 435, *avant* la sect. 2, à la fin de la sect. 1re., *lisez* les deux numéros ajoutés précédemment aux sommaires.

432. Les héritiers qui se font subroger, doivent rembourser au cessionnaire non seulement le prix de la cession, mais encore les frais et loyaux coûts du contrat. M. Chabot, pag. 197, pense même qu'ils doivent y ajouter les intérêts du prix principal, à compter du jour du paiement, et cette opinion équitable est conforme à la loi *per diversas*. Ils ne sont point obligés de faire des offres réelles, en formant l'action en subrogation, puisque l'art. 841 ne l'exige pas.

433. Au reste, les héritiers subrogés profitent des avantages éventuels qui se sont réalisés dans l'intervalle de la cession à la subrogation. Ils entrent dans tous les droits du cessionnaire, et sont censés avoir traité directement avec le cédant.

Si la cession a été consentie pour une rente viagère, les héritiers subrogés ne sont tenus de rem-

Source : BIU Cujas

bourser au cessionnaire que les arrérages qu'il a payés, et de continuer le service de la rente; si le créancier de la rente était décédé soit avant, soit après l'action en subrogation, les héritiers subrogés profiteraient de l'extinction de la rente, et ne seraient obligés qu'au remboursement des arrérages échus jusqu'au décès du créancier (1).

+ *Pag.* 436, dans les sommaires n°. 436, *supprimez*, quand la dispense est présumée, *lisez à la place :*

La dispense est présumée, quand les donations ne sont pas faites à la personne même de l'héritier.

+ *Pag.* 437, ligne 2, *après les sommaires*, seconde ligne du texte, *après* tout donataire héritier, *ajoutez en note :*

Quand même la donation serait faite antérieurement au Code, sous l'empire d'une coutume qui dispensait les collatéraux du rapport. *Voy.* un arrêt de la Cour de cassation, du 5 mai 1812. Sirey, tom. XIII, pag. 17.

+ *Même pag.*, à la suite de la note (2), *ajoutez :*

n°. 7, pag. 209, *voy.* l'arrêt de la Cour de cassation, du 26 août 1812. Sirey, tom. XII, pag. 386 et suiv.

+ *Pag.* 447, ligne 8, *après* pour l'autre moitié, *ajoutez à la ligne :*

Il existe un cas où la dot n'est pas rapportable. *Voy.* l'art. 1573 du Code.

---

(1) *Voy.* l'arrêt Wargemont, dont nous avons parlé, n°. 440, rapporté dans le Nouveau Répertoire, v°. Droits Successifs, n°. 9, *Voy.* aussi Chabot, tom. III, pag. 199.

Source : BIU Cujas

† *Pag.* 448, ligne 4, *après* de la succession, 857, *ajoutez en note :*

Les enfants naturels ont-ils droit au rapport ? *Voy. sup.*, nos. 237, 238 et 239.

† *Même page* 448, même ligne 4, *après* de la succession 857, *ajoutez à la ligne :*

Le rapport n'est dû que par l'héritier *ab intestat*. Il n'est dû qu'aux héritiers *ab intestat*. En cherchant à établir l'égalité par le moyen du rapport, la loi n'a eu en vue que les héritiers du sang, à qui la nature donne des droits égaux. Il n'y a aucuns motifs pour établir l'égalité à l'égard des héritiers institués, légataires ou donataires, qui ne tiennent leur droit ni de la nature ni de la loi, mais de la volonté de l'homme.

Le légataire, qui est en même temps simple héritier *ab intestat*, ne peut, en qualité de légataire, profiter du rapport auquel, en qualité d'héritier, il oblige ses cohéritiers donataires, en avancement d'hoirie. Ainsi jugé par la Cour royale de Caen, le 20 avril 1814, confirmé par la Cour de cassation, le 30 décembre 1816. *Voy.* Chabot, tom. III, pag. 440.

† *Pag.* 449, ligne 20, *après* que les créanciers, *ajoutez en note :*

Voy. un arrêt de la Cour d'Agen, du 28 décembre 1808. Sirey, an 1810, 2e. part., pag. 7 et 8.

† *Page* 450, à la suite de la note, *ajoutez :*

Tom. III, pag. 441, no. 5. *Quid* si la femme avait été gratifiée d'une part d'enfant par testament ? *Voy.* Chabot, *ibid.*, pag. 444.

Source : BIU Cujas

+ *Page* 451, à la suite de la note (1), *ajoutez:*

Voy. Chabot, tom. III, pages 281 et suivantes; et ce que nous disons tom. V.

+ *Page* 457, à la suite de la note (2), *ajoutez:*

Voy. aussi un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 13 avril 1813. Sirey, an 1814, pag. 254.

+ *Page* 459, ligne 4, *après* Sirey, an 1811, pag. 76, *ajoutez en note:*

Voy. trois autres arrêts cités à la fin de ce numéro.

+ *Page* 460, ligne 24, *après :* est rapportable, *ajoutez en note:*

Ainsi jugé par la Cour d'appel de Colmar, le 10 décembre 1813. Sirey, an 1814, 2e. part., pag. 289.

+ *Page* 465, ligne 23, *après* la portion disponible, *ajoutez à la ligne:*

Depuis la première édition de cet ouvrage, la Cour de cassation a rendu plusieurs arrêts qui confirment notre opinion. Un digne magistrat de cette Cour nous écrivait en janvier 1817: « Nous venons de consacrer, » par un nouvel arrêt rendu à mon rapport, la doc- » trine que vous professez, tome IV, page 460 et » suiv., au sujet des donations déguisées, et de dé- » cider de nouveau qu'elles ne sont pas sujettes à » rapport lorsqu'elles n'excèdent pas la portion » disponible. »

Nous regardions donc la jurisprudence comme fixée sur ce point si important pour la paix des familles. Cependant M. Chabot, dans la cinquième

Source : BIU Cujas

édition de son excellent *Commentaire sur les Successions*, tom. III, pag. 225 et suiv., n°. 16, non seulement a persisté dans une opinion contraire, mais de plus il invoque, en faveur de sa doctrine, un arrêt du 13 août 1817, qui nous semble au contraire consacrer la nôtre. Il est donc nécessaire d'entrer dans quelques détails.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 26 juillet 1814 (Sirey, tom. XV, page 42), a décidé la question une première fois. Il s'agissait d'une vente faite par une veuve à son gendre. Les autres enfants prétendaient que le contrat était une donation déguisée sous la forme d'une vente; ils en concluaient qu'elle était nulle et sujette à rapport. La Cour de Grenoble pensa qu'une donation déguisée sous la forme d'un contrat de vente, était nulle, et elle en prononça la nullité pour le tout.

Cet arrêt fut cassé par le motif que les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, sont valides, lorsqu'elles sont faites à des personnes capables de recevoir, et que par conséquent celle dont il s'agissait n'était susceptible que d'une réduction, en cas qu'elle excédât la quotité disponible, mais qu'elle ne pouvait être annulée *pour le tout*. « 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 quotité, mais » qu'elle ne pouvait être annulée *pour le tout*,

Source : BIU Cujas

» d'après le vœu des articles 913 et 920 du Code,
» d'où il suit que la Cour de Grenoble a contre-
» venu, etc.; la Cour casse, etc. »

On ne peut dire plus positivement que les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, ne sont pas sujettes à rapport, lorsqu'elles n'excèdent point la quotité disponible.

Un second arrêt du 31 juillet 1816 (Sirey, tom. XVI, pag. 383) a décidé la question dans le même sens. Il suffit d'en rapporter le considérant : « At-
» tendu que l'arrêt dénoncé n'a pas annulé l'acte
» du 19 nivôse, comme ayant été surpris par dol et
» fraude, mais seulement comme ayant été feint 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'or-
» donner seulement, s'il y avait lieu, *la réduction*,
» a violé les lois 36 et 38, ff. *de Contrah. empt.*,
» l'art. 16 de la loi du 17 nivôse an II, et les articles
» 911, 920 et 1116 du Code civil, casse, etc. »

Enfin un troisième arrêt du 13 août 1817 (Sirey, tome XVII, pag. 383) a également décidé qu'un contrat à titre onéreux, contenant un avantage indirect en faveur d'un successible n'est pas nul; mais seulement réductible et sujet a rapport, si l'avantage indirect excède la portion disponible. Nous rapporterons en entier, comme l'a fait M. Chabot, les considérants de cet arrêt; le lecteur jugera s'il est conforme à sa doctrine ou à la nôtre.

« Vu les lois, etc., les articles 843, 853, 893,

Source : BIU Cujas

» 911, 918, 1963 et 1973 du Code civil, relatifs à » la forme des donations à titre purement gratuit, » et à la validité des avantages indirects, c'est-à- » dire des dispositions ayant le caractère de libéra- » lité, contenues dans un acte à titre onéreux ; vu » enfin les articles 918 et 920 du Code civil.

» Attendu que l'acte du 12 fructidor an VIII, » considéré, par la Cour royale, comme acte de do- » nation simulée, est valable dans sa forme et dans » sa *substance*.

» Qu'il est valable dans la forme, parce que, » quels qu'en soient les effets, c'est un contrat » à titre onéreux, un acte équipollent à vente, qui » réunit les trois conditions requises pour sa vali- » dité : *res, pretium et consensus*.

» Qu'il est également valable dans sa substance : » 1°. Parce que la loi permet la vente par le père » à son fils, et par conséquent autorise tous les » effets que cette vente peut produire en faveur du » successible ;

» 2°. Parce que l'infériorité du prix stipulé dans » le contrat, comparée avec la valeur réelle de » l'immeuble, ne constituerait, si l'on croyait de- » voir le prendre en considération, qu'un avantage » indirect, et *que les avantages indirects sont li-* » *cites, toutes les fois qu'on ne les a pas déguisés* » *sous la forme d'un contrat à titre onéreux, pour* » *échapper à la disposition prohibitive de quel-* » *ques* lois existantes au jour du contrat, ou pour » se soustraire à l'exercice de quelque droit acquis

Source : BIU Cujas

» à des tiers à la même époque, *toutes les fois, en* » *un mot, qu'ils sont faits entre personnes capa-* » *bles et sans fraude.*

» Qu'ils étaient expressément autorisés dans le » droit romain, *l. 38 ff. de Contrah. empt. l. 163 ff.* » *de R. J.*, qu'ils le sont même par une foule de » dispositions du Code civil, et notamment par l'ar- » ticle 911, qui, comme la loi romaine, ne déclare » nulle la donation déguisée sous la forme d'un con- » trat onéreux, ou faite sous le nom de personnes » interposées, que lorsqu'elle est faite au profit d'un » incapable.

» Par les articles 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 » onéreux, ordonnent que rapport sera fait des unes » et des autres à la masse de la succession, et sup- » posent par conséquent la validité des unes et des » autres.

» Enfin, plus spécialement encore par l'art. 918, » qui non seulement ordonne l'exécution d'un con- » trat de vente, dont le prix aléatoire, qui y est sti- » pulé, contient un avantage indirect pour le suc- » cessible, mais dispose de plus *que cet avantage* » *indirect est censé fait hors part et par préciput,* » *et qu'il n'y a lieu à rapport que de ce qui excède* » *la portion disponible*;

» Qu'il suit de là que Lescène, père et fils, ont » usé de leur droit, en passant ensemble l'acte du

Source : BIU Cujas

» 12 fructidor an VIII ; que ni la qualité des parties, » ni l'infériorité du prix, *ni l'avantage indirect qui* » *en résulterait pour le successible*, ni la circons- » tance que cette libéralité a été faite dans un con- » trat à titre onéreux, ne présentent aux yeux de la » loi le caractère du dol ou de la fraude ; qu'ainsi » la Cour royale de Caen, en annulant cet acte pour » prétendu vice de forme, ou comme entâché de » dol et de fraude, a faussement appliqué les dispo- » sitions de l'ordonnance de 1731 et de l'article 893 » du Code civil qui ne concernent que les dona- » tions 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'ar- » ticle 918 du Code civil, qui, en déclarant valable » l'acte de vente qui contient avantage indirect, » n'ordonne le rapport *à la masse que de ce qui* » *excède la portion disponible*, qu'à l'article 920 » du même Code qui porte que les *dispositions qui* » *excéderont la portion disponible*, *seront réduc-* » *tibles à cette quotité à l'ouverture de la succes-* » *sion*. — Casse, etc. »

Il nous paraît évidemment résulter de cet arrêt, ainsi que des deux précédents, que la jurisprudence constante de la Cour de cassation est que les avantages indirects, déguisés sous la forme d'un contrat onéreux, sont licites et valides, mais réductibles et soumis au rapport seulement en ce qui excède la

Source : BIU Cujas

quotité ou portion disponible. Cette maxime, désormais hors d'atteinte, préviendra une foule de procès, et les conséquences qui en dérivent auront beaucoup d'influence sur la décision de plusieurs questions.

+ *Page* 467, ligne 17, *après* la portion disponible, *ajoutez* : c'est une conséquence nécessaire de la jurisprudence de la Cour de cassation. *Voy. supr.* n°. 474.

+ *Page* 474, ligne 25, *après* au titre de l'usufruit, *ajoutez en note* :

Chabot, sur l'art. 856, n°. 2, tom. III, pag. 414.

+ *Page* 475, ligne 9, *au lieu de*, les frais de la chose, *lisez* : les fruits de la chose.

+ *Page* 476, ligne 4, *après* être suivie, *ajoutez en note* :

C'est aussi l'opinion de M. Chabot sur l'art. 856, n°. 3, tom. III, pag. 415. Et c'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, par un arrêt du 31 mars 1818. Sirey, tom. XVIII, pag. 213; les considérants de cet arrêt sont rapportés par M. Chabot.

+ *Page* 480, ligne 9, *après* la quotité disponible, *ajoutez en note* :

Cette opinion adoptée par M. Chabot sur l'art. 856, n°. 5, tom. III, pag. 422, a été consacrée par la section civile de la Cour de cassation après une discussion très approfondie, par un arrêt du 13 mars 1818, rapporté par M. Chabot, tom. III, pag. 417; et par Sirey, tom. XVIII, pag. 213 et suiv.

+ *Page* 483, n°. 482 des sommaires, *au lieu de*

Source : BIU Cujas

le donateur peut retenir, *lisez* : le donataire peut retenir.

+ *Page* 485, ligne 4, *après*, de la donation, *ajoutez en note* :

Quid si la rente a souffert des retranchements, ou péri sans la faute de l'héritier donataire. *Voy.* Chabot, tom. III, pag. 523; l'héritier n'en est pas moins tenu au rapport, conformément à l'art. 868. *Vid. contra*, l'article 1567.

Page 486, ligne 13, *après*, si ce n'est en deux cas, *ajoutez en note*:

Il y a un troisième cas, c'est celui où le donateur a ordonné que l'immeuble par lui donné, sera dispensé du rapport en nature. *Voy.* Chabot, tom. III, pag. 464, n°. 4.

+ *Page* 491, ligne 3, *après*, où autrement, *ajoutez*, art. 866.

+ *Même page*, ligne 12, *au lieu de*, l'héritier donateur, *lisez*, donataire.

+ *Page* 492, ligne 5, *après*, par cas fortuit, *ajoutez en note* :

Voyez l'arrêt rendu par la Cour de cassation, le 5 juillet 1814, au sujet du rapport d'un office de notaire dont le prix avait été converti en inscription sur le Grand-Livre. Décidé qu'on ne doit appliquer aux rapports, l'art. 66, de la loi du 24 août 1793. Sirey, tom. XV, pag. 12.

+ *Page* 499, à la suite de la note, au bas de la page, *ajoutez* :

Dans la cinquième édition, M. Chabot, tom. III, pag. 505, n°. 5, abandonne sa première opinion et pense que les hypothèques créées avant l'ouverture de la succession revivent, ou plutôt qu'elles ne sont point éteintes, si par l'effet du partage l'héritage vient à échoir à celui qui l'avait rapporté,

Source : BIU Cujas

parce que ce n'est qu'en faveur des cohéritiers du donataire qu'a été faite la disposition de l'art. 865, et que d'ailleurs il est censé avoir succédé seul et immédiatement aux effets compris dans son lot Art. 883.

Nous croyons la première opinion plus conforme au texte du Code qui veut qu'au moment du rapport les biens se réunissent à la masse de la succession, francs et quittes de toutes charges. Tous les droits de l'héritier donataire sont donc anéantis par l'effet du rapport, et par conséquent les hypothèques qu'il avait créées sont éteintes. Comment peuvent-elles revivre par l'effet du sort? Si l'héritage rapporté tombe dans la lotie du donataire par le sort, il est évident qu'il en devient propriétaire en vertu d'un titre nouveau, dont l'effet ne remonte qu'au jour de la mort du défunt, suivant l'article 883, et non point au jour de la donation, qui est anéantie. C'est un événement qu'ont dû prévoir les créanciers qui ont reçu en hypothèque les biens donnés. Le lecteur pèsera ces raisons.

+ *Page* 506, ligne 9, *après*, tous les héritiers, *ajoutez en note*:

Voy. sur la division des dettes, et sur les exceptions à ce principe, ce que nous avons dit, tome VI, et Chabot, sur l'article 873, n°. 7, pag. 561 et suivantes.

+ *Même page*, à la suite de la note (1), *ajoutez*:

Voy. tom. VI, pag. 884.

+ *Même page*, note (2), *après*: *pro portionibus hæreditariis*, *ajoutez à la ligne*:

Même lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire. Arrêt de la Cour de cassation du 22 juillet 1811. Denevers, an 1813, pag 30 et suiv.; Sirey, 1812, pag. 305 et suiv., et Chabot, tome III, pag. 575. Il en résulte que le cohéritier bénéficiaire peut, en offrant au créancier sa part contributive dans la dette, se dispenser de rendre compte. Il n'est point réputé simple administrateur, ni obligé comme tel de compter au créancier de tout ce qu'il a recueilli, ou d'abandonner tout ce qui est échu dans son lot, ou de payer toute la dette.

+ *Page* 508, ligne 3, *après*, qui tiennent lieu d'héritiers, *ajoutez en note*:

Source : BIU Cujas

+ Sur ce n°. et sur le suivant, voyez Chabot; sur l'art. 873, n°. 29, pag. 590 et suiv. Il adopte notre opinion.

+ *Page* 527, à la suite de la note, *ajoutez* :

Mais voyez ce que nous avons dit tome VII, n°. 163, pag. 240 et suiv., où nous avons répondu à l'objection tirée du circuit des actions.

+ *Page* 533, ligne 5, *au lieu de*, (art. 2073), *lisez*, 2111.

+ *Page* 534, à la suite de la note (2), *ajoutez* :

Arrêt de la Cour de cassation du 8 septembre 1806. Sirey, an 1806, pag. 403.

+ *Page* 536, à la suite de la note, *ajoutez*:

Et Chabot, sur l'art. 880, n°. 9, tom. III, pag. 651.

+ *Page* 537, à la suite de la note (2), *ajoutez*:

Voy. tom. VII, pag. 380, n°. 283.

+ *Page* 539, à la suite de la note, *ajoutez*:

Voy. Chabot, sur l'article 878, *in fin*, Le droit romain n'a plus force de loi.

+ *Page* 541, ligne 14, *après*, une autre charge, *ajoutez* : *l.* 20, § 5, *ff. Familiæ erciscundæ*, 10-2.

+ *Page* 543, ligne 23, *après*, page 344 n°. 432, *ajoutez*: 1re. édit. et page 286, n°. 432 de la 2me. édition.

+ *Page* 548, ligne 10, *après*, et à l'esprit du Code, *ajoutez en note*:

Mais voyez ce que nous avons dit, tome VII, n°. 163, pag. 240 et suiv., où nous avons répondu à l'objection résultante du circuit des actions. Nous

Source : BIU Cujas

pensons donc aujourd'hui qu'il faut préférer l'opinion de Lebrun, adoptée par M. Chabot, tom. III, pag. 612, n°. 5.

† *Page* 550, n°. 543 des sommaires, *au lieu de*, ont seules la force de partage envers les tiers, *lisez*:

Ont la force de partage, quand les licitations volontaires peuvent être attaquées.

† *Page* 551, ligne 9 de la note, *supprimez*: Le Code ne connaît que les licitations nécessaires, voyez article 827. A la fin de cette note, *ajoutez*:

Mais si la licitation faite sans nécessité était au profit de tous les autres héritiers, elle pourrait avoir le caractère d'un partage, et faute d'avoir fait connaître ses droits, et formé son opposition à ce que le partage fût fait au préjudice de ses droits, il ne serait pas recevable à critiquer la licitation.

† *Page* 552, ligne 16, *supprimez*, depuis il faut pour prévenir, etc., jusqu'au n°. 544, et *lisez à la place*: Cependant la licitation volontaire faite sans nécessité ne pourrait être attaquée par le créancier de l'un des héritiers, si elle était faite avant qu'il eût formé son opposition et fait connaître ses droits conformément à l'art. 882, parce que la licitation a le caractère d'un partage; ainsi l'a décidé la Cour de cassation dans un arrêt du 25 janvier 1809.

Mais si la licitation était faite en fraude des droits du créancier; par exemple, si l'un des héritiers avait, depuis l'ouverture de la succession, hypothéqué sa part indivise dans les héritages de la succession, et que le créancier eût fait inscrire son hypothèque, la licitation volontaire faite depuis son inscription pourrait être attaquée, quoiqu'il n'eût pas formé

Source : BIU Cujas

d'opposition au partage. Il y aurait fraude de la part de l'héritier débiteur, et complicité de la part de ses cohéritiers, qui devaient connaître les droits du créancier par l'inscription.

+ *Page* 553, ligne 4, *après*, et suivants, *lisez à la ligne*:

a L'indemnité due comme cohéritier évincé doit être réglée sur le taux de la valeur de l'héritage au moment de l'éviction, et non sur sa valeur au moment du partage. C'est ce qui résulte du texte de l'art. 885 qui veut que l'héritier soit indemnisé *de la perte que lui a causée l'éviction* (1).

+ *Page* 558, ligne 1re., *au lieu de*, établit, *lisez*, prouve qu'il existe.

+ *Page* 560, ligne 8, *après*, ff. de *R. J.*, *ajoutez en note*:

C'est aussi l'opinion de M. Chabot, tom. III, pag. 700.

+ *Page* 561, ligne 6, *après*, y avait été lésé. *ajoutez*: Mais cette disposition n'est établie qu'en faveur des mineurs. *Voyez* l'art. 460.

+ *Page* 562, ligne 12, *supprimez depuis*, s'il était notoire, *jusqu'à la ligne* 18, si l'acquéreur des droits successifs.

+ *Page* 564, ligne 9, *après*, la rescision, *ajoutez à la ligne*:

b

(1) *Voy.* Chabot, tom. III, pag. 686.

Source : BIU Cujas

Mais, si même avant le partage, il s'était élevé des contestations réelles relatives aux droits respectifs des prétendants à la succession; par exemple, sur leur qualité, sur la portion qui doit appartenir à chacun, etc.; la transaction, quoique faisant cesser l'indivision, peut être irréfragable et non soumise à la rescision pour lésion (1).

Page 566, *ajoutez à la fin* un n°. ainsi conçu:

» Pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage, » article 890. Le mode et la forme de l'estimation sont réglés par le Code de procédure, liv. 2, 1re. part., tit. XIV.

---

(1) *Voy.* l'arrêt de la Cour de cassation, du 7 février 1809. Sirey, tom. IX, pag. 210 et suiv.; Chabot, tom. III, pag. 709 et suiv.

FIN DES ADDITIONS ET CORRECTIONS DU TOME QUATRIÈME.

Source : BIU Cujas