légataires doivent demander la délivrance aux héritiers appelés par la loi à la succession *ab intestat* (art. 1011); ceux-ci sont donc saisis, quoiqu'ils n'aient aucune part dans l'hérédité.

Quel est le motif de l'ordre que la loi suit dans la délation de la saisine? Pourquoi donne-t-elle tantôt la saisine au légataire universel et tantôt la lui refuse-t-elle? Pourquoi accorde-t-elle la saisine à des héritiers exclus par le défunt? La plupart des auteurs ne touchent pas ces questions, et ceux qui y répondent donnent des solutions peu satisfaisantes. Si l'héritier est saisi, dit-on, à l'encontre des successeurs irréguliers et des légataires, c'est par déférence due à l'héritier du sang : l'honnêteté publique et la bienséance exigent qu'il ne soit dépouillé qu'après avoir pu examiner le titre qui anéantit ses droits (1). Cela a été dit au conseil d'Etat pour réclamer la saisine en faveur de l'héritier légitime contre le légataire universel; mais le système de Tronchet n'a pas été admis. C'est donc là une mauvaise justification de la loi. A notre avis, l'ordre suivi par le code dans la délation de la saisine découle du principe que nous avons posé plus haut quant à l'objet de la saisine (n° 222). Pourquoi la loi transmet-elle la possession de plein droit à certains successibles? Elle les charge de la garde et de la conservation des biens; elle devait donc investir de la possession ceux qui ont intérêt à bien gérer, donc ceux dont le droit est certain et qui sont appelés, au moins éventuellement, à toute l'hérédité. Tel est le principe; nous allons voir si les auteurs du code l'appliquent logiquement.

Il y a des réservataires et un légataire universel. La loi donne la saisine aux premiers; pourquoi? Parce que leur droit est certain, il est écrit dans la loi et dans leur sang; ils ne peuvent pas en être dépouillés; tandis que le droit du légataire est contestable, le testament pouvant être attaqué et tomber. Donc quoique les légitimaires soient, en apparence, exclus de l'hérédité, ils ont un droit incontestable sur les biens réservés et un droit éventuel

(1) Demolombe, t. XIII, p. 198, n° 139.

sur les biens dont le testateur a disposé; puisqu'ils peuvent être appelés à tous les biens délaissés par le défunt, personne n'est plus intéressé qu'eux à les conserver. Le légataire universel n'a jamais qu'une fraction de l'hérédité quand il concourt avec des réservataires, et cette portion même il peut la perdre si le testament est annulé.

Il y a un légataire universel et des parents légitimes non réservataires. C'est le légataire qui est saisi de préférence aux héritiers du sang. Pourquoi? Cette question a donné lieu à de vives discussions au sein du conseil d'Etat. C'était une de celles sur lesquelles le droit romain et les coutumes étaient en complet désaccord. Dieu seul fait les héritiers, disait-on dans les pays coutumiers; donc les parents légitimes seuls doivent être saisis de l'hérédité : institution d'héritier ne vaut. Les Romains donnaient au testateur la puissance que les coutumes rapportaient à Dieu; on en concluait, dans les pays de droit écrit, que l'héritier institué devait être saisi de préférence aux parents légitimes. Les coutumes trouvèrent des défenseurs ardents au conseil d'Etat, Tronchet, Treilhard; le droit romain eut des défenseurs tout aussi passionnés, Portalis, Cambacérès (1). La logique des principes était pour les premiers. Qui doit avoir la garde de la succession? Celui dont les droits sont incontestables; or, le légataire universel n'a de droit qu'en vertu d'un testament qui peut tomber. Cela était décisif. On transigea et, comme d'habitude, la transaction aboutit à une inconséquence. Si le légataire universel a la saisine quand il y a des héritiers du sang, pourquoi ne l'a-t-il pas quand il concourt avec des réservataires, au moins concurremment avec eux? Que s'il n'est pas saisi, à cause de l'incertitude de son droit lorsqu'il y a des réservataires, il doit aussi être exclu de la saisine quand il y a des héritiers du sang. Sans doute le droit des réservataires est plus fort, le testateur ne peut pas les dépouiller, tandis qu'il peut exclure ses parents non réservataires. Mais cela n'a rien de commun avec la

(1) Séance du 25 frimaire an XI, n° 9, et séance du 27 ventôse, n° 2 (Locré, t. V, p. 46 et 266 et suiv.).

question de la saisine : ce n'est pas le testateur qui en dispose, c'est la loi.

Reste la dernière hypothèse. Le testateur a épuisé sa succession en legs à titre universel et à titre particulier ; les héritiers du sang sont exclus et néanmoins ils ont la saisine. Cela est très-logique. Le droit des légataires est toujours incertain. De plus, dans l'espèce, aucun des légataires n'est intéressé à la conservation de l'hérédité entière. Supposez qu'il y ait un légataire des meubles et un légataire des immeubles, chacun n'est intéressé à conserver que les biens qui lui ont été légués ; jamais le légataire des meubles ne pourra avoir droit à un immeuble, et le légataire des immeubles ne recueillera jamais un objet mobilier. Tandis que les héritiers du sang, quoique étant exclus, ont un droit éventuel sur l'hérédité tout entière ; si l'un des legs ou tous les deux viennent à tomber, ce sont eux qui en profitent. Cela est décisif.

230. Le testateur peut-il changer l'ordre de la saisine? En principe, non. C'est la loi qui établit la saisine, en créant une fiction contraire à la nature des choses. Or, les fictions légales sont tout entières dans le domaine du législateur ; l'homme ne peut ni les créer, ni modifier celles que la loi a consacrées. On donne quelquefois une autre raison : les successions, dit-on, sont d'ordre public, donc les particuliers ne peuvent pas déroger aux lois qui les organisent (art. 6) (1). Cela est trop absolu ; la matière même que nous traitons en offre la preuve. Il s'agit de la transmission de la propriété et de la possession des biens délaissés par le défunt ; les héritiers légitimes acquièrent l'une et l'autre de plein droit en vertu de la loi. Cependant il est certain que le testateur peut changer l'ordre de transmission de ses biens ; lorsqu'il n'y a point de réservataires, il jouit de la liberté la plus absolue ; donc il peut déroger à la loi en ce qui concerne la propriété, et par voie de conséquence, en ce qui concerne la possession : en instituant un légataire universel, il dispose indirectement

(1) Chabot, t. I, p. 40, n° 14 de l'article 724. Belost-Jolimont sur Chabot, p. 42.

de la saisine. Mais il n'en peut disposer directement, en donnant la saisine à un légataire à titre universel qui concourt avec des héritiers du sang. Pourquoi? Par le motif que nous venons de donner, que la saisine est une fiction. On peut ajouter que la saisine est d'intérêt général, et, en ce sens, d'ordre public, puisque c'est dans l'intérêt de tous ceux qui ont des droits sur les biens héréditaires que la loi règle l'ordre de la saisine. A plus forte raison le testateur ne pourrait-il pas accorder la saisine à un légataire universel ou à titre universel qui concourt avec des réservataires. Sur ce dernier point, il n'y a aucun doute ; sur le premier que nous venons de toucher, il y a controverse ; nous y reviendrons au titre des *Donations*, où se trouve le siége de la matière en ce qui concerne la saisine des légataires. Pour le moment, nous insistons sur le principe ; il est confirmé par l'article 1026 qui permet au testateur de donner la saisine de tout ou partie de son mobilier à l'exécuteur testamentaire. Le testateur ne peut pas lui donner la saisine des immeubles ; il ne lui est pas permis de prolonger la saisine du mobilier au delà d'une année. Donc il n'a pas le droit de disposer de la saisine.

II *Quels héritiers sont saisis.*

231. La saisine est-elle un droit collectif accordé à tous les parents du défunt? ou est-elle un droit individuel qui n'appartient qu'aux parents appelés à l'hérédité? C'est une question de théorie soulevée par les jurisconsultes allemands : Zachariæ et Renaud admettent une saisine collective, en se fondant sur la tradition germanique (1). Le fondement est peu solide, car il est plus que douteux que la saisine ait une origine germanique ; elle est plutôt féodale. C'est donc dans nos anciennes coutumes qu'il faut chercher les caractères de la saisine française ; or, les termes dans lesquels les coutumes formulent la saisine excluent toute idée d'un droit collectif ; le mort saisit son

(1) Zachariæ, traduction de Massé et Vergé, t. II, p. 297, note 10. Renaud, dans la *Revue de législation*, 1847, 2, p. 327 et suiv.

hoir *le plus proche*, dit la coutume de Paris. La raison est d'accord avec la tradition. Quel est l'objet de la saisine? Il s'agit de savoir comment le successible appelé à l'hérédité acquiert la possession des biens; donc c'est l'héritier le plus proche qui seul est en cause; c'est sur sa tête que la propriété repose, c'est aussi à lui que la possession est transmise. On oppose les termes de l'article 724 : « Les héritiers légitimes sont saisis. » D'où l'on conclut que tous les héritiers sont saisis collectivement. Nous répondons que le but de l'article 724 n'est point de déterminer quel est l'héritier à qui la possession de l'hérédité appartient; le but de la loi est de décider quels sont les successeurs qui ont la saisine, quels sont ceux qui ne l'ont pas; c'est en ce sens qu'il dit que les héritiers légitimes sont saisis, tandis que les successeurs irréguliers doivent se faire envoyer en possession. Conclura-t-on de la fin de l'article 724 que *tous* les enfants naturels, ainsi que le conjoint et l'Etat, doivent se faire envoyer collectivement en possession? Cela serait absurde. Eh bien, la saisine collective ne peut pas s'induire davantage du commencement de l'article. Nous croyons inutile d'insister, l'opinion que nous combattons n'ayant pas trouvé faveur en France (1). Quant aux conséquences que l'on déduit de cette théorie, nous allons les rencontrer; il y en a que l'on peut admettre sans recourir au prétendu principe d'une saisine collective.

232. Il ne faut pas confondre la saisine collective de tous les héritiers légitimes avec la saisine des héritiers appelés simultanément à l'hérédité. Quand il y a plusieurs héritiers, tous sont saisis d'une manière indivisible; cela est vrai de la propriété aussi bien que de la possession. Supposons que les père et mère succèdent avec les frères et sœurs; leurs parts sont bien distinctes, puisque chacun des père et mère a une part fixe dans l'hérédité, et les frères et sœurs prennent le restant. Toutefois l'hérédité est transmise à tous les héritiers, en ce sens que si les père et mère renonçaient, les frères et sœurs prendraient tous

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 241, note 18. Demolombe, t. XIII, p. 203, n° 248.

les biens, et en auraient aussi la saisine. Ici l'on peut invoquer l'article 724 qui donne la saisine aux héritiers légitimes, donc à tous les héritiers appelés à succéder au défunt. L'indivisibilité de la saisine résulte du but même dans lequel le législateur l'a établie; il veut conserver l'hérédité; dès lors il devait investir chaque héritier de la possession totale, sinon chacun des successibles n'aurait eu intérêt qu'à la conservation de sa portion héréditaire; mais comment savoir quelle sera cette portion avant le partage? Pour conserver sa part, il doit conserver le tout (1).

De là suit que chaque héritier peut, pendant l'indivision, revendiquer la totalité de l'hérédité, bien qu'il ait des cohéritiers. Vainement le défendeur dirait-il que le demandeur ne peut réclamer que sa part héréditaire; cela est vrai dans les rapports des héritiers entre eux; quand il y en a plusieurs qui acceptent, il se fait nécessairement des parts; mais aussi quand tous renoncent, sauf un seul qui accepte, celui-ci prendra toute l'hérédité. Le tiers contre lequel l'héritier agit ne peut pas se prévaloir de ce que le demandeur n'est pas seul héritier; il a la possession de toute l'hérédité, à laquelle il peut être appelé éventuellement pour le tout; chargé de conserver toute l'hérédité, il doit avoir le droit de la revendiquer tout entière (2).

Le même principe produit encore d'autres conséquences. Nous allons les rencontrer.

233. Il nous faut voir d'abord si tout parent appelé à l'hérédité a la saisine. En principe, oui, sous la condition, comme le disait la coutume de Paris, qu'il soit habile à succéder. L'article 724 ne reproduit pas ces termes; dans le système coutumier, ils étaient nécessaires, ils ne le sont plus dans le système du code. Jadis le défunt était censé lui-même saisir son héritier; aujourd'hui c'est la loi qui le saisit. La raison de la différence se conçoit facilement. Quand la saisine s'introduisit, il n'y avait pas de loi parce qu'il n'y avait pas d'unité nationale, chaque sei-

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 239, note 13.
(2) Voyez les autorités dans Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, p. 240, note 14.

gneur étant roi dans sa baronnie ; il fallait donc faire intervenir le défunt. Aujourd'hui que le pouvoir législatif de la nation a remplacé les seigneuries féodales, toute fiction doit émaner du législateur, parce que lui seul a le droit de créer des fictions. Tant que le défunt transmettait la possession, il fallait ajouter qu'il ne pouvait en investir que les parents capables de succéder. Maintenant que la loi saisit, il va sans dire qu'elle ne donne la saisine qu'à ceux qui ont les qualités requises pour succéder. Donc ceux qui sont incapables ou indignes n'ont pas la saisine. Quant aux incapables, cela ne fait pas de doute. Il n'en est pas de même des indignes ; on prétend qu'ils sont saisis jusqu'au moment où un jugement les déclare indignes. Nous avons examiné la question plus haut (n° 12). Il y a lieu de s'étonner qu'elle soit controversée en présence du texte de la loi. « Sont indignes de succéder, dit l'article 727, et comme tels *exclus des successions*. » Comment celui qui est *exclu* d'une succession en aurait-il la saisine?

Il ne faut pas confondre la capacité, en matière de succession, avec la capacité en général. Il y a des personnes frappées d'incapacité juridique, ce sont les mineurs, les interdits, les femmes mariées ; elles ne laissent pas de succéder si elles ont les qualités requises par la loi. On pourrait croire que la saisine des incapables manque le but que la loi a eu en vue : un interdit peut-il conserver les biens et les administrer? Non, certes, mais son tuteur le fera pour lui ; les incapables ont des représentants qui exercent les droits que la loi leur confère. Si une succession échoit à un absent, on applique les principes que la loi établit au titre de l'*Absence;* celui qui réclame une succession au nom de l'absent doit prouver que celui-ci existait lors de l'ouverture de l'hérédité ; s'il fait cette preuve, l'absent aura été saisi ; sinon, il ne peut être question de la transmission de la succession à une personne dont l'existence est douteuse (1). Il va sans dire que la simple non-présence n'empêche pas la saisine. De là suit que l'héritier peut être saisi sans le savoir ; dans cette ignorance, il ne

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 319, n° 252.

pourra certes ni conserver les biens, ni les administrer. Mais ses cohéritiers le pourront : c'est là l'utilité pratique du principe de l'indivisibilité de la saisine que nous venons de poser.

Il y a des successeurs *ab intestat* qui succèdent à des objets particuliers : les successeurs spéciaux ont-ils la saisine? Nous avons déjà décidé la question négativement (n° 198). Maintenant que nous avons exposé le but de la saisine et ses conséquences, il ne saurait plus y avoir le moindre doute, nous semble-t-il. La saisine héréditaire est universelle de son essence : ceux qui sont saisis le sont indivisiblement de toute l'hérédité. Conçoit-on que l'ascendant donateur qui ne succède qu'aux biens par lui donnés au défunt ait la saisine de toute l'hérédité?

234. L'héritier est saisi de plein droit, dit l'article 724, donc sans aucune manifestation de volonté. Toutefois il est libre d'accepter ou de renoncer : que devient la saisine tant qu'il ne s'est pas prononcé? Pothier répond : « La saisine de l'héritier est en suspens jusqu'à ce que l'héritier se soit décidé sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation (1). » Cette décision, admise dans l'ancien droit, était peu logique ; elle prouve combien il y avait d'inconséquence dans la doctrine en cette matière. Les coutumes disaient que le mort lui-même saisissait son héritier : pouvait-on exprimer plus énergiquement la pensée que rien n'était changé à la possession du défunt? elle passait à son héritier immédiatement, telle que le mort l'avait. La possession était-elle en suspens chez le défunt? Elle ne l'est pas davantage chez l'héritier, qui ne fait qu'un avec lui. On objecte que cet état de choses n'est que provisoire, tout dépendant de l'acceptation ou de la renonciation de l'héritier. Accepte-t-il, la transmission de la propriété et de la possession sera définitive. Renonce-t-il, il sera censé n'avoir jamais été héritier, donc il n'aura jamais été saisi. Cela est évident ; mais en résulte-t-il que la saisine est en suspens? Quand j'achète un fonds de terre sous condition résolutoire, mon droit est-il suspendu parce qu'il peut être résolu?

(1) Pothier, *Traité des successions*, chap. III, sect. II.

Le droit est pur et simple, il n'y a que la résolution qui soit en suspens. De même quand je suis appelé à une hérédité, je deviens immédiatement propriétaire et possesseur; ma propriété ni ma possession ne sont en suspens. Mais j'ai le droit de renoncer, et si je renonce, mon droit sera résolu, il n'aura pas été en suspens. Donc jusqu'à ma renonciation, je reste saisi; je puis par conséquent faire tout ce qu'un héritier saisi a le droit de faire, conserver, administrer; ces actes resteront valables, même après ma renonciation, parce que c'était mon droit et mon devoir de conserver l'hérédité. De là suit encore que jusqu'à ma renonciation, je puis être actionné par les créanciers, et l'action sera valablement intentée, ce qui ne se concevrait pas si mon droit était en suspens. Nous n'insistons pas parce que cela ne peut être sérieusement contesté (1).

235. L'héritier saisi reste dans l'inaction; il n'accepte pas, il ne renonce pas. Quels sont, en ce cas, les droits des parents plus éloignés? La question est controversée. A notre avis, elle n'est pas douteuse, mais il y a lacune dans la loi. La difficulté est de savoir si les parents appelés à l'hérédité après celui qui est saisi et qui ne se prononce pas peuvent se mettre en possession. La négative nous paraît certaine, dès que l'on n'admet pas la saisine collective (2). C'est le plus proche héritier qui a la saisine, il l'a de plein droit; il est propriétaire et possesseur. De quel droit un parent plus éloigné viendrait-il le déposséder? L'héritier saisi, dit-on, pourra agir en pétition d'hérédité contre cet usurpateur. Sans doute, mais là n'est pas la question. Il s'agit de savoir quel est le *droit* des parents plus éloignés, il ne s'agit pas du droit de l'héritier saisi contre ces parents. On objecte que, dans notre opinion, les droits héréditaires des parents éloignés peuvent périr par l'inaction de l'héritier saisi; en effet, ils n'ont aucune action contre lui pour le contraindre à se prononcer; et néanmoins leur droit héréditaire se prescrira s'ils n'agissent point dans les trente

(1) Demolombe, t. XIII, p. 188, n° 135.
(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 406, n° 595. Demolombe, t. XIII, p. 211, n° 152. En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 242, notes 19 et 20 (§ 609).

ans. Nous reviendrons sur la question en traitant de l'acceptation. En supposant même que le droit héréditaire fût menacé de périr, ce ne serait pas une raison pour donner à un parent non saisi le droit de se mettre en possession. Tout ce qui en résulte, c'est qu'il y a une lacune dans le code; il donne aux créanciers le droit d'agir contre l'héritier saisi avant toute acceptation; il aurait dû donner aux parents plus éloignés une action contre le successible qui reste dans l'inaction, afin de le forcer à se prononcer. L'interprète doit signaler la lacune, mais il ne lui est pas permis de la combler. Si le législateur n'a pas décidé ces difficultés, c'est qu'elles ne se rencontrent guère dans la vie réelle. Lorsqu'une succession est bonne, l'héritier le plus proche se hâtera de l'accepter; si elle est mauvaise, les parents plus éloignés n'en voudront pas plus que l'héritier saisi. Dans le doute, les successibles usent du bénéfice d'inventaire. La question que l'on agite a une solution certaine d'après les principes : il faut que les parents les plus proches attendent que l'héritier saisi ait renoncé; ils pourront, en ce cas, accepter, et comme leur acceptation remonte à l'ouverture de l'hérédité, ils seront saisis dès cet instant (art. 777).

236. Si l'héritier saisi reste dans l'inaction, les parents plus éloignés pourront-ils revendiquer l'hérédité contre les tiers détenteurs des biens héréditaires? La question présente plusieurs difficultés. On demande d'abord si celui qui intente l'action en pétition d'hérédité doit prouver qu'il est l'héritier le plus proche. Nous reviendrons sur ce point en exposant les principes qui régissent cette action trop négligée par les auteurs du code. Pour le moment, nous supposons qu'il est constant que le demandeur n'est pas le parent le plus proche, soit qu'il l'avoue, soit que le défendeur lui ait opposé l'exception et l'ait prouvée. Dans notre opinion, la question n'est pas plus douteuse que celle que nous venons d'examiner. L'héritier saisi est seul propriétaire et possesseur de l'hérédité, lui seul peut donc exercer les actions qui découlent de l'hérédité; par suite, les parents plus éloignés n'ont aucune qualité pour agir, et quand le demandeur n'a point qualité, il doit être déclaré

non recevable. On objecte que le titre du demandeur est supérieur à celui des tiers qui possèdent les biens héréditaires. L'objection suppose que les parents non saisis ont un titre dans leur qualité de parents. Nous venons de combattre cette supposition; tant que l'héritier saisi n'a pas renoncé, les parents plus éloignés sont sans droit aucun (n° 235). On dit que les tiers ne peuvent pas se prévaloir de ce défaut de droit, que les parents plus proches peuvent seuls opposer aux parents plus éloignés qu'ils ne sont pas appelés à l'hérédité. Il y a ici une confusion d'idées que nous sommes étonné de rencontrer chez de bons auteurs. N'est-il pas de principe élémentaire que c'est au demandeur à prouver le fondement de sa demande; et quel est ce fondement dans l'espèce? La qualité d'héritier. Le défendeur ne peut-il pas opposer au demandeur qu'il n'a pas qualité pour agir? Quand c'est un des héritiers saisis qui agit, alors le tiers est sans intérêt ni droit, par l'excellente raison que, dans cette hypothèse, le demandeur a le droit d'agir, et il peut agir pour le tout, puisqu'il a la saisine de toute l'hérédité. Quand, au contraire, c'est un héritier non saisi qui agit, il forme une action que l'héritier saisi a seul le droit d'intenter : cela décide la question contre lui (1).

§ II. *Transmission de la possession aux successeurs irréguliers.*

N° 1. PRINCIPE

237. Aux termes de l'article 724, « les enfants naturels, l'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes qui seront déterminées. » Les auteurs du code se sont écartés en ce point de l'ancien droit. Quelle était précisément l'ancienne jurisprudence? Cela est douteux. Lebrun dit que les succes-

(1) Demolombe, t. XIII, p. 214, n° 153. Il y a un arrêt de Douai en ce sens du 23 avril 1866 (Dalloz, 1868, 1, 266). En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 243 et note 20 (§ 609).

seurs irréguliers avaient la saisine : tels étaient le seigneur haut justicier, le conjoint, l'abbé (1). Tiraqueau soutient, au contraire, qu'ils n'étaient pas saisis (2). Il est certain que la doctrine était pleine de contradictions. En traitant des successions irrégulières, Pothier dit qu'on les appelle ainsi parce que ceux qui succèdent de cette manière ne succèdent pas à la personne, mais seulement aux biens; d'où il suit qu'ils sont tenus des dettes comme charges des biens, et seulement jusqu'à concurrence de la valeur de ces biens; ils n'en sont pas tenus comme les héritiers *ultra vires* (3). Merlin avoue qu'il est contradictoire d'admettre que les successeurs irréguliers aient la saisine et qu'ils ne représentent pas la personne du défunt. « Il y a, dit-il, dans ces successeurs un mélange de droits et de qualités qui seraient incompatibles dans toutes autres personnes; c'est pour cela qu'on les appelle successeurs irréguliers (4). » Nous allons voir que l'incertitude et la confusion ont passé, comme un héritage, aux auteurs modernes.

Avant tout, on se demande pourquoi les successeurs irréguliers n'ont pas la saisine? Dire que la saisine est un titre d'honneur qu'il fallait réserver aux héritiers légitimes, c'est se payer de mots. Il y a des droits et des obligations attachés à la saisine; pourquoi les successeurs irréguliers n'ont-ils pas les mêmes droits et les mêmes obligations que les héritiers légitimes? Telle est la question. La réponse se trouve dans les motifs qui ont fait donner la saisine aux héritiers (n° 222). Leur droit est certain, puisqu'il est écrit dans la loi et dans leur sang. L'hérédité doit être conservée en attendant que les successibles prennent un parti sur l'acceptation ou la répudiation; et pourrait-on avoir de meilleurs gardiens, de meilleurs administrateurs que ceux auxquels les biens appartiennent? Telle n'est pas la position des successeurs irréguliers. Il est vrai qu'ils sont aussi appelés par la loi, mais que de

(1) Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. I, n°s 12-14, p. 392 et suiv.
(2) Tiraquellus, *Tractatus, Le mort saisit le vif*, II, p. 214
(3) Pothier, *Traité des successions*, chapitre VI.
(4) Merlin, *Répertoire*, au mot *Héritier*, sect. I, § II, n° III (t. XIII, p. 237).

difficultés, que d'incertitudes il reste, en fait, sur leur vocation! L'enfant naturel ne succède seul que lorsque ses père et mère ne laissent pas de parents au degré successible; or, les parents succèdent jusqu'au douzième degré; il peut y en avoir à l'étranger, de sorte qu'il n'est jamais certain qu'il n'y en a pas. L'incertitude augmente quand c'est le conjoint qui succède, car il n'est appelé à l'hérédité qu'à défaut de parents naturels. Enfin l'Etat ne succède qu'à titre de déshérence, c'est-à-dire quand il n'y a aucun autre successeur. Donc quand un successeur irrégulier réclame l'hérédité, on n'est jamais sûr qu'elle lui appartienne, il peut se présenter plus tard des héritiers légitimes ou des successeurs qui lui sont préférés. Qu'arriverait-il si on lui donnait la saisine? On abandonnerait les biens au successeur qui est intéressé à les dissiper, qui du moins n'a pas intérêt à les conserver, puisque d'un jour à l'autre il peut être évincé. Il fallait donc prescrire des formes, des garanties pour assurer les droits des héritiers : c'est dire que les successeurs ne pouvaient avoir la possession de plein droit. Voilà pourquoi la loi leur refuse la saisine.

Quoique les successeurs irréguliers n'aient pas la saisine, ils ont la propriété des biens héréditaires, de plein droit, dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité. Ils sont donc propriétaires sans être possesseurs. De là suit qu'à leur égard il faut distinguer les droits qui dérivent de la propriété et les droits que la loi attache à la possession; et il faut ajouter la possession légale, appelée saisine, telle que l'article 724 la définit. Cette distinction est subtile, elle est rarement faite par la jurisprudence. La confusion est encore augmentée par l'incertitude qui règne dans le langage, les uns ne donnant le nom de saisine qu'à la transmission de la possession, les autres, et c'est le grand nombre, appelant indifféremment saisine la transmission de la propriété et de la possession. De là de grandes difficultés dans l'application du principe. Nous maintiendrons rigoureusement la distinction que la loi établit, en séparant la propriété et la possession.

238. Quelles sont les conséquences du principe nouveau établi par l'article 724? Il faut répondre, nous semble-t-il, que les successeurs irréguliers n'étant pas saisis, ils n'ont ni les droits ni les obligations que la loi attache à la saisine. Cette règle d'interprétation est écrite dans l'article 724 qui accorde la saisine aux héritiers légitimes et la refuse aux successeurs irréguliers. Il y a une première conséquence de cette différence, sur laquelle il ne devrait s'élever aucun doute, puisque la loi elle-même la consacre. Aux termes de l'article 724, les successeurs irréguliers doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes déterminées par les articles 769-773. Ils n'ont donc pas la possession, jusqu'à ce qu'ils aient obtenu un jugement qui la leur accorde; par conséquent ils ne possèdent qu'en vertu du jugement et à partir de ce jugement. Cette opinion, qui n'est en réalité que l'interprétation littérale et la paraphrase du texte, n'est pas généralement admise. Il nous faut entendre la doctrine et la jurisprudence, qui, à notre avis, ont singulièrement altéré la loi.

L'envoi en possession, dit-on, est une saisine judiciaire qui produit tous les effets de la saisine légale au profit des successeurs irréguliers; de sorte qu'ils sont censés avoir la possession dès l'instant de l'ouverture de la succession (1). En théorie, on pourrait admettre ce système, mais est-ce celui de la loi? Constatons d'abord qu'en parlant de *saisine judiciaire*, on change la signification que le mot *saisine* a dans la tradition et dans le langage juridique, tradition et usage que l'article 724 reproduit implicitement. Qui dit saisine, dit transmission de la possession de plein droit; donc quand la justice doit intervenir pour investir les successeurs irréguliers de la succession, il ne peut plus être question de saisine; l'expression de *saisine judiciaire* implique une contradiction dans les termes. L'idée qu'elle exprime est tout aussi peu juridique. Nous sommes en présence d'un jugement qui attribue la possession à un successeur irrégulier : à partir de quel moment la sentence du juge produit-elle son effet? A partir du jour où elle est rendue; car, dans l'espèce, elle n'est pas déclara-

(1) Demolombe, t. XIII, p. 221, n° 157 et p. 223, n° 158.

tive de droits, elle est attributive; elle crée un fait qui n'existait pas; le successeur irrégulier ne possédait pas, il commence à posséder. Et l'on veut qu'il commence à posséder dès l'ouverture de l'hérédité? Ce serait évidemment une possession fictive, puisque en réalité il n'avait pas la possession. Faut-il demander si l'interprète a le droit de créer des fictions?

Après avoir dit que la saisine des successeurs irréguliers est judiciaire, M. Demolombe ajoute qu'ils ont une saisine conditionnelle. C'est-à-dire qu'ils ont la saisine sous condition d'obtenir l'envoi en possession; la condition étant accomplie rétroagit naturellement au jour de l'ouverture de la succession. Il ne manque qu'une chose à toutes ces suppositions, c'est l'autorité de la loi. Le code dit que les successeurs irréguliers ne sont pas saisis, et on lui fait dire qu'ils sont saisis. Le code établit une différence profonde entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers, en donnant la saisine aux uns, en la refusant aux autres; on efface cette différence, et on accorde la saisine aux uns et aux autres. Car c'est donner la saisine aux successeurs irréguliers que de la leur donner sous condition : il faudrait dire, dans cette opinion, non que leur saisine est judiciaire, mais qu'elle est légale. Nous voilà en opposition complète avec le texte; la loi dit non, l'interprète dit oui.

Ensuite M. Demolombe s'attache à démontrer que l'article 724 est relatif à la propriété aussi bien qu'à la possession, pour en induire que les successeurs irréguliers ont l'une et l'autre saisine. Si le principe était tel, il en faudrait déduire une conséquence toute contraire. La loi refuse bien positivement la *saisine* aux successeurs irréguliers; si donc la saisine est la transmission de la propriété et de la possession, il en résulte que les successeurs irréguliers ne sont ni propriétaires, ni possesseurs. Et ce singulier raisonnement doit prouver qu'ils ont la possession en vertu de la loi dès l'ouverture de la succession !

Enfin, l'on invoque en faveur des successeurs irréguliers la fiction qui considère la succession comme une personne morale continuant la personne du défunt, tant

qu'aucun successeur ne vient à l'hérédité. Encore une fiction sans loi. Nous avons dit plus haut que le droit romain lui-même ignore cette fiction, ce sont les interprètes qui l'ont imaginée. Pour qu'elle existât dans notre droit, il faudrait qu'elle fût consacrée par un texte : et il n'y a pas un mot dans le code qui y fasse allusion ! Ajoutons que cette fiction suppose que la succession est vacante; et ne vient-on pas de nous dire que les successeurs irréguliers sont saisis par l'effet d'un jugement ou d'une condition, peu importe, et qu'ils sont saisis dès l'instant de la mort du défunt? Il faut choisir entre la fiction romaine et la fiction française, mais on ne peut pas mêler et confondre deux fictions dont l'une exclut l'autre.

Nous n'avons rien à dire des considérations générales que M. Demolombe fait valoir. Il est contraire à l'intérêt public, dit-il, qu'il y ait une lacune dans la possession depuis l'ouverture de l'hérédité jusqu'au jugement qui envoie les héritiers en possession. Ces motifs s'adressent au législateur; nous exprimons volontiers le vœu qu'il comble la lacune qui existe réellement dans le code, ne fût-ce que pour mettre fin aux incertitudes affligeantes de la doctrine et de la jurisprudence.

239. La jurisprudence est aussi confuse que la doctrine. Elle semble ne pas se douter qu'il y a une différence entre la transmission de la propriété et la transmission de la possession; cependant cette distinction constitue l'essence de la saisine, et elle est écrite en toutes lettres dans l'article 724. Un jugement du tribunal de la Seine pose en principe que la *saisine* appartient aux *héritiers irréguliers* aussi bien qu'aux héritiers ordinaires, à charge par eux de se faire envoyer en possession. Le langage est aussi incorrect que la pensée. Est-ce que jamais le code donne le nom d'*héritiers irréguliers* aux enfants naturels, au conjoint survivant et à l'Etat? Est-ce que l'article 724, qui accorde la saisine aux héritiers légitimes et qui oblige les successeurs irréguliers de demander l'envoi en possession à la justice, ne refuse pas par cela même la saisine aux successeurs irréguliers? Le jugement ajoute que l'*envoi en possession* doit rétroagir afin que la *propriété* ne soit pas