contente, pour les successeurs irréguliers, de l'inaction pendant trente ans (1). Nous croyons inutile d'entrer dans ce débat, parce que, à notre avis, c'est là le droit commun. On enseigne aussi que le droit des successeurs irréguliers est subordonné à leur envoi en possession ; et on en conclut que le droit de demander l'envoi en possession est prescrit après trente ans, alors même que de fait les successeurs irréguliers auraient appréhendé la succession (2). C'est toujours la confusion que nous venons de signaler entre l'envoi en possession et l'acceptation. Comment la faculté d'accepter se prescrirait-elle contre le successeur irrégulier qui s'est mis en possession des biens de l'hérédité, c'est-à-dire qui a accepté? Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 246).

CHAPITRE VIII.

DES DROITS DE L'HÉRITIER.

SECTION I. — Quels sont ces droits.

501. Les droits des successibles diffèrent suivant qu'ils sont héritiers légitimes ou successeurs irréguliers. Quant aux héritiers légitimes, la loi dit qu'ils sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt (art. 724). L'acceptation confirme et consolide l'effet produit par la saisine ; nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n^os^ 223 et suiv.). Ici nous n'avons à nous occuper que des actions qui appartiennent aux héritiers pour faire valoir leurs droits. Ils ont d'abord les actions du défunt, l'article 724 le dit. Ils ont aussi des droits qui leur sont particuliers et qui dérivent de la transmission de la propriété et de la possession. Ayant de plein droit la possession de l'hérédité, ils peuvent intenter les actions possessoires pour être maintenus ou réintégrés dans la possession de l'hérédité, considérée comme universalité juridique. Ils ont de plus, comme propriétaires de la succession, une action spéciale que l'on appelle pétition d'hérédité ; c'est une action réelle, par laquelle une personne qui se prétend appelée à une hérédité réclame de celui qui en a pris possession, comme successeur universel, le délaissement de tout ou partie des objets qui composent cette hérédité (1).

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 533, note 21.
(2) Demante, t. III, p. 29, n° 30.

502. Les successeurs irréguliers ont de plein droit la propriété de l'hérédité qui leur est déférée ; à cet égard, il n'y a aucune différence entre eux et les héritiers légitimes. Mais ils n'ont pas la saisine proprement dite. Quels sont les droits qui découlent de la saisine et qui, à ce titre, n'appartiennent pas aux successeurs irréguliers? Nous avons déjà répondu à la question (n^os^ 233 et suiv. et 237 et suiv.). Il y a une différence considérable concernant les actions, entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers. Ceux-ci ne peuvent exercer les actions du défunt que lorsqu'ils ont été envoyés en possession. De plus, ils n'ont pas les actions possessoires en leur qualité de successeurs ; ils ne peuvent donc les former qu'après qu'ils ont été envoyés en possession (n° 242). Ont-ils la pétition d'hérédité? C'est une action réelle qui dérive, non de la possession, mais de la propriété (2). Elle doit donc appartenir aux successeurs irréguliers. Peuvent-ils la former avant d'être envoyés en possession? On pourrait dire qu'ils sont propriétaires en vertu de la loi, et que, comme propriétaires, ils peuvent revendiquer leur droit, c'est-à-dire agir en pétition d'hérédité. Mais quoique propriétaires, ils n'ont pas encore la qualité et la possession de successeurs à l'égard des tiers ; il faut pour cela qu'ils aient été envoyés en possession. Cet envoi a pour but de s'assurer s'il n'y a pas d'héritiers appelés à la succession de préférence aux successeurs irréguliers. Il y aurait danger de permettre

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 299 ; Duranton, t. I, p. 475, n° 533.
(2) Duranton, t. I, p. 475, n° 554.

aux successeurs irréguliers de réclamer l'hérédité alors qu'elle peut ne pas leur appartenir. Il faut donc décider qu'ils ne peuvent agir en pétition d'hérédité que lorsqu'ils ont été légalement envoyés en possession.

SECTION II. — De la pétition d'hérédité (1).

503. L'expression d'*action en pétition d'hérédité* se trouve dans l'article 137 du code civil. C'est tout ce que la loi en dit. Cette lacune est regrettable; elle a donné lieu à de longues controverses, qui n'ont pas encore cessé. Le code ne posant aucune règle concernant cette importante action, où puisera-t-on les principes qui la régissent? On dit que le législateur, n'ayant déterminé nulle part l'effet et l'étendue de la pétition d'hérédité, a consacré par son silence même les anciens principes (2). Cela nous paraît trop absolu. L'ancien droit est abrogé dans toutes les matières réglées par le code Napoléon; or, le code contenant tout un titre concernant les successions, il en résulte que le droit romain est abrogé; nous ne comprenons pas que les arrêts citent les lois romaines comme si nous vivions encore sous le droit de Justinien. Autre est la question de savoir s'il faut recourir au droit romain pour interpréter et compléter le code. Cela est de droit commun; la tradition doit toujours être consultée, et surtout dans les matières où la législation nouvelle offre des lacunes (3). Bien entendu qu'il faudra tenir compte des modifications que le code civil a apportées à l'ancien droit. Quand nous invoquons le droit romain, c'est le droit tel qu'il était admis dans les pays de droit coutumier, modifié par conséquent par les coutumes. C'est Pothier et non le Digeste qui sera notre guide, et Pothier a soin de marquer les changements que le droit romain avait subis (4).

(1) Seresia, *De la pétition d'hérédité en droit moderne* (Bruxelles, 1873).
(2) Demante, *Cours analytique*, t. I, p. 278, n° 176 *bis* II. Comparez Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 299, note 1 du § 616.
(3) Voyez le tome I^er^ de mes *Principes*, p. 36, n° 25, p. 39, n° 28 et p. 347, n° 274.
(4) Pothier traite de la pétition d'hérédité dans son *Traité du droit de propriété*, partie II, chapitre II, n^os^ 365 à 449 (t. IX de l'édition de Bugnet).

§ I^er^. *A qui appartient la pétition d'hérédité.*

504. Elle appartient à l'héritier saisi, cela va sans dire, puisque c'est l'exercice de son droit. Si l'héritier saisi reste dans l'inaction, les parents appelés à son défaut, et, le cas échéant, tous les parents au degré successible peuvent-ils former l'action en pétition d'hérédité? Zachariæ répond affirmativement à la question; c'est une application des principes qu'il enseigne sur la saisine et sur le droit des successibles de se mettre en possession à défaut de l'héritier saisi. Nous n'admettons pas le principe (n° 235); nous rejetons aussi la conséquence que le jurisconsulte allemand en dérive. D'après lui, le demandeur en pétition d'hérédité ne doit établir que sa qualité de parent du défunt, de sorte que le défendeur ne pourrait pas repousser l'action en prouvant qu'il existe d'autres parents plus proches (1). Zachariæ s'écarte ici de la tradition en un point où le code n'a fait que reproduire la tradition. Pothier dit que le demandeur doit justifier que la succession lui appartient. Et comment fera-t-il cette preuve? S'il est héritier légitime, il doit signifier au demandeur sa généalogie par laquelle il établit son *degré de parenté* avec le défunt. Ainsi Pothier ne se contente pas de la preuve de la parenté, il exige que le demandeur établisse son degré de parenté, afin de prouver que la succession lui appartient. Et Pothier se montre très-rigoureux quant aux moyens de preuve; il exige des titres, tels que sont des actes de baptême, de mariage, des contrats de mariage, des partages (2). Cela est très-logique. Le demandeur prétend qu'il est appelé à l'hérédité, il la réclame; or, il ne suffit pas que l'on soit parent du défunt au degré successible pour être héritier, il faut être de l'ordre et au degré requis par la loi. Si le demandeur est un collatéral, et qu'il y ait un parent du second ordre, pourra-t-il dire que la succession lui appartient? Non certes, car elle appartient aux héritiers saisis.

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 299, et note 3 du § 616.
(2) Pothier, *Traité de la propriété*, n^os^ 378 et 382.