incertaine : on ne peut pas admettre, dit-il, que la *propriété* ne repose sur aucune tête. Voilà la confusion en plein : est-il nécessaire de recourir à la saisine et de donner un effet rétroactif à l'envoi en possession pour rendre la propriété certaine, alors que la propriété repose sur la tête des successeurs irréguliers dès l'ouverture de l'hérédité? Le jugement conclut que l'Etat a droit aux fruits comme possesseur de bonne foi. Ceci est un nouvel ordre d'idées qui n'a rien de commun avec la saisine, comme nous le dirons plus loin. Le jugement du tribunal de la Seine, qui contient à peu près autant d'erreurs que de mots, a été confirmé par la cour de Paris (1). La cour dit, comme le tribunal de première instance, que les successeurs irréguliers, après avoir été envoyés en possession, reçoivent cette possession à titre d'*héritiers* et de *propriétaires*, et que par conséquent elle remonte au jour où la succession a été ouverte. Quel chaos de principes! pour mieux dire, quelle absence de principes! Est-ce qu'un *successeur irrégulier* est jamais *héritier?* Qu'est-ce que l'*envoi en possession* a de commun avec la *transmission de la propriété?* Les successeurs irréguliers ne sont-ils pas propriétaires en vertu de la loi, de plein droit, sans envoi aucun? Mais de ce qu'ils sont *propriétaires* dès l'ouverture de l'hérédité, peut-on conclure qu'ils sont *possesseurs?* N'est-ce pas renverser la base même de la saisine?

La cour de cassation a donné l'appui de son autorité à cette étrange doctrine. Elle a décidé que l'envoi en possession a un effet rétroactif au jour de l'ouverture de l'hérédité, que dès ce jour les successeurs irréguliers sont complétement saisis, que par suite ils ont la jouissance des fruits et qu'ils les conservent comme possesseurs de bonne foi, parce qu'ils doivent se croire de ce jour propriétaires incommutables des fruits (2). Nous ne répéterons pas ce que nous venons de dire. La rétroactivité de l'envoi en possession est une fiction, et il n'y a pas de fiction sans loi. Cette fiction est tout à fait étrangère à la question des

(1) Paris, 1er juin 1837 (Dalloz, au mot *Succession*, nº 416).
(2) Deux arrêts de rejet du 7 juin 1837 (Dalloz, au mot *Succession*, nº 416).

fruits. Si le successeur irrégulier a droit aux fruits, c'est qu'il est propriétaire; et s'il les gagne, en ce sens qu'il ne doit pas les restituer lorsqu'il est évincé, c'est une application des principes qui régissent la pétition d'hérédité, et cette matière n'a rien de commun avec la saisine.

240. Si l'on admet le principe tel que nous venons de le formuler, les questions d'application ne seront plus douteuses. On demande si les successeurs irréguliers peuvent prendre possession des biens héréditaires avant le jugement qui les envoie en possession. Dans notre opinion, la négative est évidente. Tel est aussi l'avis de M. Demolombe (1); nous lui laissons le soin de le concilier avec sa doctrine; notre but n'est pas de critiquer, nous voulons établir des principes certains. Les éditeurs de Zachariæ, MM. Aubry et Rau, distinguent; d'après eux, les successeurs irréguliers peuvent prendre possession de l'hérédité de leur autorité privée, à l'égard des autres prétendants à l'hérédité; ils n'ont besoin de l'envoi en possession qu'à l'égard des tiers, en ce sens qu'ils ne peuvent se prévaloir de leur qualité de successeurs universels qu'après avoir fait reconnaître cette qualité par la justice (2). Cette distinction n'est pas écrite dans la loi, ce qui la rend déjà très-douteuse, puisqu'il est de principe que là où la loi ne distingue pas, il n'est pas permis à l'interprète de distinguer. Que dit l'article 724? Que les héritiers légitimes sont saisis, que les successeurs irréguliers ne le sont pas. Et à l'égard de qui les héritiers légitimes sont-ils saisis? Evidemment à l'égard de tous, à l'égard des tiers créanciers et débiteurs comme à l'égard des autres héritiers. Donc les successeurs irréguliers ne le sont ni à l'égard des uns ni à l'égard des autres. S'ils ne peuvent pas se mettre en possession à l'égard des tiers sans un jugement, ils ne le peuvent pas davantage à l'égard des autres prétendants à l'hérédité.

On dira que la règle d'interprétation que nous invoquons n'est pas absolue. Il est vrai qu'il y a des cas où il faut dis-

(1) Demolombe, t. XIII, p. 219, nº 156.
(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 531 et note 17 (§ 639).

tinguer, bien que la loi ne distingue pas, c'est quand la disposition même ou les principes généraux de droit nous obligent à distinguer (1). Dans l'espèce, la distinction heurterait la logique des idées. L'article 724 contient deux dispositions corrélatives; l'une accordant la saisine aux héritiers légitimes, l'autre la refusant aux successeurs irréguliers; la première ne comporte aucune distinction; dès lors on ne peut introduire une distinction dans la seconde. L'esprit de la loi s'y oppose également. Dans l'intérêt de qui la loi refuse-t-elle la saisine aux successeurs irréguliers? Dans l'intérêt des héritiers légitimes; donc c'est surtout à leur égard qu'il faut maintenir le principe qui n'accorde la possession aux successeurs irréguliers qu'en vertu d'un jugement. Est-ce à dire que ces successeurs ne puissent pas se mettre en possession et opposer ce fait aux autres successeurs? Le fait, personne ne peut l'empêcher, cela est évident. Quant aux conséquences de ce fait, elles donnent lieu à des difficultés sur lesquelles nous reviendrons plus loin.

241. Les héritiers légitimes étant saisis doivent conserver l'hérédité et l'administrer; c'est même là l'objet principal de la saisine. Puisque les successeurs irréguliers ne sont pas saisis, il en faut conclure qu'ils n'ont ni le droit ni la charge d'administrer. On enseigne cependant le contraire; jusqu'au jugement d'envoi, dit-on, les successeurs irréguliers ont, de *droit* et par le fait, une possession provisoire; ils sont autorisés et obligés en même temps à tous les actes conservatoires, comme l'héritier en général, dans le délai qui lui est donné pour faire inventaire et délibérer (2). Cette doctrine nous paraît tout à fait inadmissible. Une *possession de droit* serait la saisine; les successeurs irréguliers auraient donc la saisine provisoire. Qu'elle soit provisoire ou définitive, la saisine n'existe qu'en vertu de la loi; elle est légale de son essence. Où est la loi qui déclare les successeurs irréguliers *possesseurs de droit?* Où est la loi qui leur impose l'obligation de conserver et par

(1) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 353, n° 278.
(2) Vazeille, *Des successions*, t. I, p. 120, article 771, n° 2.

consequent d'administrer? Est-ce à dire que les biens resteront à l'abandon? L'article 769 dit que les successeurs irréguliers qui prétendent droit à la succession sont tenus de faire apposer les scellés. Voilà un acte conservatoire. Il peut ne pas suffire; s'il y a des actes urgents d'administration à faire, les successeurs intéressés s'adresseront au tribunal, qui nommera un administrateur; il pourra confier cette gestion aux successeurs eux-mêmes : quel meilleur gardien peut-on désirer que celui qui doit recueillir les biens? D'ordinaire, c'est l'Etat qui sera demandeur : la cour de Paris dit très-bien que l'administration confiée à l'Etat présente au plus haut degré toute espèce de garanties, et qu'elle sauvegarde tous les intérêts présents et éventuels (1).

242. Les successeurs irréguliers peuvent-ils former les actions possessoires? Si les héritiers légitimes ont les actions possessoires, c'est qu'ils sont saisis; c'est un des effets très-singuliers de la saisine; donc les successeurs irréguliers qui ne sont pas saisis ne peuvent pas avoir ce droit. Ils ne peuvent agir au possessoire que d'après le droit commun. Nous n'insistons pas sur cette question, puisqu'elle sort du cadre de notre travail. Il faut dire la même chose de l'usucapion. L'héritier saisi ne fait qu'un avec le défunt, il continue la possession telle que le défunt l'avait. Le successeur irrégulier n'est pas saisi, il ne succède pas à la personne du défunt, il ne continue pas sa possession. Il ne commence à posséder que du jour où il est envoyé en possession; peut-il joindre cette possession à celle du défunt? La question se décide d'après les principes que nous exposerons au titre de la *Prescription*. Le successeur irrégulier peut-il commencer à prescrire, et à partir de quel moment? Dans notre opinion, il n'y a aucun doute; le successeur ne possède qu'à partir de l'envoi, il ne peut donc prescrire qu'à partir de ce moment. Il y a un arrêt de la cour de Paris en ce sens. La cour dit que la possession légale ne peut pas commencer avant l'envoi judiciaire; que jusque-là la possession, si elle existe, est

(1) Paris 25 juillet 1863 (Dalloz, 1863, 2, 206).

précaire et équivoque, et ne peut servir de base à la prescription (1). Les termes ne sont pas très-bien choisis, mais au fond la décision est juridique; seulement la cour n'est pas restée fidèle à la jurisprudence que nous avons critiquée (n° 239). Si l'envoi rétroagit, si le successeur a la possession du jour de l'ouverture de la succession, il devrait avoir les mêmes droits que l'héritier saisi. L'inconséquence est flagrante.

243. Les héritiers légitimes ont l'exercice des actions du défunt parce qu'ils ont la saisine (n° 224). De là suit que les successeurs irréguliers n'étant pas saisis, n'ont pas le droit d'agir. Cela est admis par ceux-là mêmes qui enseignent que les successeurs irréguliers peuvent se mettre en possession de leur propre autorité, et opposer cette possession aux autres prétendants à l'hérédité. D'après eux, la possession de fait ne suffit pas pour qu'ils aient le droit d'agir, mais elle suffit pour que les tiers créanciers puissent agir contre eux. Les successeurs irréguliers se sont immiscés dans l'hérédité, dit-on; dès lors ils ne peuvent repousser les conséquences d'une position qu'ils se sont faite eux-mêmes (2). Cela nous paraît très-douteux. Les actions passives suivent toujours les actions actives; c'est une question de droit et non de fait; il n'y a que celui qui a la possession légale qui puisse être actionné; or, la possession de droit n'appartient aux successeurs irréguliers qu'après l'envoi judiciaire.

244. Les successeurs irréguliers sont-ils tenus des dettes *ultra vires?* Dans la théorie du code, il faut répondre négativement. L'article 724 ne considère comme représentants de la personne du défunt que les héritiers légitimes saisis; d'où suit que les successeurs irréguliers non saisis sont de simples successeurs aux biens, et en cette qualité ils ne peuvent être tenus des dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'ils recueillent. Ils n'ont donc pas besoin d'accepter sous bénéfice d'inventaire, bien que la prudence leur commande de dresser inventaire, afin qu'ils puissent prouver quelle est la consistance du mobilier héréditaire. A défaut d'inventaire, les créanciers pourraient les poursuivre comme détenteurs de l'hérédité et indéfiniment, puisque les détenteurs n'auraient aucun moyen légal de prouver que le mobilier de la succession est épuisé.

(1) Paris, 2 février 1844 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 419). Telle est aussi la doctrine de l'administration française. Voyez (*ibid.*) une Instruction du ministre des finances, du 31 août 1832.

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 533 et suiv. et notes 22-24. En sens contraire, Demolombe, t. XIII, p. 219, n° 156.

Cette opinion est généralement enseignée, sauf le dissentiment de Belost-Jolimont (1). Bien que cette dernière opinion n'ait aucun fondement dans nos textes ni dans la tradition, elle a quelque chose de vrai en théorie. Les motifs pour lesquels le législateur a refusé la saisine aux successeurs irréguliers ne concernent pas leurs rapports avec les créanciers; donc la question de saisine ne devrait avoir aucune influence sur ces rapports. Dès qu'ils sont envoyés en possession, ils jouissent des mêmes avantages que les héritiers légitimes, ils sont propriétaires comme eux; nous allons voir qu'ils gagnent les fruits à partir de l'ouverture de la succession. Ayant les mêmes droits, pourquoi ne sont-ils pas tenus des mêmes charges? N'est-il pas choquant de voir les enfants naturels traités plus favorablement que les enfants légitimes? Sans doute, en principe, les uns représentent le défunt et les autres ne le représentent pas; mais les principes ont tort quand ils sont en opposition avec le bon sens et l'équité.

245. Les successeurs irréguliers ont-ils droit aux fruits depuis l'ouverture de l'hérédité, alors même qu'ils ne demandent pas leur part dans l'année du décès? A notre avis, cette question est étrangère à la saisine. Les fruits appartiennent au propriétaire, dit l'article 547; or, les successeurs irréguliers sont propriétaires dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité. Ce n'est que par exception que les fruits sont accordés au possesseur de préférence au propriétaire. Le débat se réduit donc à savoir s'il y a un texte qui donne les fruits aux héritiers légitimes, parce qu'ils sont saisis et qu'ils ont la possession. Cela suppose

(1) Voyez les auteurs cités par Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 534, note 25. En sens contraire, Belost-Jolimont sur Chabot, art. 773, note 5.

le concours des successeurs irréguliers avec les héritiers légitimes, ce qui n'arrive que pour les enfants naturels. Lorsque les successeurs irréguliers sont envoyés en possession à défaut d'héritiers, et qu'ils sont évincés par un héritier légitime, la question se présente encore de savoir si les successeurs irréguliers gagnent les fruits à partir de l'ouverture de la succession, comme possesseurs de bonne foi, ou s'ils ne les gagnent qu'à partir de l'envoi judiciaire. L'envoi judiciaire n'est relatif qu'à la possession, et les fruits appartiennent au propriétaire. En cas d'éviction, les successeurs irréguliers ne peuvent invoquer que leur qualité de possesseurs; dans ce cas, ils ne gagnent que les fruits qu'ils ont perçus de bonne foi depuis l'envoi en possession; nous reviendrons sur ce point en traitant de la pétition d'hérédité. Pour le moment, nous nous restreignons à l'hypothèse du concours des enfants naturels avec les héritiers légitimes. Les principes et les textes décident la difficulté en faveur des enfants naturels : ils sont propriétaires et aucune loi n'attribue les fruits aux héritiers saisis; or, dès qu'il n'y a pas d'exception, on reste dans la règle. Cela est décisif (1).

Il y a un arrêt contraire de la cour de cassation, rendu sur les conclusions de M. Delangle. La cour part du principe que la possession de bonne foi donne droit aux fruits; elle trouve ce principe consacré, en matière de saisine, par l'article 1005. Quand le légataire universel est en concours avec des réservataires, il n'est pas saisi; la saisine appartient aux héritiers légitimes; aussi la loi leur accorde-t-elle les fruits produits par les biens qu'ils doivent délivrer au légataire, à moins que celui-ci n'ait fait sa demande en délivrance dans l'année. Pourquoi? Parce que les réservataires ont la possession, et la loi les considère comme possesseurs de bonne foi, quoiqu'ils puissent avoir connaissance du testament; ils sont de bonne foi parce que le légataire n'agit point. Si la loi donne les fruits au légataire lorsqu'il agit dans l'année, c'est une disposition de faveur qui n'est pas reproduite pour les autres lé-

(1) Demolombe, t. XIII, p. 231, n° 160 *bis*.

gataires; en effet, d'après l'article 1014, le légataire particulier n'a droit aux fruits que du jour de l'action. Ces principes, dit la cour, reçoivent leur application à l'enfant naturel : de même que le légataire, il doit faire une demande en délivrance de sa portion héréditaire contre les héritiers légitimes; ceux-ci possèdent de bonne foi tant que l'enfant naturel n'agit point, donc ils doivent gagner les fruits jusqu'à ce que l'enfant naturel agisse, car la loi ne fait pas pour l'enfant naturel l'exception qu'elle fait pour le légataire universel (1).

Cette argumentation est sérieuse, mais le point de départ est erroné. Le principe n'est pas que les fruits appartiennent au possesseur, fût-il de bonne foi; le principe est que les fruits appartiennent au propriétaire (art. 547). Si donc le possesseur gagne les fruits, c'est par exception à la règle. Les articles 1005 et 1014 consacrent une de ces exceptions. Ils ne sont pas, comme la cour de cassation paraît le croire, une application de l'article 549, car les conditions de la possession de bonne foi exigées par cette disposition ne se rencontrent pas dans la saisine des héritiers lorsqu'ils ont connaissance du droit des légataires; c'est par un motif tout spécial que la loi accorde les fruits aux héritiers saisis. La saisine a pour objet la garde et la conservation de l'hérédité; afin d'intéresser les héritiers saisis à bien gérer, la loi leur accorde les fruits des biens qu'ils doivent délivrer aux légataires. A ce titre, les articles 1005 et 1014 sont des dispositions exceptionnelles, car ils dérogent au principe établi par l'article 547; et les exceptions ne peuvent pas être étendues d'un cas à un autre. Il reste cependant une objection de théorie contre le système du code. Pourquoi n'applique-t-il pas à l'enfant naturel le principe qu'il consacre pour le légataire universel? Les héritiers saisis doivent garder et conserver la portion de biens dévolus à l'enfant naturel, comme ils doivent gérer les biens qui reviennent au légataire; ils devraient donc gagner les fruits comme conséquence de la

(1) Arrêt de rejet du 22 mars 1841 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 79, 2°). Dans le même sens, Bordeaux, 27 juillet 1854 (Dalloz, 1855, 2, 187).

saisine, sauf à appliquer à l'enfant naturel la disposition de faveur que le code a faite pour le légataire universel. La cour de cassation s'est montrée plus logique que le législateur; mais est-il permis à l'interprète d'être logique malgré la loi? Nous ne le croyons pas (1).

246. L'envoi en possession des successeurs irréguliers n'empêche pas les héritiers légitimes de réclamer la succession; c'est précisément pour garantir leurs droits que la loi a organisé l'envoi. Ils ont l'action en pétition d'hérédité. Nous traiterons plus loin de cette difficile matière. On demande quelle sera la position des héritiers lorsque les successeurs irréguliers se mettent en possession sans sentence judiciaire : peuvent-ils invoquer, dans ce cas, l'article 789, aux termes duquel la faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par trente ans? Le sens de cette disposition est regardé comme une énigme par les interprètes; nous exposerons notre avis plus loin. Pour le moment, il s'agit de préciser l'influence qu'exerce la prise de possession des successeurs irréguliers sur les droits des héritiers légitimes. Si ceux-ci restent trente ans sans accepter ni répudier, et que dans ce délai les successeurs irréguliers se mettent en possession, même sans jugement d'envoi, les héritiers légitimes peuvent être repoussés par la prescription, non pas que les détenteurs de l'hérédité l'aient acquise par prescription, car nous supposons qu'ils ne l'ont pas possédée pendant trente ans, mais le droit des héritiers légitimes se sera éteint par prescription; et tout détenteur de l'hérédité peut se prévaloir de cette extinction. C'est l'application des principes que nous établirons plus loin. Que si les héritiers légitimes avaient accepté, il ne peut plus être question de l'article 789, puisqu'ils ont exercé leur droit héréditaire; mais si, après avoir accepté, ils restaient dans l'inaction pendant trente ans, ils pourraient encore être repoussés par les successeurs irréguliers. Il n'y a aucun doute quant au principe; mais on demande si le délai de trente ans courra à

(1) Comparez Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 516, note 7 (§ 638). Bruxelles, 27 juillet 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 269). Paris, 13 août 1848 (Dalloz, 1848, 2, 114).

partir du jour où les successeurs irréguliers se sont mis en possession de fait, ou à partir du jugement qui les envoie en possession. On enseigne la première opinion, et avec raison, nous semble-t-il. Dès qu'un tiers possède l'hérédité, même sans titre aucun, il commence à prescrire contre le véritable héritier; à plus forte raison en doit-il être ainsi du successeur irrégulier qui a un titre; quant à l'envoi judiciaire en possession, il est hors de cause; il ne peut pas s'agir de sauvegarder les intérêts des héritiers inconnus, puisqu'ils sont connus et qu'ils ont accepté (1).

N° 2. DE L'ENVOI EN POSSESSION.

247. Les successeurs irréguliers doivent demander l'envoi en possession par action judiciaire. Cette demande est assujettie à des formes spéciales : publicité, afin de prévenir les héritiers légitimes, s'il y en a, que des successeurs irréguliers se présentent pour recueillir l'hérédité: mesures de conservation, afin de sauvegarder les intérêts des héritiers légitimes qui pourraient réclamer après l'envoi en possession (2). Ces mesures et ces formalités sont étrangères aux créanciers; leurs droits sont garantis par d'autres dispositions; les biens du défunt sont leur gage, et ils peuvent faire tous les actes conservatoires de leurs droits. Il est vrai que ces droits sont moindres lorsque c'est un successeur irrégulier qui prend l'hérédité, en ce sens que celui-ci n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'il recueille. S'il y a un héritier légitime, ils peuvent le poursuivre alors même qu'il resterait dans l'inaction. S'il n'y a que des successeurs irréguliers, ils doivent se contenter de poursuivre les biens de la succession; ce n'est pas à eux à requérir l'inventaire; ce soin regarde le successeur qui réclame l'envoi en possession; c'est dans son intérêt que cette mesure conservatoire est

(1) Comparez Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 532, notes 18 et 19.

(2) Treilhard, Exposé des motifs, n° 23 (Locré, t. V, p. 96).

prescrite, en ce sens que c'est le moyen légal de prouver la consistance du mobilier héréditaire (1).

248. Aux termes des articles 769 et 773, « les enfants naturels appelés à défaut de parents, le conjoint survivant et l'administration des domaines qui prétendent droit à la succession sont tenus de faire apposer les scellés et de faire faire inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire. » Les scellés et l'inventaire préviennent le détournement des effets mobiliers, et constatent ce que le successeur doit restituer aux héritiers légitimes s'il s'en présente. C'est une garantie essentielle; les tribunaux doivent refuser de prononcer l'envoi si ces formalités n'ont pas été remplies.

249. L'article 770 porte : « Ils doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. » Cette demande se fait par requête. Toullier dit qu'il faut avant tout procéder à la nomination d'un curateur contre lequel l'action sera intentée. Dans le système du code Napoléon, il n'y a lieu de nommer un curateur que lorsque la succession est vacante; or, il suffit de lire l'article 811 pour se convaincre que la succession n'est pas vacante quand il se présente un successeur quelconque qui la réclame. Il est inutile d'insister pour réfuter une opinion qui n'a pas trouvé un seul partisan (2).

250. Toullier a soulevé un débat plus important : quelles preuves doivent faire les successeurs irréguliers qui demandent l'envoi en possession? A première vue, on serait tenté de répondre avec Toullier que le texte décide la question. C'est au demandeur à prouver le fondement de sa demande (art. 1315). Or, l'article 758 dispose que l'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible; donc quand il réclame l'hérédité, il doit prouver qu'il n'y a pas de parents jusqu'au douzième degré. Quant

(1) Demolombe, t. XIV, p. 333, n° 258.
(2) Toullier, t. II, 2, p. 190, n° 292. En sens contraire, tous les auteurs. Nous nous bornons à citer Chabot (t. I, p. 685, n° 4 et p. 681, 6°), qui discute longuement la question.

au conjoint survivant, l'article 767 porte : « Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit. » Donc le conjoint demandeur doit prouver, pour obtenir l'envoi, qu'il n'y a ni héritiers légitimes, ni enfants naturels, et il faut ajouter ni père et mère naturels, ni frères et sœurs naturels, car ceux-ci succèdent avant le conjoint (art. 765 et 766). Enfin l'Etat succède en cas de déshérence; il doit donc prouver qu'il n'y a aucun successeur régulier ni irrégulier. On a dit que telle est la rigueur des principes (1). Oui, en supposant que la loi n'y ait pas dérogé; or, le code y déroge évidemment en prescrivant des formalités et des garanties pour assurer les droits des héritiers qui pourraient se présenter avant l'envoi. Conçoit-on que le législateur exige de l'enfant naturel la preuve qu'il n'y a pas de parents au degré successible, et qu'après cela il oblige l'enfant naturel de faire inventaire, de publier sa demande, de vendre le mobilier et de placer le prix, le tout dans l'intérêt de parents qui n'ont jamais existé ou qui sont morts? Cela n'aurait pas de sens. La loi n'a de sens que si l'on suppose qu'il y a, lors de la demande, des héritiers inconnus qui pourront se présenter plus tard. Donc le demandeur ne doit pas faire la preuve qu'il n'y a pas d'héritiers. Est-ce à dire qu'il ne doive faire aucune preuve? Non; le tribunal peut ne pas prononcer l'envoi s'il y a des héritiers connus; c'est pour éveiller l'action des héritiers que le code prescrit des publications. Cela implique que le demandeur doit établir qu'il ne s'est présenté aucun héritier, et s'il y a des héritiers connus, qu'ils ont renoncé (2).

251. Si le demandeur ne fait pas la preuve qui lui incombe, c'est-à-dire s'il y a des héritiers connus qui n'ont pas renoncé, le tribunal rejettera la demande. La loi ne le dit pas, mais cela résulte des principes généraux. Il est vrai que le code prescrit des formalités qui doivent être

(1) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 525, note 5 (§ 639).
(2) Voyez, en sens divers, Toullier, t. II, 2, p. 194, n°s 291-299; Chabot, t. I, p. 679 et suiv.; Demolombe, t. XIV, p. 283, n° 208; Dalloz, au mot *Succession*, n°s 405 et suiv.

remplies avant que le tribunal puisse statuer : telles sont les publications et affiches. Mais le but même de ces formalités prouve que s'il y a des héritiers connus, il est inutile de les remplir, et que le tribunal doit statuer immédiatement. En effet, elles ont pour objet de s'assurer s'il y a des héritiers ; s'il y en a, il va sans dire que les publications et affiches n'ont plus de raison d'être, et qu'il y a lieu de rejeter immédiatement la demande (1).

S'il n'y a pas d'héritiers connus, l'instance continue ; et comme elle peut durer longtemps, il faut pourvoir à l'administration de la succession. Le tribunal peut la confier aux successeurs qui demandent l'envoi, comme nous l'avons dit plus haut (n° 249) ; c'est ce qu'il fera toujours quand l'Etat sera demandeur.

252. « Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées » (art. 770). Ces publications et affiches annoncent le décès de la personne dont la succession est réclamée et la demande qui est formée par l'enfant naturel, le conjoint ou l'Etat. L'article 770 dit qu'elles se font dans les formes usitées, mais aucune loi ne les détermine. De là quelque doute. Il nous semble que, dans le silence de la loi, c'est au tribunal à régler cette matière, qui est de pure exécution. Le législateur a bien fait d'abandonner ces détails à la prudence du juge. En effet, la publicité est une question de circonstances ; les moyens varient d'après les divers cas qui se présentent, et ils changent d'après l'état social. Là où tout le monde lit les journaux, l'insertion d'une annonce dans les journaux sera la meilleure publication. Si le défunt avait des parents à l'étranger, la publication devrait se faire dans les journaux du pays où se trouvaient des membres de sa famille (2).

L'article 770 ajoute que le procureur du roi doit être entendu. Il a pour mission de veiller aux intérêts de ceux

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 524 et suiv. (§ 639). Demolombe, t. XIV, p. 284, n° 209.

(2) Comparez Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 524 et note 3, et en sens divers, Chabot, t. I, p. 669, note 4 ; Duranton, t. VI, p. 410, n° 353 ; Demolombe, t. XIV, p. 284, n° 210.

qui ne peuvent pas exercer leurs droits : tels sont les héritiers absents.

253. Si l'instruction révèle l'existence de parents légitimes ou de successeurs irréguliers préférables au demandeur, le tribunal ne pourra accorder l'envoi que lorsque ces parents ou successeurs auront renoncé. En effet, si ce sont des parents légitimes, ils sont saisis de la propriété et de la possession de l'hérédité ; de quel droit le tribunal leur enlèverait-il cette saisine en envoyant le demandeur en possession ? Il faudrait pour cela que les successeurs irréguliers eussent une action contre les héritiers légitimes pour les forcer à se prononcer ; or, le code n'établit pas d'action pareille. Nous croyons qu'il en serait de même si le conjoint ou l'Etat demandaient l'envoi, et s'il y avait un enfant naturel. Il est vrai que les successeurs irréguliers n'ont pas la saisine, mais ils ont la propriété de l'hérédité ; cela suffit pour qu'un successeur appelé à leur défaut ne puisse pas être envoyé en possession. M. Demolombe fait une distinction entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers. Il invoque l'article 811 ; mais il suffit de lire cette disposition pour se convaincre qu'elle est étrangère à notre question. Elle définit la succession vacante ; or, dans l'espèce, il y a un successeur qui réclame l'hérédité, donc elle n'est pas vacante, par suite l'article 811 doit être écarté, parce qu'il n'a rien de commun avec l'envoi en possession des successeurs irréguliers (1).

254. « L'enfant naturel et le conjoint survivant, qui obtiennent l'envoi en possession, sont tenus de faire emploi du mobilier ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt » (art. 771 et 773). Ainsi les successeurs irréguliers ont le choix : ils peuvent conserver le mobilier en donnant caution, ou ils peuvent le vendre à charge de faire emploi du prix. La caution ou l'emploi garantissent suffisamment les intérêts des héritiers qui pourront se présenter. L'Etat n'est pas tenu de donner caution ni de

(1) Demolombe, t. XIV, p. 292, n° 213, et en sens divers les auteurs qu'il cite. Comparez Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 525, note 5 (§ 639).