paye, à la décharge de la succession, une somme de huit mille francs de ses deniers, et en prenant la qualité d'*habile à succéder*, ne fait pas un acte d'acceptation (1). Si, comme le dit Pothier, le successible acceptait évidemment l'hérédité en payant les dettes de ses deniers, toute réserve contraire serait inutile (nos 291 et 317); donc la cour rejette la doctrine de Pothier, et elle applique le principe nouveau, plus favorable à l'héritier.

Quand le successible paye les dettes de la succession avec les deniers héréditaires, on enseigne qu'il fait acte d'héritier; en effet, payer, c'est aliéner, quand la chose que l'on paye est une somme d'argent; donc le successible fait un acte de disposition, partant un acte d'acceptation (2). Cette doctrine n'est-elle pas trop absolue? Pothier, qui est plus rigoureux que le code, admet une exception pour les dettes qu'il appelle *criardes* : l'héritier présomptif, dit-il, peut les payer par motif d'honneur, en protestant qu'il n'entend point faire acte d'héritier. Il en est de même, d'après lui, de certains legs faits pour récompense de domestiques et des legs pies. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens. Il a été jugé que le fils qui paye les gages d'un domestique par respect filial ne fait pas acte d'héritier (3). Dans une autre espèce, la cour de Bordeaux est allée plus loin; le fils avait commencé par renoncer à la succession de son père, après cela il paya quelques dettes de la succession : la cour jugea qu'il l'avait fait pour honorer la mémoire de son père, motif très-louable, qui exclut toute pensée d'acceptation (4). La cour de cassation a donné l'appui de son autorité à cette doctrine; la cour de Caen avait refusé de voir un acte d'acceptation dans le payement de dettes urgentes ou criardes, et de fournitures de peu d'importance, dans le but d'éviter des poursuites; presque immédiatement après avoir payé ces dettes, les successibles procédèrent à l'inventaire en déclarant qu'ils le faisaient

(1) Arrêt de rejet de la chambre civile du 18 août 1869 (Dalloz, 1869, 1, 461).
(2) Duranton, t. VI, p. 463, n° 402, suivi par tous les auteurs.
(3) Bordeaux, 11 mai 1833 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 501, 2°).
(4) Bordeaux, 16 janvier 1839 (Dalloz, *ibid.*, n° 501, 3°).

comme habiles à succéder, se réservant ainsi tous leurs droits : preuve qu'en payant les dettes, ils ne pouvaient avoir l'intention de se porter héritiers (1).

Il nous semble que cette jurisprudence équitable peut se concilier avec la rigueur des principes. L'acceptation d'une succession est une question d'intention; or, le payement des dettes ne suppose pas nécessairement l'intention d'accepter. C'est, il est vrai, disposer des deniers héréditaires, mais cet acte de disposition diffère grandement de l'aliénation d'un objet appartenant à l'hérédité; c'est un acte nécessaire, car quel que soit le parti que prenne le successible, les dettes doivent être payées, et elles le sont régulièrement avec les deniers de l'hérédité. Reste à savoir s'il y avait un motif de les payer avant de se prononcer sur l'acceptation ou la répudiation : ceci est une question de fait qui doit être décidée d'après les circonstances de chaque cause. Il en serait autrement si le successible disposait des effets du défunt, fût-ce pour les distribuer aux pauvres ou à ceux qui ont soigné le malade pendant sa dernière maladie; s'il veut faire des libéralités ou des aumônes, il doit les faire de ses deniers; il n'y a plus là de nécessité juridique qui oblige d'agir avant l'acceptation ou la répudiation. La cour de Bourges l'a jugé ainsi, bien que les effets donnés fussent d'une minime valeur, de cinquante ou de soixante centimes (2). Cette décision paraît d'une rigueur extrême, alors que, pour le payement des dettes, la jurisprudence se montre si indulgente. Mais en droit, il y a des nuances infinies dont il faut tenir compte : autre chose est de donner, autre chose est de payer.

329. Quand le successible est créancier ou légataire, peut-il se payer lui-même sans faire acte d'acceptation? Pothier dit que ce serait un acte d'héritier, parce que la qualité de créancier ou de légataire ne donne pas le droit de se mettre, de sa propre autorité, en possession de la chose due ou léguée; il faut la demander à ceux qui la doivent et se la faire délivrer par eux. Pothier

(1) Arrêt de rejet du 13 mai 1863 (Dalloz, 1863, 1, 409).
(2) Bourges, 23 janvier 1828 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 493). Comparez Limoges, 19 février 1861 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 493, 2°).

en conclut que le successible n'ayant eu d'autre qualité pour appréhender la chose que celle d'héritier, il fait acte d'héritier en se mettant en possession. Ce qui explique cette opinion de Pothier, c'est que la coutume d'Orléans, sous l'empire de laquelle il vivait, le décidait ainsi en termes formels. Elle a été suivie par de bons esprits (1), et consacrée par des arrêts (2). Est-elle en harmonie avec le nouveau principe établi par le code? Sans doute, le successible n'a pas d'autre titre légal que la qualité d'héritier pour s'emparer d'une chose qui lui est due ou léguée; toujours est-il qu'il a droit à la chose, et que s'il la demande, elle doit lui être délivrée, indépendamment de toute acceptation. Donc la prendre sans demande en délivrance n'est qu'un acte irrégulier qui ne suppose certes pas l'intention nécessaire d'accepter; celui qui prend ce qui lui est dû ou légué, entend agir comme créancier ou légataire; il n'a pas le droit d'agir ainsi, mais l'acceptation n'est-elle pas une question d'intention (3)?

330. Que faut-il décider si le successible paye les droits de succession? Ici encore le droit est en conflit avec l'intention. Si l'on ne consulte que la rigueur des principes, il n'y a pas de doute. Les droits de succession sont dus par l'héritier à raison de sa qualité d'héritier, et l'impôt a pour cause la transmission des biens qui composent l'hérédité; donc à tous égards celui qui paye ces droits agit comme héritier; c'est dire qu'il accepte. Il y a un arrêt en ce sens (4). Mais la jurisprudence a reculé devant cette rigueur; elle subit l'influence des faits, et dans la matière de l'acceptation, elle en doit tenir compte, puisque l'intention d'accepter est une question de fait. Seulement la doctrine des tribunaux n'est pas franche et nette, on dirait qu'ils reculent devant une décision de principe (5). Chaque

(1) Chabot, t. II, p. 49, n° 16 de l'article 778. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 259 et note 30.
(2) Riom, 19 août 1809 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 495). Dans l'espèce, le successible s'était emparé de toute la succession.
(3) Duranton, t. VI, p. 460, n°s 400, 401. Demolombe, t. XIV, p. 547, n° 458.
(4) Caen, 17 janvier 1824 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 502).
(5) Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Succession*, n°s 503 et 504.

arrêt s'attache à telle ou telle circonstance de la cause, et à raison de ces circonstances la cour décide que le payement des droits de mutation ne suppose pas nécessairement la volonté d'accepter. Il nous semble que l'on doit admettre en principe que le payement des droits de mutation n'est pas un acte d'héritier; il y a des arrêts en ce sens (1). Sans doute, c'est l'héritier qui les doit acquitter, mais pour qu'il soit tenu de les payer, il n'est pas nécessaire qu'il ait pris qualité; le fisc s'adresse à celui qui est appelé par la loi à la succession, et qui en est saisi de plein droit dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité; donc les payer c'est faire un acte d'administration provisoire qui par lui-même n'implique aucune intention, précisément parce que c'est un acte forcé. A l'occasion du payement des droits, il se peut que le successible prenne la qualité d'héritier; naît alors la question de savoir s'il y a acceptation expresse : nous l'avons examinée plus haut (n° 297).

331. Il y a une autre catégorie d'actes qui impliquent, en général, l'acceptation du successible. On se porte héritier à raison des droits héréditaires; donc l'exercice de ces droits suppose nécessairement l'intention d'accepter l'hérédité (2). Le principe n'est pas douteux; dans l'application il faut se rappeler la définition restrictive que le code donne de l'acceptation tacite. Il a été jugé que recevoir sa part d'une créance héréditaire, c'est faire acte d'héritier (3). Ici l'on peut dire que le successible n'a absolument aucun titre pour toucher une créance, sinon sa qualité d'héritier; donc il y a acceptation. Si le successible renonce à la communauté qui a existé entre son auteur et le conjoint de celui-ci, il exerce un droit qui lui a été transmis par le défunt, qui fait partie de son hérédité, donc il se porte héritier (4). La cour de cassation l'a jugé ainsi

(1) Grenoble, 12 août 1826 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 502); Nancy, 19 mai 1842 (Dalloz, *ibid.*, n° 504, 1°). Dans le même sens, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 257 et note 20.
(2) Chabot, t. II, p. 47, n° 12 de l'article 778.
(3) Cassation, 27 janvier 1817 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 472). Demolombe, t. XIV, p. 551, n° 460).
(4) Jugement du tribunal de la Seine du 10 mars 1841 (Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 4258).

dans une espèce où la renonciation avait eu lieu par un mandataire, et dans la procuration, le successible avait pris la qualité d'héritier; il ne faut pas croire que cette circonstance soit nécessaire pour qu'il y ait acceptation; tout ce qui en résultait, c'est que le successible avait accepté d'une manière expresse et d'une manière tacite (1). Dans une autre espèce, une veuve, commune en biens, avait renoncé à la communauté au profit de ses trois enfants, à charge par ceux-ci de lui payer une rente viagère de 600 francs qui lui avait été léguée par son mari. Cette convention était une acceptation tacite, puisque d'une part les enfants recueillaient toute la communauté du chef de leur père, et par suite de la renonciation de leur mère; et d'autre part, c'était encore comme héritiers de leur père qu'ils payaient la rente que celui-ci avait léguée à sa femme (2).

Des héritiers présomptifs demandent la nullité d'une vente, faite par leur auteur, d'un immeuble lui ayant appartenu en partie, et par suite la restitution de tout l'immeuble. Demander que l'acte fût déclaré nul à l'égard de leur mère, et que la part qu'elle avait dans le bien fût restituée aux demandeurs, c'était faire un acte qu'ils n'avaient le droit de faire qu'en qualité d'héritiers de leur mère; c'était donc accepter l'hérédité en exerçant un droit héréditaire (3).

Demander le partage, dit Furgole, est de tous les actes d'héritier le plus exprès; c'est l'exercice du droit héréditaire proprement dit : on ne peut pas être copartageant sans être héritier (4). La question ne se présente pas toujours dans cette simplicité, sinon il n'y aurait pas de difficulté, et on ne concevrait pas que le débat eût été porté jusque devant la cour suprême. Des frères interviennent dans le contrat de mariage de leur sœur; une dot est attribuée à la future sur l'hérédité paternelle, dot inférieure à sa

(1) Cassation, 23 décembre 1846 (Dalloz, 1847, 1, 27).
(2) Rejet, 28 août 1852 (Dalloz, 1852, 5, 516, n° 3).
(3) Gand, 19 juillet 1862 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 19).
(4) Furgole, *Des testaments*, chap. X, sect. I, n° 104. Paris, 30 décembre 1837 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 470).

portion héréditaire, à charge par les frères de payer les dettes de la succession. Le tribunal de première instance vit dans cet acte un partage et par suite une acceptation de l'hérédité. La cour réforma le jugement, sans tenir compte de cet acte, en s'attachant à d'autres circonstances qui, selon elle, ne valaient pas acceptation. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de cassation, par le motif qu'un acte qui attribuait aux frères et sœurs des parts dans l'hérédité était un vrai partage (1). La demande en partage étant une acceptation, il s'ensuit que le désistement n'empêche pas le successible d'être héritier. Il est vrai (C. de proc., art. 403) que le désistement, lorsqu'il est accepté, a cet effet que les choses sont remises au même état où elles étaient avant l'action, comme si l'action n'avait jamais été intentée; mais le successible ayant manifesté la volonté d'être héritier, cette manifestation d'intention est définitive, et subsiste, bien que le demandeur se désiste de l'action (2).

Les actions judiciaires donnent lieu à une légère difficulté. Il y a des actions qui par leur nature sont des actes conservatoires, ce sont les actions possessoires. Elles appartiennent à l'héritier, en vertu de la saisine, indépendamment de toute acceptation; agir au possessoire n'est donc pas faire acte d'héritier. Il en serait de même si le successible intentait une action comme administrateur provisoire, par exemple pour demander l'expulsion d'un locataire qui ne paye pas son loyer. Toute autre action doit être considérée comme un acte de disposition : c'est la théorie du code, au moins pour les actions immobilières (3); et dans notre matière il n'y a pas lieu de distinguer entre les meubles et les immeubles, parce que ce n'est pas l'importance de l'acte qui décide, c'est l'intention du successible. Il fait acte d'héritier en disposant d'une valeur de cinquante centimes; par la même raison, il accepte l'hérédité en exerçant un droit héréditaire en jus-

(1) Cassation du 8 mars 1830 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 469). Comparez Cassation, 18 janvier 1869 (Dalloz, 1869, 1, 110).
(2) Rejet de la chambre civile, 3 mai 1865 (Dalloz, 1865, 1, 153).
(3) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 245, n° 188.

tice : la solennité de l'acte ajoute à sa gravité. On objecte que le successible doit être considéré comme gérant d'affaires de l'hérédité. L'objection n'est pas sérieuse ; si l'on admettait cette raison, il n'y aurait plus d'acte d'héritier, le successible pouvant toujours dire qu'il a agi au nom de la succession. Dans le système de la saisine, le raisonnement implique même une hérésie ; la succession n'est pas une personne morale au nom de laquelle on puisse agir ; elle repose sur l'héritier saisi qui en a la propriété et la possession ; quand donc il prétend agir au nom de la succession, il agit en son propre nom ; donc il accepte (1).

Le successible qui transige ou qui compromet fait aussi acte d'héritier. Cela n'est pas douteux, puisque, pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction (art. 2045). Le compromis est un acte plus dangereux encore : la loi permet au tuteur de transiger sous certaines conditions, elle ne lui permet pas de compromettre. Quand il y a un compromis, dans le but de parvenir au partage de la succession, il importe peu que les arbitres décident la contestation qui leur est soumise ou non ; c'est l'intention qui est décisive, et cette intention est valablement manifestée, que les arbitres acceptent la mission qui leur est confiée ou qu'ils la refusent. La jurisprudence est en ce sens ainsi que la doctrine (2).

332. La procuration que le successible donne, soit pour accepter l'hérédité, soit pour faire un acte d'héritier, soulève quelque doute. On demande si par elle-même on doit la considérer comme un acte d'héritier? Celui qui donne mandat d'accepter, dit-on, a pris son parti ; il ne s'en rapporte pas au mandataire, il ne le charge pas de délibérer pour lui et d'accepter ou de répudier ; il le charge d'accepter définitivement, ce qui implique une résolution définitive. Il en est de même, ajoute-t-on, lorsqu'il donne procuration de vendre un bien de la succession ou d'exercer un droit héréditaire ; dans la pensée du mandant, tout

(1) Comparez Demolombe, t. XIV, p. 551, n° 460 *bis*.
(2) Chabot, t. II, p. 48, n° 13 de l'article 778. Agen, 13 juin 1823, et Bordeaux, 19 janvier 1838 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 473).

est consommé. Ce raisonnement ne tient pas compte de la nature du mandat : le mandant peut toujours révoquer sa procuration, et un mandat révoqué est censé n'avoir jamais été donné. Donc le mandat n'est pas un acte de volonté définitive ; c'est comme une pollicitation qui n'engage pas le pollicitant ; de même le mandant n'est obligé que lorsque le mandat est accompli. S'il le révoque, il n'y a ni acte d'héritier ni acceptation. Cela est admis par tout le monde quand il y a mandat d'accepter l'hérédité. Chabot dit que le mandat de faire acte d'héritier implique par lui-même, et indépendamment de l'exécution, l'intention d'accepter (1). Cette distinction n'a pas trouvé faveur, elle est trop subtile, dit-on ; nous croyons qu'elle est fausse, parce qu'elle est en opposition avec la nature essentiellement révocable du mandat.

Si, dans le mandat que donne le successible, il prend la qualité d'héritier, il y a acceptation expresse, sauf à appliquer les principes qui régissent cette acceptation. Ici la nature de l'acte n'a plus aucune influence ; la loi décide que le successible accepte l'hérédité, alors même qu'il prendrait le titre d'héritier dans un acte conservatoire, qu'il a le droit de faire comme habile à succéder (art. 779). De même, quand le successible se qualifie d'héritier dans une procuration, il est définitivement héritier, quoiqu'il révoque le mandat, car il ne peut pas révoquer la volonté qu'il y a exprimée d'être héritier. Faut-il que la procuration soit donnée par écrit pour que l'acceptation expresse soit valable? Nous sommes étonné de ce que Zachariæ enseigne qu'un mandat verbal vaudrait acceptation expresse. Le code exige un acte pour qu'il y ait acceptation expresse ; telle est la règle, et la loi n'y apporte aucune exception. Il y aurait les meilleures raisons pour en faire une, en cas de mandat, que l'interprète devrait maintenir la règle, car il ne lui appartient pas de créer des exceptions, c'est-à-dire de faire la loi (2).

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 261 et note 40. Belost-Jolimont sur Chabot, t. II, p. 66, note 7. Demolombe, t. XIV, p. 554, n° 461. Comparez Chabot, t. II, p. 57, n° 27, et Duranton, t. VI, p. 456, n° 399.
(2) Demolombe, t. XIV, p. 463, n° 377. En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 261, note 39.

333. Il nous reste à voir si les principes de l'acceptation tacite s'appliquent aux incapables. Nous croyons qu'il faut distinguer. Les femmes mariées peuvent accepter tacitement, pourvu que l'acte juridique qui constitue l'acceptation soit autorisé par leur mari. Quant aux mineurs et interdits, l'acceptation tacite ne se conçoit pas, puisque, d'après l'article 461, l'acceptation des successions qui leur échoient ne peut avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire. Donc à leur égard l'acceptation est un acte solennel. Il suit de là que, quel que soit l'acte d'immixtion fait par un mineur, il n'y aura pas acceptation, car il ne peut pas accepter purement et simplement. Il a été jugé que si un mineur a fait un acte d'immixtion, il doit se faire restituer à sa majorité, et que s'il ne demande pas la rescision, il ne pourra plus renoncer (1). Cette décision nous paraît contraire aux principes. L'acte d'immixtion, fait par un mineur, n'est pas un acte d'héritier; comme tel, il n'a aucun effet, il est inexistant. C'est la conséquence du principe posé par l'article 461; l'acceptation devant être bénéficiaire, est par cela même un acte solennel; or, un acte solennel qui n'est pas fait dans les formes voulues par la loi est un acte non existant, c'est le néant. Un acte pareil ne peut pas être confirmé; dans la rigueur du droit, on n'en saurait même demander la rescision, car on ne demande pas la nullité du néant (2). Le mineur se trouve donc à sa majorité dans la même position que si rien n'avait été fait pendant sa minorité.

Que faut-il décider si c'est le tuteur qui a fait un acte d'immixtion? Le tuteur, pas plus que le mineur, ne peut accepter purement et simplement; donc l'acte d'héritier qu'il ferait serait frappé de nullité radicale, il serait inexistant comme acceptation, et par conséquent ne produirait aucun effet. Les mineurs ne peuvent donc pas devenir héritiers par le fait de leur tuteur. Si le tuteur gérait l'hérédité, on appliquerait les principes généraux de droit; il serait responsable de sa gestion, comme il l'est de tout ce

(1) Rejet, 30 décembre 1806 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 953).
(2) Voyez le tome I^er^ de mes *Principes*, p. 106, n° 71, et t. II, p. 562, n^os^ 440 441.

qu'il fait au nom du mineur (1); mais les actes qu'il ferait au nom du mineur héritier seraient nuls, puisque le mineur ne peut être héritier qu'en vertu d'une acceptation bénéficiaire. Nous dirons, en traitant de la pétition d'hérédité, quelle est la valeur des actes faits par un héritier apparent; ces principes recevraient leur application au mineur, en ce sens que son tuteur ayant accepté l'hérédité et la gérant, bien qu'irrégulièrement, il serait héritier apparent. Ce que nous disons des mineurs s'applique naturellement aux interdits.

N° 4. DIVERTISSEMENT DES EFFETS DE LA SUCCESSION.

334. L'article 792 porte : « Les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession sont déchus de la faculté d'y renoncer; ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés. » Il y a une disposition analogue dans la section qui traite du bénéfice d'inventaire : aux termes de l'article 801, « l'héritier qui s'est rendu coupable de recélé, ou qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire. » Ainsi la loi pose le principe que le successible qui divertit des effets de la succession devient héritier pur et simple; il est déchu du bénéfice d'inventaire, et il ne peut plus renoncer; la renonciation qu'il ferait serait inopérante. Est-ce à dire que le divertissement soit une acceptation tacite de l'hérédité? La loi ne dit pas cela. Chose remarquable, elle n'en parle pas dans la section de l'acceptation; l'article 792, qui est le siége de la matière, se trouve sous la rubrique de la renonciation, et il suppose, en effet, que le successible renonce; or, celui qui renonce n'a certes pas l'intention d'accepter; si donc il divertit des effets de la succession, c'est pour se les approprier illégalement, au préjudice des héritiers qui accepteront à son défaut (2). En présence d'un fait pareil, que

(1) Rouen, 30 août 1828 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 835).
(2) Demante, t. III, p. 173, n° 113 *bis* I. Demolombe, t. XIV, p. 564, n° 470.

décide le législateur? S'il avait maintenu la renonciation, il aurait dû déclarer le successible coupable de vol; il préfère y voir un acte d'immixtion, très-irrégulier, il est vrai, un acte que par fiction il considère comme une acceptation. Si la fiction sauve l'honneur de l'héritier, elle est, d'un autre côté, une punition très-grave de sa déloyauté : il devient malgré lui héritier pur et simple, tenu comme tel des dettes et legs *ultra vires;* comme sa renonciation fait supposer que la succession est mauvaise, il peut être ruiné pour avoir voulu s'enrichir illicitement. De plus, il est privé de sa part dans les objets divertis. Cette dernière disposition prouve que la loi a un caractère pénal, car c'est une peine qu'elle inflige à l'héritier coupable; elle le punit encore en le déclarant héritier pur et simple. La loi est sévère mais juste. Très-souvent le successible est en possession des biens lors de l'ouverture de l'hérédité; et tout héritier peut immédiatement se mettre en possession, sans prendre qualité, en vertu de la saisine. Rien ne serait plus facile au malhonnête homme que de s'emparer des effets mobiliers, surtout des valeurs qui peuvent constituer la partie la plus importante du patrimoine; sauf, quand il aurait spolié l'hérédité, à y renoncer. Il y avait là un grand danger, le législateur y a dû porter un remède. Malgré sa sévérité, les divertissements ne manquent point, comme l'attestent les nombreux arrêts rendus en cette matière (1).

335. La loi se sert d'expressions très-générales, très-vagues même pour qualifier les faits frauduleux dont le successible se rend coupable au préjudice des autres héritiers et des créanciers : l'article 792 parle des héritiers qui *divertissent* ou *recèlent;* l'article 801 prévoit l'*omission frauduleuse* dans l'inventaire d'effets appartenant à la succession. Celui qui omet de mauvaise foi de comprendre un effet héréditaire dans l'inventaire, le divertit en réalité; et recéler, n'est-ce pas également divertir? L'idée exprimée par toutes ces expressions est donc celle-ci : c'est que l'héritier qui veut s'approprier par des voies illicites un effet

(1) Demolombe, t. XIV, p. 562, n° 469 *bis*.

de la succession au préjudice des autres héritiers et des créanciers, sera héritier pur et simple. La jurisprudence est en ce sens. Il a été jugé que si le successible, qui a déjà reçu du défunt la quotité disponible, détient en outre des valeurs appartenant à l'hérédité dont il dénie la possession, on doit lui appliquer l'article 792. Il ne peut pas les conserver comme donataire, puisqu'elles excèdent le disponible; on suppose qu'il n'a aucun autre titre; il les garde néanmoins en niant qu'il les possède; c'est donc qu'il en veut spolier ses cohéritiers : n'est-ce pas divertir ces objets et les recéler (1)? Il en serait de même si le successible, ayant accepté sous bénéfice d'inventaire, fait des actes simulés et frauduleux pour spolier la succession; en effet, ces actes sont un moyen de divertir des valeurs héréditaires, et si on les maintenait, elles seraient réellement enlevées à la succession; on est donc dans le texte et dans l'esprit de la loi (2).

Suffit-il que l'héritier ne déclare pas les objets qu'il possède et qu'il devrait remettre dans la masse? La cour de cassation a décidé la négative dans l'espèce suivante. L'héritier est donataire sans dispense de rapport; il est donc obligé de rapporter ce qu'il a reçu, fût-ce indirectement, du défunt donateur; il ne déclare pas ces libéralités et n'en fait pas le rapport; on suppose que c'est par dol, et pour s'approprier les objets donnés. Il a été jugé que l'article 792 n'est pas applicable. Cela nous paraît très-douteux, et ce qui nous confirme dans nos doutes, ce sont les motifs donnés par la cour de cassation. Elle part du principe que les détournements prévus par l'article 792 constituent de véritables vols; et elle en conclut que le défaut de déclaration et de représentation des objets donnés par le défunt à son héritier présomptif n'étant pas un vol, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 792 (3). Nous contestons le principe :

(1) Montpellier, 31 août 1865 (Dalloz, 1865, 2, 175).
(2) Rennes, 7 mai 1821 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 968).
(3) Arrêts de rejet de la chambre civile du 13 novembre et du 6 novembre 1855 : le premier a été rendu sur les conclusions contraires de l'avocat général Nicias-Gaillard (Dalloz, 1855, 1, 433 et 434). Demolombe (t. XIV, p. 570, n° 476) approuve cette jurisprudence. Comparez, dans le même sens, un arrêt de Paris du 19 août 1859 : la cour se borne à dire que le silence

le code ne qualifie pas le divertissement de vol, et il n'exige pas qu'il y ait vol, c'est-à-dire délit criminel, pour que le successible soit déclaré héritier pur et simple (1). La cour dépasse donc les termes de la loi. Sans doute, il suffit que la disposition ait un caractère pénal pour qu'elle soit de stricte interprétation; mais si on ne peut pas l'étendre, on ne peut pas davantage la restreindre. L'arrêt de la cour de cassation la restreint évidemment, puisqu'il remplace le mot vague de *divertissement* par le mot précis de *vol*. On dira que, de notre côté, nous étendons l'article 792 à des cas qui n'y sont pas expressément prévus. Si la loi définissait le divertissement comme elle définit le vol, l'objection serait fondée; mais elle ne dit pas ce qu'il faut entendre par *divertir;* elle donne par cela même au juge le droit d'apprécier les faits et de décider s'il y a ou non divertissement. Notre interprétation est aussi en harmonie avec l'esprit de la loi; le législateur veut empêcher l'héritier de s'approprier des effets qui appartiennent à l'hérédité; or, celui qui, devant rapporter dix mille francs, les garde, ne dépouille-t-il pas la succession aussi bien que s'il les avait pris dans la masse héréditaire pour s'en emparer? Dans l'une et l'autre hypothèse, la succession n'est-elle pas spoliée par un acte frauduleux (2)? La doctrine que nous combattons favorise les actes d'indélicatesse et de fraude qui ne sont que trop fréquents, même entre frères et sœurs.

La cour de cassation est revenue sur cette jurisprudence; ses arrêts les plus récents consacrent la doctrine que nous venons d'enseigner. On lit dans un arrêt du 17 mars 1869 que la loi n'ayant pas déterminé les circonstances constitutives du recel et du détournement prévus par l'article 792, en a par cela même abandonné l'appréciation au juge du fait. La cour approuve en conséquence une décision qui avait appliqué ledit article à des époux

gardé par l'héritier donataire ne présente pas les caractères du recel (Dalloz, 1861, 5, 471, n° 4).

(1) Demolombe, t. XIV, p. 568, n° 476.

(2) Un arrêt de Bruxelles du 22 novembre 1848 dit que l'article 792 est applicable lorsque l'héritier a tenté de s'enrichir frauduleusement au préjudice de ses cohéritiers et des créanciers (*Pasicrisie*, 1851, 2, 249).

pour avoir omis de déclarer des valeurs qu'ils s'étaient indûment appropriées, et d'en avoir nié la possession alors qu'ils étaient formellement interpellés à cet égard (1). Un arrêt du 23 août 1869 va plus loin. Il pose en principe que « les faits de divertissement ou de recel peuvent résulter de toute fraude ayant pour but de rompre l'égalité des partages entre cohéritiers, et notamment du silence que l'un des héritiers aurait gardé de mauvaise foi sur l'existence d'un effet de la succession qui se trouvait entre ses mains (2). »

336. Un point est certain et reconnu par tout le monde, c'est que l'article 792 n'est applicable que lorsqu'il y a fraude; l'article 801 exige expressément la mauvaise foi, et les mots de *divertir* et de *recéler* dont se sert l'article 792 l'impliquent. Le caractère frauduleux est d'ailleurs de l'essence du délit civil; or, si le divertissement dont l'héritier se rend coupable n'est pas un délit criminel, c'est du moins un délit civil : la peine que la loi lui inflige le prouve suffisamment. Quand y a-t-il fraude? C'est une question de fait, et il va sans dire que c'est à ceux qui prétendent qu'il y a divertissement à prouver l'intention frauduleuse; s'il y a simple négligence, quelque grave qu'elle soit, il n'y aura pas lieu d'appliquer l'article 792; en matière pénale, la faute grave ou lourde n'est pas assimilée au dol (3).

Un héritier nie, lors de l'inventaire, une dette dont il était tenu envers la succession. Si la dette existait et si la dénégation était frauduleuse, il y aurait, à notre avis, divertissement. Dans une espèce qui s'est présentée devant la cour d'Orléans, l'héritier, après avoir nié l'existence de la dette, reconnut qu'elle avait existé, mais que le défunt lui en avait fait remise. La cour décida que les circonstances du procès témoignaient pour la bonne foi de l'héritier; sa bonne foi ne suffisait pas pour le libérer, mais

(1) Dalloz, 1869, 1, 338.

(2) Dalloz, 1869, 1, 456.

(3) Voyez les autorités citées par Demolombe, t. XIV, p. 567, n° 474. Il faut y ajouter un arrêt de rejet du 11 mai 1868 (Dalloz, 1869, 1, 368).