

défunt pour ses parents les plus proches que la loi règle la transmission de ses biens. Il faut dire, au contraire, que dans un système de transaction il n'y a pas de principes, précisément parce que c'est une transaction. De quelque manière que l'on entende cet ordre d'affections, il est certain que le code y déroge. Sont-ce les parents que le défunt a aimés de préférence que le code appelle à lui succéder? Il y a d'abord le conjoint que les auteurs du code ont oublié; certes, si quelqu'un avait droit à l'hérédité à titre d'affection, c'est le conjoint; et la loi l'exclut, elle ne lui donne rang que parmi les successeurs irréguliers, après les enfants naturels! Les coutumes que l'on accuse de méconnaître l'affection du défunt avaient plus de sollicitude pour la veuve. Nous reviendrons sur ce point. La division par lignes aussi bien que la règle *paterna paternis* a l'inconvénient de transmettre les propres à des parents éloignés au préjudice des plus proches, du père ou de la mère. Mais on se fait une fausse idée de cette loi d'affection. L'ordre des successions n'est point basé sur les sentiments du défunt, le devoir va avant les prédilections; or, le devoir et la justice demandent que le défunt rende à chaque famille les biens qu'il en a reçus, lorsqu'il ne laisse pas de descendants. La succession coutumière observe la loi d'affection ainsi entendue; elle en est l'expression la plus exacte. Tandis que la division par lignes est une chance, chance qui le plus souvent sera en opposition avec les droits des familles, sauf dans les cas très-rare où chacune des deux familles aura contribué également à former le patrimoine du défunt.

## TITRE II.

### DES SUCCESSIONS.

#### CHAPITRE PREMIER.

##### DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS (1).

##### SECTION I. — Quand s'ouvrent-elles?

**511.** Aux termes de l'article 718, les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile. La mort civile étant abolie en Belgique et en France, il ne reste que la mort naturelle, comme cause d'ouverture des successions. Il résulte de la notion même de l'hérédité, qu'il ne peut pas y avoir de succession d'un homme vivant. Quand une personne est absente, dans le sens légal du mot, la loi prescrit des mesures qui ont quelque analogie avec celles qui suivent la mort; mais il n'y a jamais ouverture de succession en cas d'absence, car quelque longue qu'elle soit, la mort n'est jamais présumée (2). La mort seule, en mettant fin à la vie, met aussi fin aux droits que l'homme a sur les biens qui sont un accessoire de la vie. Mais aussi dès l'instant de la mort, la transmission des biens doit s'opérer. Le défunt cesse de posséder et d'avoir des droits au moment où il expire. Que vont devenir ses biens et ses droits? Si l'on admet le droit d'hérédité, il faut répondre: Les héritiers prennent la place du défunt, et ils la pren-

(1) Sources: Lebrun, *Traité des successions*, 1 vol. fol.; Pothier, *Traité des successions*; Chabot, *Commentaire sur la loi des successions*, édition de Belost-Jolimont, 2 vol. (1839); Malpel, *Traité élémentaire des successions ab intestat*, 1 vol. (1825); Poujol, *Traité des successions*, 2 vol. (1837); Vazeille, *Résumé et conférence des commentaires du code civil sur les successions, donations et testaments*, 3 vol. (1837).

(2) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 155, n° 122.

ment naturellement quand elle devient vacante. C'est ce qu'exprime énergiquement ce vieil adage : « Le mort saisit le vif et son hoir le plus proche. » Les biens et les droits ne restent donc pas un instant en suspens ; le défunt est remplacé au moment où il décède, dit l'Exposé des motifs : pour mieux dire, c'est lui-même qui met son héritier à sa place, en le saisissant de la propriété et de la possession de tout ce qui lui appartient. De là cette conséquence importante que le défunt a pour héritier celui qui, à l'instant de sa mort, se trouve appelé par la loi. Il importe donc beaucoup de préciser cet instant, puisqu'il détermine la vocation héréditaire.

§ I<sup>er</sup>. *Preuve de la mort.*

N<sup>o</sup> 1. LE DROIT COMMUN.

**512.** La loi veille à ce que le décès des personnes soit constaté authentiquement. D'abord l'officier de l'état civil doit se transporter auprès de la personne décédée, pour s'assurer du décès. Puis l'acte de décès est dressé sur la déclaration de deux témoins. Ces témoins sont les deux plus proches parents ou voisins, et, si la personne est décédée hors de son domicile, la personne chez laquelle elle sera décédée (art. 77-79). La loi n'enjoint pas à l'officier de l'état civil de marquer le jour et l'heure du décès ; il importe cependant beaucoup de connaître le moment précis de la mort, puisque ce sont les parents les plus proches à cet instant qui succèdent, et il suffit d'un instant de survie pour succéder. Si l'acte de décès ne constate pas le moment de la mort, la question reste entière, et elle se décide par le droit commun ; la preuve testimoniale sera admissible et par suite les présomptions. C'est l'application des principes qui régissent les preuves ; nous les exposerons au titre des *Obligations*. Si l'acte de décès énonce le jour et l'heure de la mort, comme cela se fait d'ordinaire, quelle sera la force probante de cette énonciation ? Nous avons examiné la question au titre des *Actes de l'état civil* (1).

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 87, n<sup>o</sup> 62. Comparez Duranton, t. VI, p. 36, n<sup>o</sup> 42 ; Demolombe, t. XIII, p. 115, n<sup>o</sup> 88, et p. 117, n<sup>o</sup> 91.

**513.** Un décret du 3 janvier 1813 porte que si des ouvriers périssent dans une mine et qu'il y ait impossibilité de parvenir jusqu'au lieu où se trouvent les corps, les directeurs seront tenus de faire constater cette circonstance par le maire ou autre officier public qui en dressera procès-verbal ; ils le transmettront au procureur impérial, à la diligence duquel, et sur l'autorisation du tribunal, cet acte sera annexé au registre de l'état civil. On applique le décret par analogie aux autres événements dans lesquels des hommes périssent sans que l'on puisse constater régulièrement leur décès. Bien entendu que le procès-verbal prescrit par le décret n'est pas l'unique preuve de la mort. Il est possible qu'il n'y ait pas de procès-verbal, il est possible que les énonciations du procès-verbal soient contestées, et dès qu'il y a contestation, l'on se trouve sous l'empire des principes généraux : la preuve testimoniale et les présomptions serviront au juge à déterminer le moment du décès (1).

N<sup>o</sup> 2. DES COMOURANTS.

**514.** Deux personnes périssent dans un même événement, un naufrage, un incendie ; elles sont appelées respectivement à la succession l'une de l'autre, et elles ont des héritiers différents. Dans ce cas, il importe de savoir quelle est celle qui est décédée la dernière, car c'est elle qui a recueilli l'hérité de l'autre, et elle la transmet avec sa propre hérédité à ses héritiers. Voici l'exemple que l'on donne d'habitude. Pierre et Paul, frères utérins, périssent dans un naufrage ; ils n'ont ni descendants, ni ascendants, ni frères ni sœurs, ni descendants de frères et sœurs. Ils sont donc appelés à succéder l'un à l'autre. Si Pierre est décédé le dernier, il aura recueilli la succession de Paul, il transmet cette succession avec la sienne à ses héritiers ; les collatéraux maternels prendront une moitié de son hérédité ; ces parents sont aussi ceux de Paul, puisque les deux frères ont la même mère ; mais l'autre moitié de l'hérité sera dévolue aux parents paternels de

(1) Demolombe, t. I, n<sup>o</sup> 308 et t. XIII, n<sup>o</sup> 89.

Pierre, et ces parents sont tout à fait étrangers à Paul, puisque les deux frères n'ont pas le même père. Si, au contraire, Paul a survécu, sa succession, qui comprendra celle de Pierre, appartiendra par moitié à son plus proche parent maternel qui est aussi le parent de Pierre; l'autre moitié sera dévolue à son plus proche parent paternel, lequel n'est pas parent de Pierre. Ainsi, dans le premier cas, le parent paternel de Paul n'aura aucune part dans l'hérédité; tandis que, dans le second, le parent paternel de Pierre sera exclu. Il importe donc de savoir lequel des deux frères a survécu (1).

C'est la célèbre question des comourants; elle est célèbre, parce qu'elle a exercé la sagacité de tous les jurisconsultes qui ont traité des successions. L'orateur du Tribunal dit que la loi a dû décider ce cas, parce que les voyages d'outre-mer et mille accidents le rendent commun (2). Il serait plus vrai de dire qu'il est très-rare. Les accidents ne manquent point. Mais toute mort accidentelle ne donne pas lieu à la question des comourants : il faut que deux parents périssent dans le même événement, il faut que ces parents soient respectivement appelés à la succession l'un de l'autre, et il faut qu'ils aient des héritiers différents. Cela arrive-t-il si souvent? Ce qui est certain, c'est que les articles 720-722 ne donnent guère lieu à des débats judiciaires. Depuis la publication du code, il n'est intervenu que deux arrêts sur la matière : encore dans l'une et l'autre espèce, il ne s'agissait pas de parents, mais du mari et de la femme; aussi a-t-il été décidé qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer les dispositions du code civil. Si la jurisprudence ignore ces débats, par contre ils retentissent dans tous les ouvrages, même ceux qui s'intitulent élémentaires. Il nous semble que c'est un défaut de logique et d'harmonie. Il y a tant de débats d'un intérêt sérieux, qu'il nous paraît inutile de donner de longs développements à des controverses qui sont tout à fait oiseuses. Nous ne nous arrêterons qu'aux principes.

**515.** L'article 720 porte : « Si plusieurs personnes,

(1) Chabot, t. I<sup>er</sup>, p. 15, art. 720, n<sup>o</sup> I.

(2) Siméon, Discours, n<sup>o</sup> 10 (Loché, t. V, p. 132.)

respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même événement, sans que l'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait. » Jusqu'ici nous sommes dans le droit commun. Il faut donc avant tout voir si la preuve du prédécès de l'une des personnes peut se faire d'après les règles générales sur les preuves, c'est-à-dire par témoins, au besoin, ou par les présomptions appelées présomptions de l'homme, parce que la loi les abandonne aux lumières et à la prudence du magistrat. D'après l'article 1353, le juge peut se décider par des présomptions dans les cas où la preuve testimoniale est admissible; or, les faits matériels peuvent toujours se prouver par témoins, comme nous le dirons au titre des *Obligations*, et un accident dans lequel plusieurs personnes trouvent la mort est certainement un fait matériel. Les auteurs ont imaginé plusieurs de ces circonstances; ce sont toujours les mêmes, un incendie, un naufrage, une bataille, et il se trouve que jamais aucune de ces hypothèses ne s'est réalisée. Nous préférons citer comme exemple un événement réel, auquel un nom illustre dans la science du droit a donné une triste célébrité.

La nuit du 19 février 1572, la fille de Charles Dumoulin, mariée à Simon Bobé, fut assassinée dans sa maison avec deux de ses enfants, âgés l'un de huit ans, l'autre de vingt-deux mois. Bobé et les héritiers collatéraux de la femme se disputèrent la succession mobilière des défunts : le premier la réclamait comme héritier de ses enfants qu'il prétendait avoir survécu, et conséquemment avoir succédé à leur mère : les collatéraux soutenaient que la femme devait être réputée morte la dernière, conformément à une loi romaine aux termes de laquelle si une femme périt dans un naufrage avec son fils impubère, celui-ci est réputé mort le premier. La cour pensa qu'avant de recourir aux présomptions fondées sur l'âge et la force des comourants, il fallait consulter les circonstances du fait, preuve plus directe et par conséquent moins incertaine que des présomptions. Or, l'assassinat avait été commis par des voleurs; on ne pouvait pas présumer que ces scélé-

rats eussent commencé par tuer deux enfants d'un âge aussi tendre : ç'aurait été donner à la mère le temps d'appeler du secours. On devait donc croire que les premiers coups avaient frappé cette infortunée. La cour adjugea en conséquence à Simon Bobé la succession mobilière de sa femme, comme héritier de ses enfants. Cette décision était appelée au palais l'arrêt de Bobé (1). « Voilà, dit Lebrun, par quel horrible crime la postérité de maître Charles Dumoulin fut éteinte; ce qui nous fit perdre les dernières traces d'un sang qui pouvait encore profiter au public, puisque la source lui en avait été si salutaire (2). »

**516.** L'article 720 ajoute que si la preuve directe du décès ne peut se faire, c'est-à-dire s'il n'y a pas de témoignages, et si les circonstances du fait n'offrent aucune probabilité, la présomption de survie est déterminée par la force de l'âge et du sexe. Cela ne signifie pas que le juge puisse décider la question d'après les probabilités résultant, dans chaque espèce, de la force de l'âge et du sexe; le législateur a établi lui-même des présomptions fondées sur des probabilités de force. Voici quelles sont ces présomptions (art. 721 et 722) :

« Si ceux qui ont péri ensemble avaient moins de quinze ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu » (art. 721). Pendant les quinze premières années de la vie, les forces de l'enfant vont en croissant; le plus âgé a donc plus de force, il a pu lutter plus longtemps contre le danger, par tant il est probable qu'il a survécu. Il y a, il est vrai, une probabilité en théorie, mais que les faits démentiront bien souvent! Si l'un des comourants a quatorze ans et l'autre quinze, celui-ci est présumé avoir survécu; or, il se trouve que c'est un enfant chétif, tandis que celui qui n'a que quatorze ans est plein de vie : la présomption sera certes contraire à la réalité, et cependant elle liera le juge!

« Si ceux qui ont péri ensemble étaient tous au-dessus de soixante ans, le moins âgé sera présumé avoir survécu. » C'est l'âge où les forces de l'homme commencent à décroître et où elles vont toujours en diminuant, c'est

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Mort*, § I, art. 1<sup>er</sup> (t. XX, p. 411).

(2) Lebrun, *Des successions*, chapitre I, sect. I, n<sup>o</sup> 16, p. 5.

donc le moins âgé qui probablement aura lutté le plus longtemps dans un accident commun, et aura survécu. La probabilité générale est vraie, mais, en fait, que d'exceptions! Donc, encore une fois, une chance et le droit fondé sur une espèce de loterie.

« Si ceux qui ont péri ensemble avaient moins de quinze ans, et les autres plus de soixante, les premiers seront présumés avoir survécu. » La loi présume, ce qui est dans l'ordre de la nature, que les plus jeunes sont morts les derniers. C'est ici que l'on voit tout ce qu'il y a d'incertain et de purement conjectural dans ces présomptions de survie : un enfant d'un jour sera présumé avoir survécu dans un naufrage, dans un incendie, à un homme de soixante et un ans, qui, fût-il sur son déclin, est néanmoins capable de lutter contre la mort, tandis que l'enfant qui vient de naître doit immédiatement succomber.

« Si ceux qui ont péri ensemble avaient quinze ans accomplis et moins de soixante, et s'ils étaient du même sexe, le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé. » Le législateur dit lui-même qu'il suit, dans ce cas, la présomption de survie qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature. Comme les forces physiques entre personnes du même sexe sont à peu près égales dans cette période de la vie, il n'y avait d'autre base pour établir une présomption que la différence d'âge. Probabilité qui fait tous les jours défaut; donc toujours une règle générale sujette à mille exceptions. Cependant le juge est lié par la règle!

Le législateur n'admet qu'une exception, également générale, découlant de la différence de sexe; le mâle, dans la période de quinze ans à soixante, est toujours présumé avoir survécu, lorsqu'il y a égalité d'âge, ou si la différence qui existe n'excède pas une année. L'homme a en général plus de force, plus d'énergie que la femme, cela est vrai; mais quand il s'agit de lutter pour la vie, le courage individuel l'emporte sur la force physique. Le législateur n'a pas pu tenir compte de toutes ces considérations (1).

(1) Chabot, t. I<sup>er</sup>, p. 28-32.