faire emploi ; ces garanties sont établies contre les successeurs irréguliers qui seraient insolvables ; or, l'Etat est toujours solvable. La cour de Paris avait décidé que l'Etat qui faisait une surenchère hypothécaire était tenu de donner caution, en vertu de l'article 2185 qui prescrit la caution en cas de surenchère, sans établir d'exception en faveur de l'Etat. Cette décision ayant été confirmée par la cour de cassation, une loi spéciale du 21 février 1827 fut portée pour déclarer que l'article 2185 ne s'applique pas à l'Etat. Dans notre espèce, la question n'est pas douteuse, puisque l'article 771 ne mentionne pas l'Etat(1).

255. La caution étant ordonnée par la loi, il y a lieu d'appliquer les articles 2018, 2019 et 2041 qui régissent le cautionnement légal ; nous les expliquerons au titre que le code civil consacre à cette matière. Il résulte du texte de l'article 770 que la caution n'est prescrite que dans l'intérêt des héritiers qui pourront se présenter. Quant aux créanciers, nous avons déjà dit que la loi ne s'occupe pas d'eux en cette matière ; le droit commun leur suffit pour sauvegarder leurs intérêts. Le texte paraît aussi décider la question de savoir si les successeurs irréguliers profitent du cautionnement ; le conjoint a obtenu l'envoi ; il se présente un enfant naturel ; a-t-il action contre la caution ? L'article 770 dit : « au cas où il se présenterait des *héritiers* du défunt ; » ce qui semble exclure les successeurs irréguliers et notamment les enfants naturels auxquels la loi refuse la qualité d'héritier (art. 756). Mais est-ce bien dans un esprit d'exclusion que les auteurs du code ont employé l'expression d'*héritiers ?* ou n'est-ce pas plutôt le cas ordinaire qu'ils ont voulu prévoir ? Il peut y avoir des parents éloignés et inconnus, tandis qu'il est difficile de croire que les enfants naturels, s'il y en a, ignorent le décès de leur père. Que s'il y en a, pourquoi le cautionnement ne leur profiterait-il pas ? On fait des objections qui nous paraissent plus subtiles que justes. Le législateur, dit-on, doit présumer qu'il y a des parents inconnus ; il ne peut pas présumer qu'il y a des enfants

(1) Duranton, t. VI, p. 414, n° 358.

naturels que l'on ne connaît pas. Décidément on met la morale là où elle n'a que faire. Le législateur ne présume rien ; comme on ne sait si le successeur irrégulier qui se présente a droit à l'hérédité, la loi exige de lui des garanties au cas où il devra restituer les biens ; donc tous ceux à qui la restitution se fait doivent avoir le droit d'invoquer ces garanties. Il est vrai qu'elles n'existent pas dans les rapports des héritiers légitimes entre eux, mais qu'importe ? Il suffit que la loi les ait établies pour qu'elles doivent profiter à tous ceux qui ont intérêt à les invoquer (1).

256. La caution assure la restitution du mobilier, dit l'article 771. Elle a donc un objet spécial, lequel ne peut être étendu au delà des limites de la loi. Il suit de là qu'elle ne garantit pas la gestion des successeurs irréguliers, ni la restitution des fruits, ni les dommages-intérêts qui pourraient être dus pour dégradation des immeubles. Pourquoi la garantie est-elle limitée au mobilier ? De raison juridique, nous n'en connaissons pas. On conçoit que le législateur n'en ait pas prescrit pour la restitution des immeubles, puisque l'héritier qui agit en pétition d'hérédité contre les successeurs irréguliers peut revendiquer les immeubles qui auraient été aliénés ; mais l'administration en tout cas aurait dû être assurée, puisqu'elle donne lieu à responsabilité.

Même pour la restitution du mobilier, le cautionnement n'offre pas une garantie complète ; aux termes de l'article 771, la caution est déchargée après trois ans. Le législateur suppose qu'il n'y a pas d'héritiers lorsqu'il ne s'en présente pas dans les trois ans qui suivent l'envoi en possession : cela est, en effet, probable. Nous supposons que le délai de trois ans court depuis l'envoi, parce que la probabilité sur laquelle la loi se fonde pour limiter la durée du cautionnement commence avec l'envoi en possession, lequel n'a lieu qu'après que la demande a reçu une grande publicité. De bons auteurs prétendent cepen-

(1) Chabot, t. I, p. 672, n° 7. C'est l'opinion généralement suivie (Demolombe, t. XIV, p. 300, n° 224). En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 527, note 6 (§ 639).

dant que le délai de trois ans court à partir de la soumission de la caution, parce qu'il s'agit de déterminer la durée de l'obligation qui lui incombe; or, dit-on, la prescription ne peut commencer que du moment où l'obligation a été contractée. Il nous semble qu'il y a une confusion d'idées dans cette argumentation. Elle implique que la caution n'est obligée qu'à partir de sa soumission, tandis qu'elle l'est à partir de l'envoi en possession; si, dans l'intervalle de l'envoi à la soumission de la caution, le successeur irrégulier avait disposé du mobilier héréditaire, certes la caution en serait tenue. Donc, sous quelque rapport que l'on considère le délai de trois ans, il doit courir à partir de l'envoi (1).

En quel sens la caution est-elle déchargée? Elle l'est pour l'avenir et pour le passé. Pour l'avenir, en ce sens que s'il se présente des héritiers après le délai de trois ans, ils n'auront plus d'action contre la caution; ils n'en auront pas même pour les faits accomplis pendant le délai. Mais s'il se présentait des héritiers dans le délai de trois ans, il va sans dire que la caution serait tenue, quand même ils n'agiraient contre elle qu'après l'expiration de trois ans; la condition sous laquelle la caution est tenue s'étant réalisée, elle reste obligée envers les héritiers (2).

257. Si les successeurs irréguliers ont intérêt à disposer du mobilier, ils peuvent le faire. On demande dans quelle forme la vente se fera. Les auteurs s'accordent à décider que l'on doit observer les formes prescrites pour l'héritier bénéficiaire et le curateur à une succession vacante. Il y a, en effet, analogie. La loi veut une garantie pour les héritiers qui pourront se présenter; dès lors il faut des formes (art. 769, 805 et 814). Toutefois on ne peut pas dire que la vente sera nulle si les formes n'ont pas été observées, car la loi ne prescrit aucune forme, elle dit seulement que le conjoint et l'enfant naturel doivent faire emploi du mobilier. Elle ne détermine pas

(1) Voyez, en ce sens, Chabot, t. I, p. 670, n° 1, et Demolombe, t. XIV, p. 304, n° 229. En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, p. 304, n° 229).

(2) Demolombe, t. XIV, p. 305, n° 231.

davantage comment l'emploi doit être fait. Il y a deux dispositions qui peuvent être appliquées par analogie, l'article 1067 et la loi hypothécaire belge, article 57. Dans le silence du code, les tribunaux feront bien de régler les formes de la vente ainsi que le mode d'emploi, afin de prévenir les contestations qui pourraient s'élever à cet égard (1).

N° 3. CONSÉQUENCES DE L'ENVOI.

258. Quels sont les droits des successeurs irréguliers envoyés en possession? La question n'en est pas une, si l'on se rappelle l'objet de l'envoi en possession. Pourquoi les enfants naturels, le conjoint survivant et l'Etat doivent-ils s'adresser à la justice? Pour obtenir la possession de l'hérédité dont ils ne sont pas saisis de plein droit, puisqu'ils n'ont pas la saisine. La possession ne leur est accordée que moyennant certaines garanties que la loi établit en faveur des parents légitimes qui pourront se présenter après l'envoi. Donc l'envoi ne concerne que la possession; quant à la propriété, il donne des garanties aux héritiers pour la restitution du mobilier. Du reste il ne modifie en rien les droits que les successeurs irréguliers tiennent de la loi. Ils sont propriétaires en vertu de l'article 711 dès l'ouverture de la succession; ils peuvent donc disposer des biens héréditaires, du mobilier aussi bien que des immeubles.

Tels sont les principes; à notre avis, ils ne sont pas douteux. Cependant la question est controversée. Dans l'opinion générale, on distingue d'abord entre les meubles et les immeubles. Quant aux immeubles, aucune disposition du code ne restreignant le pouvoir des successeurs, on leur reconnaît le droit de les aliéner, sauf l'exercice de la pétition d'hérédité appartenant à ceux qui ont le droit de réclamer les biens contre les successeurs envoyés en possession. Quant aux meubles, on enseigne que pendant

(1) Duranton, t. t. VI, p. 412, n° 356. Demolombe, t. XIV, p. 297, n°s 218 et 219.

les trois ans qui suivent l'envoi en possession, les enfants naturels et le conjoint en sont simples administrateurs, et qu'après les trois ans ils en peuvent disposer librement, comme s'ils en étaient propriétaires incommutables. On fonde cette étrange doctrine sur les articles 771 et 773 qui obligent les successeurs à donner caution ou à faire emploi du mobilier; de là résulte, dit-on, qu'ils n'ont la libre disposition du mobilier qu'après les trois ans (1). C'est confondre les garanties que la loi accorde aux héritiers qui pourront se présenter dans les trois ans, avec les droits que les successeurs tiennent de la loi. De ce que certains de ces successeurs doivent caution, on ne peut pas conclure que leur droit de propriété se change en une simple administration. Voici la singulière conséquence qui en résulterait : c'est que l'Etat, le moins favorisé des successeurs irréguliers, puisqu'il vient en dernière ligne, aurait des droits plus étendus que ceux qui sont appelés avant lui à l'hérédité : comme il ne doit pas fournir caution, il serait dès l'origine propriétaire, tandis que le conjoint et les enfants naturels ne seraient que de simples administrateurs. Cette conséquence témoigne contre la doctrine d'où elle découle. Il faut maintenir le principe qui résulte de la transmission de la propriété, et n'attribuer à l'envoi en possession d'autres effets que ceux que la loi attache à la possession; nous les avons expliqués plus haut (nos 241-246).

259. Les successeurs irréguliers ne deviennent pas propriétaires incommutables en vertu de l'envoi en possession, pas même après les trois ans qui suivent l'envoi. Tout ce qui résulte de l'expiration de ce délai, c'est que la caution est déchargée; et si le successeur a fait emploi du mobilier aliéné, il pourra disposer des biens à son gré, en ce sens que l'obligation relative à l'emploi cesse, de même que celle du cautionnement; ce sont des garanties temporaires qui prennent fin avec le délai pendant lequel elles sont établies. Ces garanties n'ayant rien de commun

(1) Chabot, t. I, p. 670, n° 2 de l'article 77. Duranton, t. VI, p. 412, n° 356. En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 530 et note 15.

avec la transmission de la propriété, l'expiration du délai de trois ans ne peut avoir aucune influence sur les droits des successeurs qui sont tenus de donner caution ou de faire emploi du mobilier; ils sont propriétaires en vertu de la loi et possesseurs en vertu du jugement d'envoi; mais leurs droits ne sont pas incommutables. Un parent légitime ou un successeur appelé avant eux à la succession peut se présenter et réclamer les biens par l'action en pétition d'hérédité. Quels sont les rapports entre les héritiers revendiquants et les successeurs évincés? On applique les principes que nous exposerons plus loin (1). Quant à l'Etat, il ne doit pas donner caution ni faire emploi du mobilier; sa position est donc toujours la même, celle de tout successeur universel pouvant être évincé par un successeur plus proche; ce sont les principes de l'action en pétition d'hérédité qui recevront leur application.

N° 4. A QUELS SUCCESSEURS S'APPLIQUENT LES ARTICLES 769-772.

260. Les parents légitimes et les légataires universels sont les seuls successeurs qui aient la saisine. Les autres successeurs universels ou particuliers, n'ayant pas la possession en vertu de la loi, doivent la demander. En faut-il conclure qu'ils sont tenus de remplir les formalités et de fournir les garanties déterminées par les articles 769-772? Nous laissons de côté les successeurs testamentaires et contractuels, le siége de la matière étant au titre des *Donations et Testaments*. La question se présente aussi pour des successeurs *ab intestat*. Tels sont d'abord les enfants naturels qui viennent en concours avec des héritiers légitimes; il résulte de l'article 773 qu'ils ne sont pas soumis aux formes et aux garanties que nous venons d'exposer. Cet article porte : « Les dispositions des articles 769, 770, 771 et 772 sont communes aux enfants naturels appelés *à défaut de parents*. » De là suit qu'elles

(1) Chabot, t. I, p. 671, n° 4 et 687, n° 5. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 528 et note 11.

ne sont pas applicables à l'enfant naturel qui concourt avec des parents légitimes. Que l'on n'objecte pas que c'est un argument tiré du silence de la loi, car en cette matière le silence de la loi est décisif. Il s'agit d'imposer des obligations; or, la loi seule a ce pouvoir. Les principes généraux, d'ailleurs, suffisent pour décider la question. Nous l'avons décidée d'avance. Les enfants naturels n'ayant pas la saisine doivent demander la délivrance de la portion de biens qui leur est attribuée. A qui? Aux héritiers saisis. Cette action en délivrance se confond avec l'action en partage qui appartient aux enfants naturels (n° 130). Dès lors, il ne peut être question des articles 769-772, qui supposent qu'il y a des héritiers inconnus; dans l'espèce, les héritiers ne sont certes pas inconnus, puisque l'enfant naturel concourt avec eux (1).

Il y a une autre classe de successeurs *ab intestat* auxquels on n'applique pas les articles 769-772, ce sont les successeurs spéciaux qui succèdent aux biens par eux donnés; l'ascendant donateur, l'adoptant et les frères et sœurs légitimes des enfants naturels. La nature même de leur droit rend ces dispositions inapplicables. Elles ont pour objet de sauvegarder les droits des héritiers qui seraient inconnus. Or, les donateurs succèdent dès que le donataire meurt sans postérité; leur droit est certain et à l'abri de toute pétition d'hérédité; par conséquent les formes et les garanties prescrites par les articles 769-772 n'auraient plus d'objet. Dans notre opinion, ils ne sont pas saisis, ils doivent donc demander la délivrance des biens qui leur retournent aux héritiers avec lesquels ils concourent. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n^os^ 197 et 198).

261. Restent les parents naturels de l'enfant naturel, c'est-à-dire les père et mère et les frères et sœurs que les articles 765 et 766 appellent à son hérédité. On a prétendu qu'ils sont héritiers et partant saisis. Cette opinion est abandonnée; Chabot a démontré jusqu'à l'évidence que

(1) Demolombe, t. XIV, p. 277, n° 200. Nancy, 22 janvier 1838 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 397).

ces successeurs sont irréguliers. Pour mieux dire, le texte du code le prouve. Sous quelle rubrique se trouvent les articles 765 et 766? Dans le chapitre intitulé des *Successions irrégulières*, le même chapitre qui traite des droits de l'enfant naturel; donc tous ces successeurs sont irréguliers. Il est vrai que l'article 765 porte que la succession est *dévolue* aux père et mère naturels, et d'après l'article 766, les biens *passent* aux frères et sœurs naturels, en cas de prédécès des père et mère. Argument vraiment futile! Est-ce que ces expressions seraient par hasard des termes techniques que le législateur n'emploie qu'en parlant des héritiers légitimes? Il est vrai encore que le code ne dit pas des père et mère, ni des frères et sœurs naturels ce qu'il dit dans l'article 756 : « Les enfants naturels ne sont pas héritiers. » Argument tout aussi peu sérieux! La loi n'avait pas besoin de dire que les père et mère naturels et les frères et sœurs ne sont pas héritiers; elle le dit par cela seul qu'elle qualifie d'irrégulière la succession qui leur est déférée (1).

La question n'a d'intérêt que pour la saisine; or, il y a un article formel qui décide (art. 724) que les héritiers *légitimes* sont saisis; eux seuls le sont, donc tous les autres successeurs *ab intestat* ne le sont pas; donc les père et mère *naturels*, et les frères et sœurs *naturels*, qui certes ne sont pas des héritiers légitimes, n'ont pas la saisine. Tout cela est certain, puisque le texte le dit. La controverse devient plus sérieuse quand il s'agit des conséquences du principe. Les parents naturels de l'enfant naturel n'étant pas saisis, en faut-il conclure qu'ils doivent demander la possession à la justice? Non, dit-on; tout ce qui en résulte, c'est qu'ils n'ont pas la possession de plein droit, mais rien n'empêche qu'ils ne se mettent eux-mêmes en possession. Cette opinion nous paraît contraire au texte de l'article 724. Après avoir dit que les héritiers légitimes sont saisis de plein droit, il ajoute que les enfants naturels, l'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer

(1) Chabot, t. I, p. 647 et suiv., n° 4 de l'article 765; Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 542, note 1.

en possession par justice. Pourquoi? Parce qu'ils ne sont pas saisis. Donc il y a une corrélation nécessaire entre le défaut de saisine et la nécessité de demander l'envoi en possession. En effet, l'enfant naturel et les légataires qui concourent avec des héritiers saisis doivent leur demander la délivrance. Quant aux successeurs qui ne concourent pas avec des parents saisis, il n'y a qu'un moyen légal pour eux d'obtenir la possession, c'est de s'adresser à la justice (1).

Est-ce à dire que les père et mère et les frères et sœurs naturels doivent remplir les formalités et fournir les garanties exigées par les articles 769-772? Ceci est le seul point de la controverse qui, à notre avis, donne lieu à quelque doute. Nous croyons que les articles 769-772 ne sont pas applicables. Il y a de cela une raison péremptoire, c'est qu'il ne saurait y avoir d'obligation légale sans loi; et où est la loi qui oblige les parents naturels de l'enfant naturel à remplir les formalités et à donner les garanties que prescrivent ces articles? L'article 724 ne mentionne pas les père et mère ni les frères et sœurs naturels. C'est un oubli, dit-on. Oubli ou non, le silence de la loi est décisif, d'autant plus que l'article 769, qui est le siége de la matière, ne les mentionne pas davantage. D'ailleurs ces formalités et ces garanties deviennent à peu près inutiles lorsqu'il s'agit de la successsion d'un enfant naturel; il n'a pas d'autres héritiers légitimes que ses enfants; peut-on croire qu'il y ait des enfants inconnus, et que des enfants ignorent le décès de leur père? On dira que si ces formalités sont inutiles, l'intervention de la justice aussi est inutile. Non, elle est nécessaire pour remplacer la saisine, puisque, dans le système du code, les successeurs non saisis n'ont pas la possession de leur titre à l'égard des tiers, ni l'exercice des droits qui y sont attachés. Les tribunaux pourraient-ils subordonner l'envoi à certaines conditions, exiger, par exemple, une caution? Cela même nous paraît douteux. Le juge n'a pas le droit d'imposer

(1) Demolombe, t. XIV, p. 305, n° 232. En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 542, note 2.

des obligations; il a pour mission d'appliquer la loi; or, astreindre le demandeur à fournir des garanties, dans le silence du code, ce n'est pas appliquer la loi, c'est la faire (1).

CHAPITRE VI.

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

SECTION I. — Principes généraux.

§ Ier. *Définition.*

262. Le code civil pose les principes suivants sur l'acceptation et la répudiation des successions :

« Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue » (art. 775).

« L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession » (art. 777).

« L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier » (art. 785).

Il résulte de ces dispositions qu'il faut une manifestation de volonté pour être ou n'être pas héritier. Il n'y a plus d'héritiers nécessaires en droit français; le successible peut donc accepter l'hérédité et il peut la répudier. Voilà, en apparence, la théorie du droit romain en ce qui concerne les héritiers appelés *étrangers* ou *volontaires* : ils ne devenaient héritiers que par l'*adition*, c'est-à-dire par la déclaration de leur volonté d'être héritiers. Notre

(1) Comparez, en sens divers, Chabot, t. I, p. 647, n° 4. Demante, t. III, p. 124, n° 89 *bis* I; Dalloz, au mot *Succession*, n° 400, et Demolombe, t. XIV, p. 304 et suiv., n° 232