

du mari; celui-ci devra indemniser la femme si le créancier a agi contre elle.

§ IV. *Des dettes des successions échues aux époux*

N° 1. PRINCIPES GÉNÉRAUX.

I. *Acceptation*

**434.** L'article 1409, n° 1, dit que la communauté se compose passivement de toutes les dettes dont se trouvent chargées les successions qui étoient aux époux durant le mariage. Ainsi formulé, le principe est beaucoup trop absolu; il demande bien des distinctions et il donne lieu à bien des difficultés. Avant de dire quelles sont les dettes qui entrent dans le passif de la communauté du chef des successions auxquelles les époux sont appelés, il nous faut voir par qui elles doivent ou peuvent être acceptées. Il n'y a pas de question, dans la difficile matière que nous traitons, qui soulève plus de doutes que cette question qui paraît si simple. Il faut partir du principe que l'héritier seul a le droit d'accepter l'hérédité. En effet, accepter une succession, c'est manifester la volonté d'être héritier, c'est l'exercice du droit héréditaire; nul n'est héritier qui ne veut (art. 775); il faut donc le consentement du successible; or, personne ne peut consentir pour un tiers, à moins qu'il n'ait reçu un mandat conventionnel ou légal. Cela est élémentaire, et cependant d'excellents jurisconsultes ont méconnu ce principe.

**435.** Il s'applique sans difficulté au mari; c'est naturellement lui qui accepte les successions auxquelles il est appelé pendant le mariage. La conséquence peut être funeste à la communauté: si le mari accepte purement et simplement une succession dont le passif excède de beaucoup l'actif, il sera tenu des dettes *ultra vires*, et cette obligation onéreuse tombera à charge de la communauté, alors même que la communauté ne profiterait pas des biens. C'est une conséquence du principe que toute dette du mari est une dette de communauté. On a prétendu que,

dans ce cas, le mari doit indemniser la communauté; de même, dit Troplong, qu'il devrait l'indemniser s'il renonçait à une succession avantageuse. Cette opinion est si évidemment erronée, que nous croyons inutile de la combattre; on peut voir la réfutation que MM. Aubry et Rau ont faite du paradoxe de Troplong (1). Le mot d'*erreur évidente* nous échappe rarement; ici nous ne le rétractons pas, car c'est une hérésie de soutenir que le mari soit responsable, et tenu à une indemnité, alors que le mari agit comme propriétaire et sans s'avantager au préjudice de la communauté. Il n'y a qu'une exception à ce principe, la fraude, la fraude faisant toujours exception. Il est inutile de nous arrêter sur ce point quand tant de difficultés réelles nous attendent.

**436.** Quand une succession échoit à la femme, c'est elle qui l'accepte avec autorisation du mari ou de justice. L'article 776 le dit. Il n'y aurait de doute que dans la doctrine qui admet que la communauté est une personne civile et que les époux, en se mariant, aliènent leurs droits mobiliers présents et futurs au profit de cette personne fictive. Il en résulterait que la communauté seule, en qualité de cessionnaire, a le droit d'accepter les successions mobilières échues à la femme. Nous avons rejeté cette théorie et, par suite, nous rejetons les conséquences qui en découlent. Dans notre opinion, la femme n'aliène pas ses droits successifs; elle reste héritière, donc c'est elle qui doit accepter.

Il se présente une autre difficulté très-sérieuse. La femme accepte une succession mobilière avec autorisation de justice. Que deviennent les biens de cette hérédité? entrent-ils en communauté, ou restent-ils propres à la femme? Les auteurs modernes admettent, sans même discuter la question, que les biens entrent en communauté, bien que les dettes n'y entrent pas. Nous ne connaissons d'autre raison que celle que donne Colmet de Santerre: les droits mobiliers des époux présents et futurs entrent

(1) Troplong, t. I, p. 255, n° 788. Aubry et Rau, t. V, p. 373, note 1, § 513.

dans l'actif de la communauté, donc les successions mobilières échues à la femme et acceptées par elle doivent *nécessairement* tomber en communauté (1). Le motif est loin d'être déterminant; sans doute la fortune mobilière des époux devient commune, mais à une condition, c'est que les biens échus, pendant le mariage, à la femme soient acceptés par le mari; le fait de l'ouverture d'une succession ne suffit point pour que la communauté devienne propriétaire, elle a un représentant, plus que cela, un seigneur et maître; conçoit-on que ce seigneur et maître acquière malgré lui par l'acceptation de la femme, laquelle est étrangère à la communauté? Juridiquement cela ne se comprend pas; personne ne peut devenir propriétaire malgré soi; or, la communauté se personnifie dans le mari, la communauté, c'est lui; il répudie la succession, puisqu'il refuse d'autoriser la femme à l'accepter, il n'en veut pas; et la femme va le contraindre à la recevoir comme sienne! A quoi aboutit cette hérésie juridique? A imposer des obligations au mari malgré lui; il sera tenu de recevoir le mobilier héréditaire, d'en dresser inventaire, de répondre aux actions des créanciers comme détenteur de valeurs qui sont leur gage. On le soumet même à une responsabilité dans le cas où il ne fait pas inventaire; il devra payer les dettes s'il ne représente pas le mobilier inventorié. Est-ce que la femme peut imposer cette charge et cette responsabilité à son mari, alors que la femme, étrangère à la communauté, est exclue de toute gestion sociale?

La question que les auteurs modernes tranchent sans la discuter était très-controversée dans l'ancien droit. Battur, le seul des auteurs modernes qui s'y arrête un instant, invoque la tradition à l'appui de l'opinion générale (2). La tradition est très-incertaine; Renusson expose les divers avis; il y avait des auteurs qui ne donnaient au mari que la jouissance des biens recueillis par la femme, et ils ne permettaient aux créanciers de le poursuivre que comme détenteur des biens et à raison de cette détention. C'est

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 122, n° 52 bis I, et les auteurs cités par Aubry et Rau, t. V, p. 376, note 4, § 513.

(2) Battur, *De la communauté*, n° 329, p. 451.

notre opinion : la femme devient propriétaire, puisqu'elle accepte; et comme le mari ne veut pas de l'hérédité, les biens restent propres à la femme; donc le mari en a la jouissance. D'autres auteurs allaient plus loin et refusaient tout droit au mari sur les biens de la succession qu'il avait refusé d'accepter; c'était le gage des créanciers, disaient-ils, et l'excédant seulement devenait propre à la femme et sujet à l'usufruit du mari. Il y avait une troisième opinion, celle qui domine aujourd'hui : les biens entrent en communauté, disait-on, par cela seul que ce sont des biens mobiliers (1). Quelle est l'opinion que les auteurs du code ont admise? On n'en sait rien, puisque le texte est muet, et, dans les travaux préparatoires, il n'a pas été dit un mot des difficultés qui se présentent en cette matière. Notre conclusion est qu'il faut s'en tenir aux principes; et ceux-là, à notre avis, ne laissent aucun doute.

Le mari peut-il accepter les successions échues à sa femme? C'est une question très-controversée. A notre avis, la négative est certaine. Le siège de la matière est dans l'article 776. En principe, la succession doit être acceptée par l'héritier. La question est de savoir si la loi déroge à ce principe quand il s'agit des incapables. L'article 776 répond en distinguant : les successions échues aux mineurs et interdits sont acceptées par leurs tuteurs autorisés du conseil de famille. Quant aux femmes mariées, l'article dit qu'elles ne peuvent valablement accepter une succession sans l'autorisation de leur mari ou de justice. C'est donc toujours la femme qui doit accepter, la loi ne donne pas ce pouvoir au mari. Cela est conforme aux principes généraux. Il y a une différence essentielle entre les divers incapables : les mineurs et interdits sont incapables à raison de leur âge ou de leurs facultés intellectuelles; la femme était capable en se mariant, elle ne devient incapable que parce qu'elle tombe sous puissance maritale. Son incapacité consiste en ce qu'elle ne peut faire aucun acte juridique sans autorisation du mari ou de justice. L'article 776 applique ce principe à l'accepta-

(1) Renusson, *De la communauté*, p. 227, n° 20-25.

tion des successions : la femme est incapable d'accepter une succession, comme elle est incapable de tout acte juridique, mais elle devient capable quand elle est autorisée. Il suit de là que le mari n'a aucune qualité pour accepter une succession échue à sa femme. Il n'est pas héritier, et la loi ne lui donne pas le droit d'agir au nom de la femme héritière. Dira-t-on que, sous le régime de communauté, le mari est administrateur légal des biens de sa femme et qu'à ce titre il peut exercer les actions qui l'intéressent ? Nous écartons l'article 1428 par une raison qui est décisive. Accepter une succession n'est pas un acte d'administration, c'est s'obliger et c'est contracter l'obligation la plus dangereuse quand on accepte purement et simplement, puisque l'héritier pur et simple est tenu des dettes *ultra vires*. Voilà pourquoi le tuteur, qui représente le mineur dans tous les actes civils et qui a le pouvoir de faire les actes d'administration, ne peut pas accepter les successions qui lui étoient ; il lui faut l'autorisation du conseil de famille. Dira-t-on que le mari peut exercer seul les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme ? Le tuteur a le même droit, et néanmoins il ne peut pas accepter une succession au nom du mineur ; par la raison bien simple qu'accepter une succession, fût-elle purement mobilière, n'est pas exercer une action mobilière, c'est s'obliger ; or, le mari n'a pas le droit d'obliger la femme, sauf par les actes d'administration que la loi lui donne le pouvoir de faire, et l'acceptation d'une succession n'est pas un acte d'administration.

**437.** Toutefois l'opinion contraire est enseignée par Pothier et, à sa suite, par la plupart des auteurs modernes (1). Pothier commence par poser en principe que la succession déferée à une personne mariée doit être par elle-même acceptée, avec autorisation du mari ou de justice. Puis il prévoit le cas où la femme refuserait d'accepter ; dans ce cas, dit-il, le mari qui aurait intérêt qu'elle

(1) Pothier, *Traité des successions*, ch. III, sect. III, art. 1<sup>er</sup>, § 2, et la note de Bugnet (t. VIII, p. 120). Les auteurs modernes ne font que reproduire la doctrine de Pothier. Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. V, p. 374, note 2, § 513.

soit acceptée, parce que le mobilier tombe en communauté, pourrait, à ses risques, l'accepter sur le refus de la femme, qui ne peut point s'en abstenir en fraude des intérêts de la communauté. Ces raisons sont très-faibles, disons mieux, malgré notre respect pour Pothier, elles sont mauvaises.

L'intérêt que le mari a à ce que la femme accepte, parce que le mobilier doit tomber en communauté, ne lui donne pas le droit d'accepter une succession à laquelle il n'est pas appelé ; son droit ne s'ouvre que lorsque la femme a accepté avec son autorisation, alors il peut demander le partage (art. 818). Jusque-là il est sans droit aucun. Comment aurait-il le droit d'intenter l'action en partage, lorsque la femme refuse d'accepter ? Peut-il y avoir lieu à partager une succession que la femme héritière refuse ? Refuser, c'est renoncer ; si la femme renonce dans les formes légales, de quel droit le mari accepterait-il la succession à laquelle la femme est appelée ? Quand la femme renonce, sa part accroît à ses cohéritiers, ou elle est dévolue au degré subséquent (art. 786) ; ce sont les cohéritiers de la femme ou les héritiers appelés, à son défaut, qui seuls ont un droit sur la succession que la femme ne veut pas accepter ; par cela seul que la femme refuse, elle est censée n'avoir jamais été héritière, donc le mari est sans droit aucun. Pothier dit que le mari acceptera à ses risques. Qu'est-ce à dire ? Il sera donc tenu des dettes, et tenu *ultra vires*. Comprend-on que celui qui n'est pas héritier soit tenu des dettes ? Il y a une plus grande impossibilité juridique : si le mari accepte, la communauté sera tenue des dettes, donc aussi la femme commune qui sera censée avoir accepté avec son mari. Ainsi la femme refuse d'accepter, et elle sera acceptante malgré elle, tenue, malgré elle, des dettes de l'hérédité, héritière malgré elle ! Pothier oublie que nul n'est héritier qui ne veut. Ce que Pothier ajoute, que la femme ne peut s'abstenir d'accepter en fraude de la communauté, est également en opposition avec les principes. Pour qu'il y ait fraude à la communauté, il faut que celle-ci ait un droit ; on ne fraude pas celui qui est sans droit aucun ; or, la communauté n'a de

droit sur le mobilier héréditaire que lorsque la succession est acceptée, elle n'y a aucun droit quand la femme refuse d'accepter. Il y a plus; les créanciers de la femme qui ont un droit de gage sur son patrimoine, qui peuvent exercer tous ses droits, ne peuvent néanmoins accepter une succession au nom de la femme, et bien moins encore attaquer, comme faite en fraude de leurs droits, l'abstention de la femme. C'est seulement quand la femme renonce que la loi leur permet d'attaquer la renonciation comme frauduleuse, ils peuvent alors accepter la succession jusqu'à concurrence de leurs créances; il faut donc qu'ils aient une créance, c'est-à-dire un droit actuel à sauvegarder. Est-ce que la communauté a une créance pure succession à laquelle la femme est appelée? Elle n'est qu'une simple espérance, et une espérance n'est pas un droit.

L'opinion de Pothier, que nous nous permettons de critiquer, n'était pas l'opinion dominante dans l'ancien droit. Loisel rapporte un arrêt que Troplong appelle magistral en cette matière, et qui a décidé que le mari n'avait point le droit d'accepter une succession échue à sa femme. Dans l'espèce, le mari avait accepté la succession sans que la femme y eût consenti; les créanciers prétendaient qu'il en avait le droit et que, par suite, la femme était héritière. Cette prétention était plus logique que l'opinion de Pothier; si le mari a le droit d'accepter, ce ne peut être qu'au nom de la femme, puisque lui n'est pas héritier; donc si l'acceptation est valable, c'est la femme qui doit être héritière. La femme répondait: « Je n'ai fait aucun acte personnel d'acceptation. Mon mari ne peut m'obliger sans mon consentement, ni accepter une succession sans moi. De même qu'il ne peut aliéner mes propres, ni directement ni indirectement, sans mon exprès consentement, de même il ne peut accepter une succession pour moi, ni m'obliger à l'égard des créanciers de cette succession, car ce serait indirectement aliéner mes propres. » Le parlement de Paris jugea que la femme n'était pas héritière. Est-ce qu'il décida que le mari était tenu des dettes parce qu'il avait accepté à ses risques, comme le dit Pothier? Non, le mari fut seulement condamné à rendre tout ce

qu'il avait reçu de la succession (1). Il y avait acceptation irrégulière, partant nulle.

**438.** Faut-il appliquer ces principes aux successions mobilières? De nouvelles difficultés s'élèvent ici. La question était déjà controversée dans l'ancien droit. Renusson la pose en ces termes, et c'est ordinairement ainsi que les choses se passent dans la pratique; une succession, ne consistant qu'en effets mobiliers, échoit à une femme; son mari la recueille, en prend les effets, sans que lui ni sa femme se déclarent héritiers. La succession se trouvant onéreuse, la femme renonce. On demande si le mari qui avait pris les effets de cette succession a obligé la femme et si celle-ci sera héritière. Il en résulterait que la femme serait tenue des dettes comme héritière, alors même qu'elle renoncerait à la communauté. Sur le premier point, Renusson répond comme l'avait fait le parlement de Paris: « Il est évident que le mari n'a pas pu obliger sa femme sans son consentement et que la femme n'ayant point accepté l'hérédité, le fait particulier du mari ne la peut obliger et ne peut engager ses propres. »

On demande en second lieu, dit Renusson, si le mari qui s'est mis en possession des effets de cette succession en sera tenu indistinctement comme héritier, au lieu de sa femme. C'était l'opinion de Pothier, et elle avait ses partisans; les créanciers étant intéressés à la soutenir, voici comment ils raisonnaient. Le mari qui recueille une succession mobilière échue à sa femme doit être considéré comme le véritable héritier et tenu, comme tel, des dettes, au lieu de sa femme, parce que la succession mobilière le regarde plutôt que sa femme à cause de la communauté. En effet, le mari, comme maître de la communauté, peut recueillir une succession mobilière échue à sa femme, tout le mobilier futur de la femme entrant en communauté, et le mari pouvant disposer des biens communs, les dissiper et les consommer. On soutenait même, et cela paraît logique, qu'il n'appartenait pas à la femme d'accepter la

(1) Arrêt du 21 février 1595 dans Louet, lettre M, arrêt 25, t. 11, p. 80. Troplong, t. 1, p. 303, n° 995

succession mobilière qui lui échoit, puisqu'elle n'y avait plus aucun droit; le mari seul a le droit de l'accepter et, l'acceptant, il doit être tenu des dettes comme s'il était lui-même directement l'héritier. Renusson combat cette opinion. L'hérédité, dit-il, quoiqu'elle soit mobilière, ne peut être acceptée que par la femme autorisée du mari ou de justice. En effet, le mari est considéré comme un étranger à l'égard de la succession échue à sa femme, jusqu'à ce que celle-ci l'ait acceptée. C'est à elle que la succession est déférée, c'est elle qui en est saisie. Si elle l'accepte, elle sera tenue des dettes; mais si le mari accepte lui seul, il ne sera pas tenu des dettes comme héritier, parce que ce n'est pas à lui que la loi défère cette hérédité. Ainsi on ne peut pas le prétendre héritier légitime, ni tenu des dettes. Seulement il doit restituer ce qu'il a reçu de l'hérédité et, par conséquent, il doit faire inventaire pour prouver la consistance et la valeur du mobilier héréditaire qui est entré de fait dans la communauté. S'il a pris possession des effets sans inventaire et qu'on puisse présumer faute ou fraude de sa part, il sera tenu des dettes de l'hérédité par manière de dommages-intérêts (1).

Les raisons données par Renusson nous paraissent péremptoires. Cependant l'opinion qu'il a combattue a trouvé faveur chez les auteurs modernes et, chose singulière, chez ceux-là mêmes qui célèbrent l'arrêt magistral du parlement de Paris. Duranton a donné une couleur très-spécieuse à cette doctrine. Le mari, dit-il, peut accepter les successions mobilières échues à sa femme, en qualité de chef de la communauté et comme exerçant les droits de sa femme, quoique la femme ne veuille pas concourir à l'acceptation. En effet, la femme, en se mariant sous le régime de communauté, doit être considérée comme ayant cédé à la communauté l'exercice de tous les droits que la loi y fait entrer. Le mari accepte donc la succession comme cessionnaire, en vertu d'un droit qui lui est propre; peu importe que la femme veuille concourir à l'acceptation, elle ne peut plus renoncer au préjudice de la communauté, puisqu'elle lui

(1) Renusson, *De la communauté*, p. 221, nos 6-9.

a d'avance cédé tous ses droits mobiliers; elle n'a plus le droit d'accepter ni de renoncer, ce droit appartient au mari comme chef de la communauté (1).

Cette théorie repose sur la cession, c'est-à-dire sur l'aliénation que la femme et, par conséquent, le mari feraient, au profit de la communauté, de tous leurs droits mobiliers présents et futurs. Si la communauté était une personne civile, cela se comprendrait. Mais si, comme nous l'avons enseigné, et c'est l'opinion assez généralement suivie, la communauté n'est autre chose que les époux eux-mêmes considérés comme associés, la théorie n'a plus de base; les époux n'aliènent pas leurs droits mobiliers, ils les mettent en société, et ils en restent propriétaires en qualité d'associés. La mise en communauté n'étant pas une aliénation (nos 210 et 211), il ne peut pas s'agir d'une cession des droits héréditaires; la femme reste héritière; si elle accepte, le mobilier de la succession entre en communauté; mais si elle refuse d'accepter, la succession passe à ses cohéritiers, ou aux héritiers d'un ordre subséquent. Telle est la réalité des choses. Pour admettre que la femme et le mari cèdent leurs droits héréditaires, il faudrait une fiction qui mit la communauté à la place de la femme. La loi ne connaît pas de fiction pareille, et la fiction elle est inconciliable avec les principes qui régissent les successions. Céder ses droits héréditaires, c'est accepter la succession. La femme peut-elle accepter la succession avant qu'elle soit ouverte? Et si elle l'a acceptée, il ne peut plus s'agir pour le mari de l'accepter ni d'y renoncer; la succession serait mauvaise, que le mari devrait néanmoins payer les dettes héréditaires; car telle est l'obligation de tout cessionnaire, et il en serait tenu *ultra vires*. Ainsi la communauté serait tenue des dettes sans que le mari pût s'affranchir d'une charge qui peut ruiner la communauté. La femme ne pourrait pas plus renoncer que le mari; car, en cédant ses droits héréditaires, elle a accepté, et elle ne peut

(1) Duranton, t. XIV, p. 319, n° 232. Dans le même sens, Troplong, t. I, p. 304, n° 996, qui se borne à dire que le mari est en quelque sorte héritier. Nous ne connaissons pas d'héritier en quelque sorte: on est héritier ou on ne l'est pas.

plus revenir sur son acceptation. Elle ne pourrait pas plus accepter que renoncer, puisqu'elle a transporté tous ses droits à la communauté (1). C'est un vrai tissu d'impossibilités juridiques.

**439.** La jurisprudence rejette, en termes absolus, le prétendu principe que le mari a le droit d'accepter une succession échue à sa femme. Elle ne s'est prononcée que sur des cas d'acceptation tacite, mais le principe est identique; si le mari ne peut pas accepter par des actes d'imixtion, il ne le peut pas davantage en acceptant expressément. La cour de Riom l'a jugé ainsi, mais nous ne voudrions pas souscrire aux motifs sur lesquels elle appuie sa décision. Elle dit que si le mari est *préssumé* être le *mandataire légal* de sa femme, cette présomption cesse quand cette qualité lui est contestée, ou que les faits du mari sont en contradiction avec la volonté manifestée par la femme elle-même dans des actes publics et authentiques (2). Quelle est la *loi* qui *présume* que le mari est le mandataire légal de sa femme? Il y a une loi qui dispose que le mari administre les biens de sa femme et qu'il exerce ses actions mobilières et possessoires. Mais de là à dire qu'il est le mandataire légal de sa femme, il y a loin. Et s'il l'était, ce mandat pourrait-il lui être enlevé par une simple contestation? ou par la contradiction de la femme? Il faudrait dire, au contraire, avec Duranton, que le mari tenant son droit du contrat de mariage, la femme ne peut plus intervenir dans l'acceptation.

**440.** Nous abordons la plus grande difficulté que présente cette matière difficile. Une succession échoit à la femme; le mari est d'avis de l'accepter, la femme refuse. Il y a conflit, dit-on; il faut le vider, mais comment? Les auteurs sont partagés. A notre avis, il n'y a pas de conflit. Le conflit suppose des droits dont l'un est en opposition avec l'autre. Or, dans l'espèce, la femme seule a un droit, le mari n'en a pas; la femme a le droit d'accepter ou de répudier, elle a même le droit de rester dans l'inaction

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 374, note 2, § 513.

(2) Riom, 19 avril 1828. Dans le même sens, Riom, 18 avril 1825, et Montpellier, 1<sup>er</sup> juillet 1828 (Daloz, au mot *Succession*, nos 437 et 507).

jusqu'à ce que les créanciers la poursuivent; alors elle doit prendre qualité. Le mari ne peut pas la contraindre à se prononcer, car il n'est pas créancier; il n'a de droit sur le mobilier héréditaire que lorsque la femme a accepté, mais il ne peut la forcer à accepter, ni accepter pour elle: où donc est le conflit? S'il n'y a point de conflit, il n'y a pas lieu de le vider. Le seul droit du mari, c'est d'autoriser sa femme à accepter, ou de refuser son autorisation. Si la femme ne demande pas d'autorisation, le mari est sans droit aucun. Nous repoussons donc par une fin de non-recevoir les solutions que l'on a imaginées. Toutefois le nom et l'autorité de ceux qui ont essayé de mettre un terme à un conflit imaginaire nous font un devoir de faire connaître leurs systèmes, sauf à y opposer nos objections.

Nous commençons par la théorie d'Aubry et Rau qui a quelque appui dans la tradition. Le mari, dit-on, comme chef de la communauté et malgré l'abstention de la femme, est autorisé à prendre possession des successions qui sont échues à la femme et d'en provoquer le partage en vertu de l'article 818. Sur quoi se fonde ce droit du mari? Il faut laisser d'abord de côté l'article 818: peut-il être question de partager une succession avant qu'elle soit acceptée? La femme est saisie des biens héréditaires; mais la saisine ne donne aucun droit au mari jusqu'à ce que, héritière de droit, la femme devienne héritière de fait par l'acceptation de l'hérédité. Tout ce qui résulte de la saisine, c'est que les créanciers peuvent actionner l'héritier saisi, non pour obtenir une condamnation contre lui, mais pour le forcer à prendre qualité. Quant au mari, il n'a, comme chef de la communauté, que le droit de recueillir le mobilier héréditaire, après que la femme aura accepté la succession; l'appréhender avant toute acceptation, ce serait commettre une voie de fait, puisque le mari s'emparerait d'effets mobiliers sur lesquels il n'a aucun droit. A moins qu'on ne reconnaisse au mari le droit d'accepter pour la femme; or, les éditeurs de Zachariæ ne lui donnent pas ce droit, et ils n'admettent pas non plus que cette prise de possession du mobilier héréditaire oblige la femme. Ainsi il n'y a aucune acceptation, et néanmoins le mari pourrait

prendre possession de la succession ! Cela est contraire à tout principe. Il faudrait un texte pour consacrer de pareilles anomalies.

Quelle va être la conséquence de cette prise de possession ? Le mari n'est pas tenu des dettes comme héritier. Cela est d'évidence, puisque le mari est étranger à l'hérédité, et la prise de possession des objets héréditaires ne peut lui attribuer une qualité que le sang seul donne dans la succession *ab intestat*, ou la volonté du défunt dans la succession testamentaire. Est-ce que la prise de possession du mari lie la femme ? La négative est tout aussi évidente ; la femme ne peut pas devenir héritière malgré elle, puisque nul n'est héritier qui ne veut ; elle peut donc renoncer à la succession tant qu'elle n'a pas accepté expressément ou tacitement. Supposons que la femme renonce ; le mari devra restituer tout ce qu'il a perçu de l'hérédité, cela va sans dire ; il peut même être contraint sur ses biens personnels s'il a négligé de constater par un inventaire la consistance et la valeur du mobilier héréditaire. Cette conséquence, admise par Aubry et Rau, compromet singulièrement leur théorie. Si le mari doit restituer le mobilier dont il avait pris possession, cela prouve qu'il n'avait aucun droit de l'appréhender. C'est un tiers qui s'empare, sans titre, d'une hérédité, un possesseur contre lequel le vrai héritier intente une action en pétition d'hérédité. Si le mari est condamné à restituer les biens héréditaires comme usurpateur, il est impossible qu'il ait jamais eu le droit de les appréhender. La position de la femme et du mari est plus étrange encore tant que la femme n'a point renoncé. Les créanciers, dit-on, peuvent poursuivre la femme et le mari, comme si la femme avait accepté avec autorisation maritale. Ceci est une fiction toute pure. Il y a eu un fait matériel auquel la femme est restée étrangère, puisqu'on suppose qu'elle n'a point accepté ; et de cette prise matérielle de possession par le mari on conclut que la femme et le mari sont provisoirement héritiers, car ils peuvent être poursuivis comme tels. C'est une fiction étrange que le législateur seul aurait le droit de créer, et nous doutons fort qu'il la crée jamais. La femme n'est pas héritière,

elle n'a manifesté, ni par une déclaration expresse, ni par des actes d'héritier, qu'elle voulait accepter ; et cependant elle sera poursuivie et condamnée comme si elle était héritière ! Vainement renoncera-t-elle : on prétend que, malgré sa renonciation, elle sera tenue des condamnations prononcées contre elle, de sorte qu'elle sera tout ensemble acceptante et renonçante ! Ce n'est pas là l'interprétation du code civil, c'est une nouvelle loi que les interprètes font et qu'ils font très-mal, comme cela leur arrive toujours quand ils se mettent en dehors et au-dessus de la loi.

La doctrine d'Aubry et Rau n'a d'autre appui que l'opinion de Renusson. On ne peut pas dire que ce soit une doctrine traditionnelle qui, admise dans l'ancien droit, doit aussi être suivie dans le droit moderne. L'avis de Renusson n'était pas celui de Pothier ; il s'agit donc d'un point controversé, et on ne soutiendra certes pas que les auteurs du code aient suivi en ce point l'opinion de Renusson plutôt que celle de Pothier. Ils n'ont pas décidé la difficulté, puisqu'ils ne l'ont pas prévue. Il nous paraît donc inutile d'exposer l'opinion de Renusson, qui ne concorde pas en tout avec celle des éditeurs de Zachariæ ; ce serait mêler une controverse ancienne à une controverse nouvelle, et nous ne voyons pas ce que la science y gagnerait (1).

**411.** L'opinion d'Aubry et Rau est restée isolée. Un de nos collègues de l'université de Liège, M. Thiry, a proposé une autre théorie. Il y a conflit entre le mari qui veut accepter et la femme qui refuse de le faire ; donc il y a une contestation, et il appartient au juge de la décider. Nous nions le point de départ. Il n'y a pas de conflit. Le mari veut accepter, dit-on ; nous répondons qu'il n'en a pas le droit, par la raison bien simple qu'il n'est pas successible. La femme ne veut pas accepter : c'est son droit. Ce droit peut se trouver en conflit avec les droits des créanciers, mais le mari n'est ni créancier, ni ayant droit ;

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 374-376, et les notes 2 et 3, § 513. Renusson p. 221 et suiv.

donc entre lui et la femme il ne saurait y avoir un conflit de droits opposés. Qu'est-ce que le mari demandera à la justice? La femme n'agit point, elle s'abstient : le mari demandera-t-il que la femme soit tenue de prendre parti? Cela ne l'avancerait guère; car la femme, en supposant que le tribunal ait le droit de la mettre en demeure, renoncerait et, par suite, le mari serait sans droit aucun. On prétend que le juge accordera à la femme l'autorisation de renoncer, ou qu'il autorisera le mari à appréhender la succession. *L'autorisation de renoncer!* Mais la femme dira qu'elle n'a pas besoin de cette autorisation pour exercer un droit qui lui appartient et dont personne ne peut la priver. *L'autorisation d'appréhender la succession!* Nous répondrons que le juge se gardera bien d'autoriser une voie de fait, car la prise de possession, malgré l'opposition du vrai héritier, n'est rien qu'une voie de fait. On insiste et l'on dit que le mari agira en vertu de l'article 788. L'article 788! Il suppose d'abord que l'héritier a renoncé; dans l'espèce, la femme héritière s'abstient. Il suppose que les créanciers demandent la nullité de la renonciation faite en fraude de leur droit. Dans l'espèce, il n'y a pas de créancier, car le mari ne l'est pas; il n'y a pas de renonciation frauduleuse, car la femme ne renonce pas, et son abstention n'est pas frauduleuse, car elle ne porte atteinte à aucun droit. Appliquer l'article 788 à notre question, c'est détourner complètement de son sens naturel une disposition qui est faite pour un tout autre ordre d'idées (1). C'est ce que les interprètes font trop souvent. Cela ne s'appelle pas interpréter les lois, cela s'appelle leur faire violence en leur faisant dire ce qu'elles n'ont pas dit.

#### II Droits des créanciers de la succession.

**442.** Quand une succession échoit à l'un des époux, les créanciers ont contre lui l'action qui leur appartient

(1) Thiry, dans la *Revue critique*. 1857, t. XI, p. 248, suivi par Rodière et Pont, t. II, p. 59, n° 768, combattu par Aubry et Rau, t. V, p. 374, note 2, § 513.

contre tout successible qui accepte l'hérédité à laquelle il est appelé. Cette action est une action personnelle née de l'acceptation; l'époux, en acceptant, s'oblige personnellement envers les créanciers; c'est la confirmation de la saisine, en vertu de laquelle il est saisi de plein droit des biens du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession (art. 724); il est tenu indéfiniment de cette obligation, comme tout débiteur (art. 2092, 2093). Les créanciers ont-ils aussi action contre la communauté? Oui, quand le mari est héritier, par application du principe que toute dette du mari est une dette de communauté. Si la succession échoit à la femme, il y a des distinctions à faire, comme nous le dirons plus loin. La femme est toujours tenue sur ses biens, de quelque manière qu'elle accepte : c'est le droit commun. Si la femme accepte avec autorisation de justice, les créanciers n'ont d'action que sur le patrimoine de la femme, c'est-à-dire sur la nue propriété de ses propres. Si elle accepte avec autorisation du mari, elle oblige, en principe, la communauté; toutefois il y a, dans ce cas, des dérogations au droit commun, puis des retours au droit commun; nous y reviendrons.

**443.** Le code ne déroge pas au droit commun qui régit les rapports des créanciers avec les héritiers. Il va sans dire que les époux peuvent accepter sous bénéfice d'inventaire et que, dans ce cas, ils ne sont tenus des dettes que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'ils recueillent (art. 802), ce qui profite naturellement à la communauté, puisque la communauté n'est autre chose que les époux associés.

Il y a un autre principe de droit commun qui reçoit son application à la communauté. Les auteurs disent que les créanciers ont toujours une action directe sur les biens de la succession qui sont leur gage, quelle que soit la succession et de quelque manière qu'elle soit acceptée. Cela est trop absolu. Le gage que les créanciers personnels ont sur les biens de leur débiteur n'est pas un droit réel que les créanciers puissent exercer à l'égard de tous; leur action sur les biens n'est qu'une dépendance de leur action