avis, il n'y a pas lieu de distinguer. L'héritier apparent est un possesseur dont le titre s'évanouit en face du propriétaire; il ne reste qu'un pur fait. Un simple fait peut-il dépouiller le propriétaire de son droit? La réponse est la même, quelle que soit la nature des actes faits par le possesseur. Il y en a un que l'opinion générale valide. L'héritier apparent, dit la cour de cassation de Belgique, peut exercer les actions de l'hérédité et répondre à celles que les tiers intentent contre elle. Les motifs que l'on donne nous paraissent d'une faiblesse extrême; Demante applique par analogie la disposition de l'article 1240(1) : nous cherchons vainement où est l'analogie entre le payement fait par un débiteur, validé dans l'intérêt du débiteur, et les jugements intervenus avec l'héritier apparent. Sans doute, le législateur aurait pu les maintenir, et il paraît dur de priver un tiers du bénéfice d'un jugement qu'il a obtenu contre l'héritier apparent. Mais est-il moins dur que le propriétaire se voie dépouillé par un jugement où il n'a pas été partie? Qui donne à l'héritier apparent, à un simple possesseur le droit de représenter le propriétaire? Il faudrait aller jusqu'à donner ce droit au possesseur de mauvaise foi! La nécessité que l'on invoque n'est pas un droit. Il n'y a qu'un argument qui nous touche, c'est la tradition. Cochin dit que ce qui est jugé avec le seul héritier apparent est irrévocable, parce que ce n'est pas aux créanciers d'aller rechercher des héritiers qui n'agissent point et dont le droit peut être très-incertain; et l'on doit juger de même, et pour la même raison, dit Merlin, sous l'empire du code civil (2). Telle est en effet la jurisprudence. C'est à peine si les arrêts sont motivés; cela est de doctrine et de jurisprudence, dit la cour de Bruxelles (3). Nous comprenons l'empire de la nécessité, mais la nécessité, après tout, n'est qu'un fait, et il y a une autorité plus grande, celle du droit.

(1) Demante, *Cours analytique*, t. I, p. 279, n° 176 *bis* IV.
(2) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Héritier*, § III, n° I (t. VIII, p. 6 et suiv.).
(3) Bruxelles, 24 juin 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 151). Comparez les arrêts rapportés par Dalloz, au mot *Succession*, n° 544, 1° et 2°, et n° 404.

560. Nous préférons encore l'argument de la nécessité à ceux que l'on donne d'ordinaire. Pour valider les transactions consenties par l'héritier apparent, on dit que ce sont des actes d'administration (1). Transiger sur un acte d'administration! alors que la loi ne permet de transiger qu'à ceux qui ont la capacité de disposer des objets compris dans la transaction (art. 2045), alors que le code multiplie les formes et les garanties quand il s'agit de transiger au nom du mineur (art. 467)! Que l'on invoque la tradition, à la bonne heure (2); mais la tradition fait-elle loi quand nous ne savons pas même si le législateur moderne a voulu la maintenir? N'y a-t-il pas un droit qui est au-dessus de la tradition, le droit du propriétaire que l'on sacrifie? Car pour valider tous ces actes, prétendument d'administration, on n'exige pas même que le possesseur soit de bonne foi. On permet donc à un possesseur de mauvaise foi de perdre les droits de l'héritier par des transactions qu'il peut consentir à la légère, précisément parce qu'il sait que l'hérédité ne lui appartient pas.

561. Nous arrivons à la question *célèbre* (3) des aliénations faites par l'héritier apparent. Il faut d'abord limiter le champ de la difficulté; il y a des points sur lesquels tout le monde est d'accord. La vente des meubles corporels est valable, alors même que le vendeur serait sans droit aucun; c'est la bonne foi de l'acheteur qui la valide. Tel est le sens de l'adage qu'en fait de meubles, possession vaut titre (art. 2279). Nous examinerons ailleurs la question de savoir si cette maxime s'applique à la vente des meubles incorporels. Pour le moment, nous nous bornons à constater que la doctrine et la jurisprudence s'accordent à annuler la cession de créances que ferait l'héritier apparent. Nous laissons à la cour de cassation de France le soin de concilier cette doctrine avec la jurisprudence qui valide l'aliénation des immeubles : la contradiction nous

(1) Demolombe, t. II, p. 284, n° 239. En sens contraire, Duranton, t. I, p. 513, n° 575.
(2) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Héritier*, § III (t. VIII, p. 7, 3°).
(3) C'est le mot de Demolombe, t. II, p. 286, n° 241.

paraît évidente (1). La cour de cassation annule encore la vente que l'héritier apparent ferait de l'hérédité, une telle vente supposant nécessairement la qualité d'héritier dans la personne du vendeur, obligé de la garantir (2). Nouvelle contradiction : est-ce que par hasard le vendeur d'un immeuble n'est pas obligé à la garantie de sa qualité de propriétaire?

Restent les aliénations d'immeubles. Il faut encore écarter les donations et les legs; on admet que l'héritier apparent, fût-il de bonne foi, ne peut disposer des objets héréditaires à titre gratuit. Ne demandons pas la raison juridique de cette différence; il n'y en a pas. La difficulté qui divise les auteurs et les tribunaux est donc celle-ci : l'héritier véritable doit-il respecter les ventes faites par l'héritier apparent?

562. La jurisprudence des cours de Belgique décide que ces ventes sont nulles (3). Nous nous rangeons sans hésiter à cet avis. La tradition joue un grand rôle dans ces longs débats. Nous n'en dirons qu'un mot; le procureur général près la cour de cassation de Bruxelles l'a écartée, et avec raison, croyons-nous. Les interprètes les plus autorisés du droit romain, Voet et Vinnius, enseignent formellement que la vente faite par l'héritier apparent est nulle; on peut lire ce qu'ils disent dans Duranton, qui a longuement discuté les lois romaines (t. I^er^, n° 563, p. 487). On prétend qu'il y a une exception lorsque le vendeur est de bonne foi : c'est l'argument de Merlin, comme nous le dirons plus loin. Peu nous importe; le code civil reproduit les principes du droit romain d'après lesquels la nullité n'est pas douteuse, et il ne consacre pas l'exception, ce qui est décisif. Il en est de même de l'ancien droit. Lebrun se prononce pour la nullité de la vente, et il le fait

(1) Voyez les autorités dans Demolombe, t. II, p. 302, n° 248 et p. 311, n° 252.

(2) Arrêt du 26 août 1833 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 555).

(3) Arrêt de rejet du 7 janvier 1847, sur les conclusions de M. Leclercq, procureur général, et le rapport de M. Van Hoegaerden (*Pasicrisie*, 1847, 1. 294). Gand, 12 mai 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 40). Dans le même sens, Bruxelles, 10 février 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 39), et un excellent arrêt de Poitiers du 13 juin 1822 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 553).

avec un ton de certitude qui exclut tout doute. Il est certain, dit-il, qu'un héritier plus éloigné n'a pu aliéner pendant sa jouissance au préjudice d'un héritier plus proche (1). Il y a un arrêt en sens contraire, mais on n'en connaît ni l'espèce ni les motifs. La tradition est donc pour le moins incertaine; on pourrait plutôt affirmer qu'elle est contraire à la validité des ventes consenties par l'héritier apparent.

Si on laisse la tradition de côté, la question doit être décidée par les textes du code. Il y en a deux qui sont clairs et formels. L'article 1599 déclare que la vente de la chose d'autrui est nulle. Nous dirons, au titre de la *Vente*, que le vendeur contracte l'obligation de transférer la propriété à l'acheteur; il faut donc qu'il soit lui-même propriétaire, car le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue (art. 2182). Ces dispositions décident la question si vivement controversée. L'héritier apparent est-il propriétaire? Non; donc la vente qu'il fait est nulle, puisqu'il ne peut pas transporter à l'acheteur une propriété que lui-même n'a point.

Ici nous sommes arrêté par la cour de cassation de France. Nous disons que l'héritier apparent n'est pas propriétaire, et la cour de cassation prétend qu'il est propriétaire. Lorsqu'une succession s'ouvre, dit-elle, elle est dévolue par l'article 755 aux parents jusqu'au douzième degré inclusivement; et aux termes de l'article 724, l'héritier légitime est saisi de plein droit des biens du défunt, et, suivant l'article 774, l'effet de l'acceptation de l'héritier remonte au jour de l'ouverture de la succession. De ces articles, la cour déduit la conséquence que l'héritier qui se met en possession de l'hérédité en est saisi, et partant propriétaire de tous les biens qui la composent; donc, s'il vend, il ne vend pas la chose d'autrui, il vend un bien dont il a la propriété; par conséquent les articles 1599 et 2182 ne sont pas applicables à l'héritier apparent (2). Cette théorie n'a point trouvé faveur; elle est repoussée par ceux-là

(1) Lebrun, *Des successions*, livre III, chap. IV, n° 7.

(2) Arrêt de cassation du 16 janvier 1843 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 553).

mêmes qui admettent l'opinion consacrée par la jurisprudence de la cour (1). L'article 755 dit que les parents au delà du douzième degré ne succèdent pas; le seul objet de cette disposition est de limiter le degré de parenté auquel on succède, et la cour en conclut que la succession est dévolue à tous les parents qui se trouvent au degré successible! L'article 724 porte que les héritiers légitimes sont saisis des biens du défunt. Cela veut-il dire que tous les parents au degré successible sont saisis? L'article 724 ne dit pas cela et l'article 731 dit le contraire. Qui est saisi? Sont-ce les *parents*? Non, ce sont les *héritiers*. Et qui est héritier? Sont-ce tous les parents indistinctement jusqu'au douzième degré? Non, l'article 731 défère les successions aux descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents collatéraux, *dans l'ordre* déterminé par la loi. Donc c'est le plus proche héritier appelé à la succession qui est saisi, ce n'est pas l'héritier plus éloigné qui appréhende l'hérédité. Quant à l'article 777, il témoigne contre la cour qui l'invoque. Le véritable héritier se présente, et il accepte; il est donc propriétaire de l'hérédité depuis l'ouverture; et si lui est propriétaire, il est impossible que l'héritier apparent le soit. En définitive, la cour de cassation applique à l'héritier apparent des principes qui ne sont vrais que pour le véritable héritier (2).

Si l'héritier apparent n'est pas propriétaire, les articles 1599 et 2182 doivent être appliqués à la vente qu'il fait de biens qui ne lui appartiennent point. On invoque la bonne foi des acquéreurs. L'argument est si faible, qu'il ne vaut presque pas la peine d'y répondre. Est-ce que la bonne foi de celui qui achète un immeuble donne au non-propriétaire le droit de le vendre et d'en transférer la propriété? La loi détermine les effets qu'elle attache à la bonne foi; l'acheteur acquiert la propriété par l'usucapion, s'il a titre et bonne foi (art. 2265). Y aurait-il par hasard deux espèces de bonne foi, l'une qui assure immédiatement la propriété à l'acquéreur; l'autre qui, outre ce titre, exige

(1) Demolombe, t. II, p. 326, n° 257.
(2) Voyez le réquisitoire du procureur général Leclercq qui réfute le système de la cour de cassation de France (*Pasicrisie*, 1847, 1, 308 et suiv.).

une possession de dix ou vingt ans? Nous ne demanderons pas où est le texte qui fait cette distinction; nous demanderons quelles seraient les raisons qui la justifient. Est-ce l'intérêt des tiers, l'intérêt général? Nous répondrons que l'intérêt général exige avant tout que la propriété soit respectée. Le législateur la respecte quand c'est un possesseur à titre singulier qui aliène : pourquoi ne la respecterait-il pas quand l'aliénation est faite par un héritier apparent (1)?

563. Nous n'entrons pas dans les détails de la jurisprudence : c'est un vrai chaos. Tantôt les cours exigent la bonne foi des deux parties contractantes, tantôt elles se contentent de la bonne foi de l'acquéreur (2). Il y en a qui se prévalent de la faute, de la négligence de l'héritier véritable, et concluent de cette responsabilité à la validité des ventes faites par l'héritier apparent (3). Il ne faut plus chercher un principe ni une notion de droit dans ces arrêts; ils décident évidemment d'après les circonstances de la cause; aussi quand les circonstances semblent défavorables à l'acheteur, les cours se prononcent contre lui. C'est un parent naturel qui s'est mis en possession de très-bonne foi; il vend des biens héréditaires. La cour de Colmar annula la vente, parce que l'acheteur devait savoir et il pouvait s'assurer que le vendeur n'avait absolument aucun droit, pas même une apparence de titre. Cependant la cour adjugea les fruits au possesseur de l'hérédité : il était donc héritier apparent quant aux fruits, et il n'était pas héritier apparent quant aux actes de disposition (4)! Un héritier apparent possède en vertu d'un testament faux; il aliène. La cour de Paris annule la vente (5). Cette dernière décision transforme la question de droit en question

(1) Voyez, en ce sens, Toullier, t. II, 2, p. 183, n° 287; t. IV, 1, p. 20, n° 31, et t. IV, 1, p. 20, note. Duranton, t. II, n°s 552 et suiv. Troplong, *Vente*, t. II, n° 960; *Hypothèques*, t. II, n° 468; Grenier, *Hypothèques*, t. I, n° 51.
(2) Voyez les arrêts rapportés par Dalloz, au mot *Succession*, n°s 554 et 555.
(3) Arrêts de Besançon du 1er mars et du 18 juin 1864 (Dalloz, 1864, 2, 161 et 171).
(4) Colmar, 18 janvier 1850 (Dalloz, 1851, 2, 161).
(5) Paris, 16 mars 1866 (Dalloz, 1866, 2, 98).

de fait. L'acquéreur était de bonne foi, cela ne suffit point, dit la cour; il faut des circonstances de fait pour que les aliénations consenties par l'héritier apparent soient valables. Quelles sont ces circonstances? Inutile de les discuter; il est par trop évident que c'est le pouvoir arbitraire du juge qui décide.

La cour de cassation n'a pas voulu reconnaître la qualité d'héritier apparent à un donataire universel dont le titre était entaché d'une nullité de forme, bien que les tiers qui avaient traité avec le possesseur de l'hérédité fussent de bonne foi, car on leur avait représenté une expédition authentique de l'acte qui ne portait aucune trace de la nullité existante dans la minute (1). On dirait, à en juger par ces derniers arrêts, qu'il y a une réaction dans la jurisprudence contre la doctrine qu'elle a consacrée. Mais la réaction est aussi arbitraire que la doctrine : c'est l'omnipotence des tribunaux substituée à la loi et aux principes.

564. Il nous faut encore entendre la doctrine; nous trouvons dans le camp opposé les noms les plus considérables; il serait téméraire de notre part de les écarter. Les auteurs ne décident pas en fait, ils invoquent des principes; il faut au moins les écouter. C'est une tour de Babel comme la jurisprudence. Chacun a son système. Nous ne les rapportons pas tous (2), parce que cette anarchie ne nous apprend rien, sinon que la doctrine est dévoyée; si les principes sur lesquels elle se fonde avaient seulement quelque probabilité, il se serait formé une opinion générale.

Merlin ne conteste pas les principes que nous avons invoqués : comment les contester alors qu'ils sont écrits dans le texte du code? Mais il prétend que les articles 1599 et 2182 souffrent une exception que l'on admettait en droit romain, et que l'on doit aussi admettre en droit français. L'héritier putatif aliène de bonne foi; si l'on annule la vente, l'acquéreur aura un recours en garantie contre lui; il en résultera que l'héritier apparent supportera une perte

(1) Cassation, 28 février 1867 (Dalloz, 1867, 1, 75).
(2) Voyez les divers avis dans Zachariæ, t. IV, p. 308, note 31 du § 616 (édition d'Aubry et Rau), et dans Demolombe, t. II, p. 290, n° 244.

qui ne doit pas être à sa charge, car il est de principe qu'il n'est tenu qu'en tant qu'il s'est enrichi (1). Merlin oublie qu'il n'y a pas d'exception sans texte. Or, le code reproduit bien les principes qui conduisent à la nullité de l'aliénation; mais il ne reproduit pas l'exception que, d'après Merlin, on faisait au profit de l'héritier apparent. Cela suffit pour que l'interprète doive la rejeter, en supposant même, ce qui est très-douteux, qu'elle se trouve dans les lois romaines.

Merlin est au fond de notre avis, car il n'admet pas que l'héritier apparent puisse aliéner. Demante aussi est d'accord avec nous sur les principes. La jurisprudence se fonde sur la bonne foi des acquéreurs; quelque invincible que soit leur erreur, dit Demante, le vendeur n'a pu leur transférer plus de droit qu'il n'en avait lui-même; la bonne foi ne constitue pas de droit, les seuls avantages que la loi lui accorde sont le gain des fruits et l'usucapion. C'est le droit de l'auteur qu'il faudrait établir; la cour de cassation l'a essayé, à l'aide d'un système *plein de subtilité*, dit Demante. Vaine tentative! En supposant même que l'héritier apparent soit propriétaire au moment où il aliène, son droit serait résolu par l'acceptation de l'héritier véritable; il n'aurait donc qu'une propriété résoluble et ne pourrait transférer aux tiers acquéreurs que des droits également résolubles. Où donc Demante cherche-t-il ce pouvoir d'aliéner qu'il faut reconnaître à l'héritier apparent si l'on veut que l'acquéreur devienne propriétaire? Il le trouve dans la possession *légitime* de l'héritier apparent. Pourquoi l'appelle-t-il *légitime?* Parce que l'héritier plus éloigné étant appelé à défaut de l'héritier plus proche, c'est bien la loi qui autorise sa possession quand le plus proche est inconnu. N'est-ce pas là cette même *subtilité* que Demante reproche à la cour de cassation? Mais supposons que l'héritier apparent soit possesseur : la possession, même légitime, donne-t-elle jamais le droit d'aliéner la chose? Demante répond qu'il croit tout le contraire, mais il ajoute que la possession légitime emporte le pouvoir de gouverner,

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Héritier*, § III (t. VIII, p. 35).

et que ce pouvoir applique à la succession, universalité qu'il ne faut pas confondre avec les biens qui la composent, comprend la faculté d'aliéner; en effet, l'aliénation est souvent une chose nécessaire ou utile, et il faut croire qu'un possesseur de bonne foi n'aliénera que lorsqu'il y trouvera un avantage. Cela suppose que l'héritier apparent est de bonne foi; la jurisprudence va plus loin, elle se contente de la bonne foi de l'acquéreur. Demante la justifie en disant que le tiers acquéreur doit supposer que l'héritier apparent est de bonne foi. C'est donc, en définitive, sur une supposition de bonne foi du possesseur que reposerait le pouvoir d'aliéner la chose d'autrui. Cela s'appelle des *raisons de droit* (1)!

La bonne foi, celle de l'héritier apparent aussi bien que celle de l'acquéreur, n'est qu'une considération d'équité, et l'équité ne donne pas le pouvoir d'aliéner. C'est ce qu'ont bien senti les éditeurs de Zachariæ; tout en invoquant l'équité en faveur de l'acheteur qui a cédé à une erreur invincible, ils conviennent que l'équité doit se taire devant la loi. Ils cherchent donc à écarter les articles 1599 et 2182, en disant qu'ils posent une règle générale; or, toute règle admet une exception. Oui, pourvu que cette exception soit écrite dans la loi. Aubry et Rau croient avoir trouvé cette loi, c'est l'article 132 (2). Les envoyés en possession définitive sont considérés comme propriétaires des biens de l'absent; si celui-ci reparaît, il doit respecter les aliénations qu'ils auront faites. On applique, par analogie, cette disposition à l'héritier apparent qui aliène, parce que la position du tiers qui contracte avec lui est plus favorable que celle des acquéreurs qui traitent avec des envoyés en possession, donc ils doivent connaître le titre toujours révocable dès que l'absent reparaît. Les excellents jurisconsultes que nous sommes obligé de combattre oublient que l'on ne crée pas d'exception par analogie, et, dans l'espèce, l'analogie fait même entièrement défaut. C'est par des considérations toutes particulières à l'absence que l'article 132

(1) Demante, *Cours analytique*, t. I, p. 279-281, nos 176 *bis* V-176 *bis* VIII.
(2) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 309-312, note 31.

donne aux envoyés définitifs le pouvoir d'aliéner. Cent ans se sont écoulés depuis la naissance de l'absent, ou trente-six ans au moins, le plus souvent quarante et un ans se sont écoulés depuis que l'absent a disparu; toutes les probabilités sont pour sa mort; il est donc presque certain que les envoyés sont héritiers et partant propriétaires; d'un autre côté, il importe que les biens de l'absent, placés hors du commerce pendant la longue durée de l'envoi provisoire, y rentrent; l'intérêt général, d'accord avec le droit probable des envoyés, a engagé le législateur à donner à ceux-ci le droit d'aliéner. Cette disposition n'a donc rien de commun avec la bonne foi des acquéreurs; et on s'en prévaut pour soutenir que leur bonne foi doit valider des aliénations consenties par celui qui n'a pas pouvoir d'aliéner! C'est bien la bonne foi qui est leur seul titre; voilà pourquoi les interprètes de Zachariæ n'admettent pas qu'un légataire ou un donataire apparent puisse aliéner, le tiers qui traite avec eux ne pouvant jamais invoquer cette erreur invincible qu'ils exigent pour qu'il y ait bonne foi; il est, en effet, *presque* toujours possible de contrôler le titre du possesseur, quand c'est une donation ou un testament. Ce *presque* détruit tout le système; il implique que la bonne foi est une question de fait, dès lors il faut écarter les distinctions fondées sur le droit et s'en rapporter à l'appréciation, c'est-à-dire au pouvoir discrétionnaire du juge.

565. C'est là le système favori de M. Demolombe. Nous allons le voir à l'œuvre. On nous reproche une rigueur excessive; on dit que le droit tel que nous l'enseignons est une logique impraticable. Voyons ce que devient le droit quand on le plie aux exigences du fait. M. Demolombe commence par poser comme principe que les actes faits par l'héritier apparent sont valables quand ce sont des actes nécessaires, et qu'ils sont nuls quand ce sont des actes volontaires. En arrivant à la question des aliénations consenties par l'héritier apparent, il oublie sa distinction; s'il appliquait son principe, il devrait décider que les aliénations sont nulles, car certes l'aliénation n'est jamais un acte nécessaire; si elle l'était, ce ne serait que

par exception; or, on fait du pouvoir d'aliéner une règle, un principe. Qu'est-ce que des principes qui varient d'une page à l'autre, des principes que l'on invoque quand il s'agit de valider les actes d'administration, et que l'on oublie quand il s'agit des actes de disposition? Mais passons sur les contradictions; elles doivent être un mérite pour ceux qui n'aiment pas la logique. Après avoir exposé le système que nous soutenons, M. Demolombe dit que c'est le plus net, sans aucun doute, et aussi le plus vrai *théoriquement*, et le plus juridique (1). Pourquoi donc le rejette-t-il? C'est que les hommes mêlés à la pratique et au mouvement des affaires disent que c'est une nécessité de maintenir les ventes faites par l'héritier apparent (2). Il y a donc deux droits et partant deux vérités, un droit théorique et un droit pratique; une chose vraie en théorie peut être fausse en pratique. Comment cela? C'est que les hommes d'affaires le veulent ainsi. Mais les hommes d'affaires ne veulent pas partout la même chose. En Belgique, ils décident que l'héritier apparent ne peut pas aliéner ce qui ne lui appartient pas; en France, ils jugent que l'héritier apparent est propriétaire de ce qui appartient à l'héritier véritable : vérité d'un côté de la frontière, erreur au delà, et cela dans deux pays gouvernés par la même législation! Voilà le droit quand il s'accommode avec la pratique! Pascal s'est moqué d'un droit qui varie d'après les frontières : qu'aurait-il dit d'un droit qui change selon le sentiment des avocats et des notaires?

Nous avons souvent reproché à la jurisprudence et à la doctrine de s'écarter du texte et des principes, ce qui aboutit à faire la loi. Un des défenseurs les plus habiles, au jugement de M. Demolombe, de l'opinion que nous combattons, Carette, dit que la question n'ayant pas été prévue par la loi, la mission du juge, quand elle se présente, s'élève presque à la hauteur de celle du législateur lui-même (3). M. Demolombe trouve l'aveu compromettant; il est donc de notre avis; l'interprète est lié par la loi, il

(1) Demolombe, t. II, p. 292, n° 245.
(2) Demolombe, t. II, p. 303, n° 249.
(3) Devilleneuve et Carette, *Jurisprudence*, 1836, II, 293.

est lié par les principes. Voyons ce que la loi et les principes deviennent dans le droit pratique. Il y a un texte qui dit que la vente de la chose d'autrui est nulle; il y a un principe qui dit que celui qui n'est pas propriétaire ne peut pas transférer la propriété. M. Demolombe l'admet, il avoue que l'héritier apparent vend la chose d'autrui; mais, dit-il, il avait *pouvoir* et *mandat* suffisant pour la vendre. C'est la doctrine de Demante poussée à bout; seulement Demante s'était bien gardé de parler d'un *mandat*; Demolombe n'hésite pas, c'est un vrai mandat qu'il revendique pour l'héritier apparent. Mais le mandat n'est-il pas un contrat? tout contrat n'exige-t-il pas le concours de consentement? Et où est le consentement du propriétaire qui autorise l'héritier apparent à vendre? L'aliénation, si on la maintient, aboutira à dépouiller le propriétaire; et il consentirait à être dépouillé! Ce qui prouve qu'il n'a jamais songé à consentir, c'est qu'il réclame, il agit en justice, il revendique sa chose, et on vient lui dire : Vous avez consenti à l'aliénation! Il protestera, en invoquant l'article 1988 qui porte : « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration; s'il s'agit d'aliéner, le mandat doit être exprès. » M. Demolombe répond que c'est la loi qui confère ce mandat et qu'elle le donne avec pouvoir d'aliéner. Un mandat *légal* suppose une loi; où est cette loi? C'est l'article 136 qui attribue la succession aux cohéritiers de l'absent ou à ceux qui y sont appelés à son défaut. M. Demolombe oublie l'article 137 : « Si l'absent reparaît, il pourra exercer les actions en pétition d'hérédité et ses *autres droits*. » Donc les droits du vrai héritier sont réservés, et il n'est pas question d'un mandat d'aliéner, ce qui serait un singulier moyen de conserver *les droits de l'absent*. Enfin, dans notre espèce, il ne s'agit pas d'absence; l'héritier véritable qui se présente pour recueillir la succession n'est pas un absent, il est saisi, il est propriétaire : où est la loi qui donne à l'héritier apparent le pouvoir d'aliéner ce qui appartient au vrai héritier?

Demolombe avoue ses scrupules quand le parent le plus proche agit en pétition d'hérédité contre un parent éloigné,

qui s'est mis en possession parce que le premier était inconnu ou restait dans l'inaction : « Le système de la nullité me paraît ici, je dois le dire, *le plus logique, le plus véritablement juridique*. » Mais enfin l'opinion contraire paraît devoir triompher; il importe du moins de l'établir sur une *base rationnelle* (1). Une base *rationnelle*, alors que l'on avoue que l'on a contre soi la *logique* et le *droit!* Il y a donc aussi deux espèces de *logique*, l'une pour la théorie et l'autre pour la pratique. Et il y aura des choses *rationnelles* en théorie, et irrationnelles en pratique! N'en résultera-t-il pas une incertitude absolue sur ce qui est vrai ou faux? et qu'est-ce qu'une science qui devrait être *rationnelle* et qui ne sait plus ce que c'est que la raison? Voyons où M. Demolombe trouve une base rationnelle, à l'appui de la pratique, après avoir reconnu que la logique et le droit sont pour l'opinion contraire. Il invoque la possession de l'héritier apparent; mais comment un pur fait peut-il impliquer le pouvoir d'aliéner? M. Demolombe invoque, en second lieu, *jusqu'à un certain point*, le droit qui appartient aux parents plus éloignés d'administrer une succession qui, si l'héritier plus proche ne la recueille pas, sera réputée, par l'effet d'une *sorte de condition rétroactive*, leur avoir toujours appartenu. Il est inutile de répondre à une pareille argumentation : qu'est-ce qu'un mandat qui existe *jusqu'à un certain point* et en vertu d'*une sorte de condition*, alors que l'héritier véritable se présente et prouve que l'héritier apparent n'a jamais eu aucune espèce de droit?

N° 3. DES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS.

566. Les principes qui régissent les aliénations consenties par l'héritier apparent s'appliquent-ils au cas où le possesseur de l'hérédité est un successeur irrégulier? Dans l'opinion que nous venons d'enseigner, la question peut à peine être posée. Si le parent légitime qui se met en possession de l'hérédité n'a pas pouvoir d'aliéner, com-

(1) Demolombe, t. II, p. 324, nº 257 et p. 329.

ment ce pouvoir appartiendrait-il au successeur irrégulier? Il ne peut pas même se prévaloir de la mauvaise raison que la cour de cassation de France invoque, il n'a pas la saisine. Dira-t-on que l'envoi en possession lui donne un titre? Le jugement qui l'envoie en possession n'est pas un titre; ce n'est rien qu'une formalité qu'il doit remplir pour obtenir la possession. On aboutit donc toujours à la même difficulté : le possesseur peut-il aliéner? En droit, certes, la difficulté n'en est pas une. Dans l'opinion contraire, on se divise (1); la plupart des auteurs décident que les aliénations faites dans le délai de trois ans sont nulles, et que celles qui sont faites après ce délai sont valables. Cette distinction est très-peu juridique. Le délai de trois ans est complétement étranger au débat; la caution que les successeurs irréguliers doivent fournir est déchargée après trois ans; et qu'est-ce que la caution garantit? La restitution du mobilier (art. 771). Qu'est-ce que cette obligation a de commun avec l'aliénation des immeubles? Elle implique, dit-on, que si l'héritier se présente dans les trois ans, il peut revendiquer les immeubles aliénés par le successeur irrégulier. Nous admettons la supposition; en résultera-t-il qu'il ne pourra pas les revendiquer s'il se présente dans les trois ans? Est-ce que le successeur apparent devient, par hasard, propriétaire après les trois ans? Il aurait donc un droit supérieur à celui de l'héritier légitime! Et en vertu de quel principe?

Les éditeurs de Zachariæ, qui repoussent cette distinction, en proposent une autre. Si les successeurs irréguliers se sont mis en possession sans jugement, les aliénations qu'ils consentent seront nulles, parce que les tiers ne peuvent pas avoir la bonne foi invincible qui seule valide les actes faits par l'héritier apparent, tandis que s'il y a un jugement qui envoie les successeurs irréguliers en possession, les tiers doivent croire qu'il n'y a point d'héritier légitime, et que partant les successeurs irréguliers sont propriétaires définitifs. Cette distinction nous paraît éga-

(1) Voyez les diverses opinions dans Zachariæ (édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 589, note 30) et dans Demolombe, t. XIV, p. 318 nº 242.

lement inadmissible. La bonne foi est une question de fait; Aubry et Rau ont démontré, contre l'opinion commune, que les successeurs irréguliers peuvent être de très-bonne foi, tout en ne demandant pas l'envoi en possession; par la même raison, les tiers qui traitent avec eux peuvent être de bonne foi; si donc la bonne foi décide la question, les tiers acquéreurs doivent avoir le droit de l'invoquer.

567. La distinction faite par les éditeurs de Zachariæ paraît plus rationnelle quand il s'agit d'actes d'administration. Un débiteur paye entre les mains d'un successeur irrégulier qui s'est mis en possession sans jugement; le payement sera-t-il valable? On pourrait croire qu'il ne l'est pas. En effet, le successeur irrégulier n'est possesseur de la créance que lorsqu'il a été envoyé en possession; tant qu'il n'a pas obtenu l'envoi, il est un simple possesseur de fait, et s'il poursuivait le débiteur, celui-ci pourrait le repousser par une fin de non-recevoir. En droit, cela est exact; mais la question est-elle une question de droit? Si l'article 1240 valide le payement, c'est à raison de la bonne foi du débiteur. Or, le débiteur qui voit le successeur irrégulier en possession incontestée de l'hérédité, ne peut-il pas avoir la conviction qu'il en est le propriétaire définitif? Il paye donc de bonne foi à celui qu'il voit en possession de la créance; dès lors le payement doit être valable (1).

(1) En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 541 et note 31.

FIN DU TOME NEUVIÈME.

TABLE DES MATIÈRES.

TITRE II. — DES SUCCESSIONS (SUITE).

CHAPITRE II. — DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER (SUITE).

SECTION II. — *Des personnes indignes de succéder.*

§ Ier. *Notions générales.*

1. Qu'est-ce que l'indignité? Quelle différence y a-t-il entre l'incapacité et l'indignité? Doctrine des auteurs. Doctrine de Domat, p. 5.
2. Le code déroge à l'ancien droit en ce qui concerne les causes d'indignité. Principe d'interprétation, p. 7.

§ II. *Des causes d'indignité.*

N° 1. Le meurtre.

3. La condamnation pour meurtre entraîne l'indignité. *Quid* de la tentative de meurtre *Quid* des coauteurs et des complices? p. 8.
4. *Quid* si l'héritier a donné la mort sans qu'il y ait crime ou délit? ou s'il y a homicide involontaire? ou mort causée par des coups et blessures? ou homicide excusable? p. 9.
5. Il faut qu'il y ait un arrêt de condamnation. Conséquences qui en résultent, p. 10.

N° 2. Accusation calomnieuse.

6. Qu'entend-on par *accusation?* quand est-elle *capitale?* Faut-il un *jugement criminel* pour qu'elle soit *calomnieuse?* p. 11.

N° 3. Défaut de dénonciation.

7. Qui doit dénoncer? qu'est-ce que l'héritier doit dénoncer? quand doit-il faire sa dénonciation? doit-il la faire à sa majorité, s'il était mineur lors de l'ouverture de l'hérédité? p. 12.
8. Dans quel cas l'héritier ne doit pas faire la dénonciation, p. 13.