

pour les biens provenant de la mère, et réciproquement.

**119.** Le droit de retour successoral établi par l'art. 766 est accordé « aux frères ou sœurs légitimes » ; la loi n'ajoute pas *ou à leurs descendants*, omission qu'il paraît difficile de mettre sur le compte d'un oubli, si l'on observe qu'elle n'a pas été commise en ce qui concerne les frères et sœurs *naturels* dont les *descendants* sont appelés par le même article à la succession ordinaire du défunt. D'ailleurs, y eût-il oubli du législateur, la conséquence en devrait être l'exclusion des descendants ; car le retour successoral est un droit tout d'exception, qui ne peut appartenir qu'à ceux auxquels l'accorde un texte formel. La solution contraire compte cependant un grand nombre de partisans ; ils invoquent surtout l'esprit de la loi, qui est d'accorder aux descendants de frères et sœurs les mêmes avantages qu'aux frères et sœurs eux-mêmes. Nous ne parlons que pour mémoire d'une opinion bâtarde, qui reconnaît aux descendants des frères et sœurs légitimes le droit d'exercer le retour successoral quand ils peuvent venir par représentation de leurs parents décédés, mais la leur refuse quand ils ne peuvent venir que de leur propre chef. Cette solution est inconciliable avec la règle : que la représentation n'est possible qu'au profit de ceux qui ont l'aptitude personnelle à succéder de leur chef (*supra*, n° 60). D'ailleurs les principes ne permettent pas, comme nous l'avons dit tout à l'heure, d'étendre la représentation, qui est une *fiction*, en dehors des cas où le législateur l'établit.

## SECTION II

### DES DROITS DU CONJOINT SURVIVANT ET DE L'ÉTAT

**120.** Le conjoint survivant et l'État terminent la liste, que nous donne le Code civil, des successeurs irréguliers. Nous savons qu'il faut y ajouter les Hospices.

#### *Du conjoint survivant.*

**121.** Aux termes de l'article 767 : « *Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit* ».

*Au conjoint non divorcé.* En effet, pour avoir droit à une succession, il faut posséder le titre en vertu duquel on la réclame au moment où elle s'ouvre ; or, en brisant le lien du mariage, le divorce supprime le titre d'époux et par suite les droits successifs qui y étaient attachés ; de là l'exclusion que notre article prononce contre l'époux divorcé. Cette exclusion atteint l'époux qui a obtenu le divorce aussi bien que celui contre lequel il a été prononcé ; car la loi ne distingue pas.

Il y avait peut-être de bonnes raisons pour étendre cette déchéance à l'époux séparé de corps, tout au moins à celui *contre lequel* la séparation a été prononcée. Mais la loi ne l'a pas fait, et l'interprète ne peut pas le faire dans son silence en vertu de ce principe que les déchéances ne s'étendent pas d'un cas à un autre ; d'autant plus qu'il résulte des travaux préparatoires que le silence de la loi est intentionnel, et que

d'ailleurs la différence ainsi établie entre l'époux séparé de corps, qui succède, et l'époux divorcé, qui ne succède pas, peut s'expliquer par cette considération que le divorce dissout le mariage, tandis que la séparation de corps le laisse subsister.

Nous avons vu (t. I, n° 531) que le mariage putatif peut fonder un droit de succession comme le mariage valable. Mais ce droit cesse d'exister à partir de la déclaration judiciaire de nullité, le mariage putatif à dater du moment où il est annulé devant être assimilé à un mariage valable dissous par le divorce.

**122.** En ne mentionnant que les parents légitimes au degré successible et les enfants naturels du défunt comme préférables au conjoint survivant, notre texte pourrait donner à penser que le conjoint l'emporte sur les successeurs irréguliers appelés par les art. 765 et 766 (père et mère naturels, et à leur défaut frères et sœurs naturels...). Mais la place qu'occupe l'art. 767, immédiatement après les deux dont il vient d'être parlé, ébranle fortement cette induction, et l'art. 768 la détruit tout à fait en nous montrant qu'il n'y a place pour aucun successeur entre le conjoint et l'État, et que par conséquent le conjoint vient après tous les autres, sauf l'État.

**123.** Cette quasi-exclusion du conjoint survivant peut être rattachée au principe de la conservation des biens dans les familles, qui est l'une des bases fondamentales de notre système de successions ; effectivement, en appelant le conjoint survivant à la succession du prédécédé, on fait sortir les biens de la famille de celui-ci. Ce qui est moins aisé à expliquer, c'est que notre législateur n'ait songé à assurer par aucun moyen l'avenir du conjoint survivant qui n'a pas de ressources personnelles. Il verra souvent, grâce à l'imprévoyance de la loi, la dure épreuve de la gêne, quelquefois de la misère, venir s'ajouter pour lui aux douleurs du veuvage. Rien n'était plus facile cependant que de concilier le principe de la conservation des biens dans les familles avec cette loi d'humanité, conforme d'ailleurs à la volonté probable du défunt, qui exige que le conjoint survivant conserve dans le veuvage une situation équivalente ou à peu près à celle que lui avait donnée le mariage ; il suffisait pour cela de lui attribuer en usufruit seulement tout ou partie des biens laissés par le défunt. On y a bien songé un instant. Au conseil d'État, Malleville plaide la cause du conjoint survivant ; Treilhard lui répond que « par l'article 55 on lui accorde l'usufruit du tiers des biens », et Malleville se contente de cette réponse. Or qu'était-ce que l'article 55 opposé par Treilhard ? Il est devenu depuis l'article 768 ; qu'on le lise, il est étranger à la question. On a supposé, assez gratuitement peut-être, que Treilhard avait en vue l'article 40, aujourd'hui l'article 754 ; sa réponse n'en vaudrait guère mieux ; car l'article 754 attribue bien un usufruit du tiers, mais au père ou à la mère du défunt, et non à son conjoint.

Notre ancien Droit avait été plus prévoyant. En pays de Droit écrit, on avait pourvu à l'avenir du conjoint survivant par le moyen de la *quarte du conjoint pauvre*, institution empruntée au Droit romain. Les pays de Coutume avaient le *douaire*, que Pothier définit : « ce qui était accordé à la femme sur les biens de son mari pour ses aliments, pour sa subsistance, au cas qu'elle lui survive ». Le douaire consistait en un droit d'usufruit.

Plus de trois quarts de siècle se sont écoulés depuis la promulgation du Code civil, et nous en sommes encore au droit d'usufruit imaginaire dont a parlé Treilhard. De louables efforts ont été tentés cependant pour améliorer la situation



du conjoint survivant. Sans parler de ceux qui ont produit leur fruit et qui se sont traduits dans des dispositions législatives spéciales, réparant pour des hypothèses particulières l'injustifiable rigueur de notre loi à l'égard du conjoint survivant, telles que l'article 43 de la loi du 9 juin 1853 sur les pensions civiles, l'article 1 de la loi du 44 juillet 1866 sur les droits des héritiers et ayant-cause des auteurs et l'article 43 de la loi du 25 mars 1873 sur la déportation, disons qu'après bien des incidents un projet de loi, dû à la persistante initiative de M. Delsol, a été adopté par le Sénat le 9 mars 1877; il ne lui manque plus que la sanction de la Chambre des députés.

De l'État.

**124.** « A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'État », dit l'art. 768. *Fiscus post omnes*. C'est une application du principe que les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État (art. 713), ainsi qu'on le voit par l'art. 539 et par ces paroles de l'orateur du Tribunat : « Ce qui n'appartient à aucun individu, appartient au corps de la société, qui représente l'universalité des citoyens. Jouissant pour l'avantage commun, il prévient les désordres qu'entraîneraient les prétentions de ceux qui s'efforceraient d'être les premiers occupants d'une succession vacante ».

Par où l'on voit que l'État n'est pas à proprement parler un héritier; il était donc inutile, pour expliquer chez lui cette prétendue qualité, d'imaginer le dicton vulgaire : *l'État est le cousin de tout le monde*. Et ce qui le prouve bien, c'est que les successions recueillies par l'État sont dites en *déshérence*, mot qui est dérivé de *deest heres* et qui signifie que la succession manque d'héritier; or aucune succession n'en manquerait si l'État était un héritier, et le mot *déshérence* serait fort impropre.

Mais, bien que l'État ne soit pas un héritier, sa situation est à beaucoup d'égards la même que celle d'un héritier; car il succède à une universalité. De là l'obligation qui lui incombe de supporter les dettes du défunt qui sont une charge de l'universalité constituant son patrimoine. De là aussi le droit pour l'État de répudier la succession si elle est onéreuse; on le lui a contesté à tort.

Les droits de l'État dans les successions en déshérence sont exercés en son nom par les agents de la régie de l'Enregistrement et des Domaines, que le Code appelle ici par abréviation *Administration des Domaines* (art. 769 et 772).

Des formalités que doivent remplir le conjoint survivant et l'État avant d'appréhender les biens héréditaires.

**125.** Ces formalités ont pour but : d'abord d'avertir, au moyen de certaines mesures de publicité, les héritiers qui, ignorant peut-être l'ouverture de la succession, ont négligé de faire valoir leurs droits; puis de constater l'importance des biens héréditaires et d'en assurer, le cas échéant, la restitution aux véritables ayant-droit. Elles consistent : 1° dans

l'obligation de faire apposer les scellés et dresser inventaire (art. 769); 2° dans l'envoi en possession et les mesures de publicité qui le précèdent (art. 770); 3° dans l'obligation de faire emploi du mobilier et de fournir caution (art. 771).

Entrons dans les détails :

**1° SCELLÉS. INVENTAIRE.** — « Le conjoint survivant et l'administration des domaines qui prétendent droit à la succession, sont tenus de faire apposer les scellés, et de faire faire inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire » (art. 769). L'apposition des scellés et l'inventaire ont pour but de constater la valeur de la succession. Cette constatation est nécessaire, d'une part pour fixer l'étendue de la restitution qui devra être faite aux véritables ayant-droit s'il s'en présente, et d'autre part pour déterminer la mesure dans laquelle le conjoint et l'État, tenus seulement *intra vires hereditatis* comme tout successeur irrégulier, devront répondre aux poursuites des créanciers de la succession.

**2° ENVOI EN POSSESSION. MESURES DE PUBLICITÉ QUI LE PRÉCÈDENT.** — Aux termes de l'art. 770 : « Ils (le conjoint et l'État) doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées, et après avoir entendu le procureur du Roi ».

Qu'après trois publications et affiches. Le tribunal pourrait, sans avoir recours à aucune mesure préalable de publicité, rejeter *de plano* la demande d'envoi en possession si elle lui paraissait évidemment mal fondée, au cas par exemple d'existence incontestée d'héritiers qui n'ont pas encore renoncé.

**3° EMPLOI DU MOBILIER. CAUTION.** — « L'époux survivant est encore tenu de faire emploi du mobilier ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt, dans l'intervalle de trois ans : après ce délai la caution est déchargée » (art. 771). L'époux survivant peut donc à son choix :

Ou bien faire emploi du mobilier, ce qui signifie : placer l'argent comptant trouvé dans la succession ou payé par les débiteurs héréditaires et le prix des meubles corporels après les avoir vendus. Le conjoint a d'ailleurs le choix du mode de placement, puisque la loi n'en impose aucun en particulier.

Ou bien conserver le mobilier à la charge de donner caution... Cette caution garantit la restitution du mobilier aux héritiers qui pourraient se présenter. C'est une caution légale, puisqu'elle est fournie en exécution d'une disposition de la loi; elle devrait donc satisfaire aux conditions prescrites par les articles 2018 et 2019 (arg., art. 2040, al. 4). La durée de son engagement est limitée à trois années, qui, suivant l'opinion générale, ont pour point de départ le jour où la caution a fait sa soumission. Les héritiers, qui se présenteraient après l'expiration de ce délai, pourraient encore faire valoir leurs droits contre le conjoint; car leur action (action en pétition d'hérédité) ne se prescrit que par trente ans; mais ils n'auraient plus aucun recours contre la caution, qui est déchargée de plein droit par cela seul que le délai de trois ans s'est écoulé sans qu'aucun héritier se soit présenté.

L'article 771 ne parle que du conjoint survivant; il est donc inapplicable à l'État, qu'on a sans doute jugé inutile d'astreindre à l'obligation de fournir aucune garantie de restitution par application de la maxime : *Fiscus semper solvendo censetur*. L'administration des domaines fait toujours vendre le mobilier; et, s'il se présente un héritier, c'est le prix qui lui est restitué.

**126. Sanction des dispositions qui précèdent.** — « L'époux survivant ou l'administration des domaines, qui n'auraient pas rempli les formalités qui leur sont respectivement prescrites, pourront être condamnés aux dommages et intérêts envers les héri-



» tiers s'il s'en présente » (art. 772). C'est une application pure et simple du principe écrit en l'article 4382.

**127.** Enfin aux termes de l'article 773 : « Les dispositions des articles 769, 770, 771 et 772 sont communes aux enfants naturels appelés à défaut de parents ».

Notre article ne vise que les enfants naturels appelés à défaut de parents. Il est donc inapplicable aux enfants naturels appelés en concours avec des parents légitimes du défunt. Et en effet en pareil cas les héritiers légitimes sont saisis de toute l'hérédité; ils peuvent se mettre de leur propre autorité en possession des biens héréditaires sans avoir à remplir aucune formalité préalable, et c'est à eux que l'enfant naturel devra s'adresser pour obtenir la délivrance (Cpr. *supra*, n° 29).

\* L'art. 773 dit que « les dispositions des art. 769, 770, 771 et 772 sont communes aux enfants naturels... ». De là on doit conclure que ces dispositions ne seraient pas applicables aux père et mère naturels venant à la succession de leur enfant par application de l'art. 765, ni aux frères et sœurs naturels venant en vertu de l'art. 766. En effet les dispositions dont il s'agit créent des obligations légales; or une obligation légale ne peut être imposée à une personne qu'en vertu d'un texte formel. On n'aurait pas pu les imposer aux enfants naturels, si la loi ne s'en était pas expliquée; on ne peut pas davantage dans son silence les imposer aux père et mère naturels et aux frères et sœurs naturels. L'immunité, accordée à ces deux dernières classes de successeurs, reçoit d'ailleurs une explication fort rationnelle: la succession à laquelle ils sont appelés est celle d'un enfant naturel; or la liste des héritiers d'un enfant naturel n'est pas longue, puisqu'il n'a pas de famille, et on conçoit assez difficilement que sa succession puisse être appréhendée par un autre que le véritable ayant-droit; on a donc pu trouver inutile d'établir des garanties en vue de l'éventualité d'une restitution tout à fait improbable. Ces garanties étaient au contraire fort nécessaires, quand, le défunt étant un enfant légitime, sa succession est déferée tout entière, à défaut de parents connus, à un enfant naturel ou au conjoint survivant. Il ne sera pas rare en effet que l'enfant naturel ou le conjoint ait à restituer en pareil cas tout ou partie de la succession à un parent éloigné, un collatéral au douzième degré peut-être, dont on ne soupçonnait pas l'existence lors de l'ouverture de la succession.

\* **128.** Il faut reconnaître d'ailleurs que les père et mère naturels et les frères et sœurs naturels devraient, comme les autres successeurs irréguliers appelés à défaut de parents légitimes, se faire envoyer en possession par la justice. Nous le décidons ainsi par application de l'art. 724, duquel il résulte que les héritiers légitimes seuls sont saisis et que tout héritier non saisi doit se faire envoyer en possession, et non en vertu de l'art. 770 qui, nous l'avons dit, est inapplicable ici; d'où il résulte que les mesures de publicité, prescrites par cet article préalablement à l'envoi, ne seraient pas obligatoires. Quant à l'inventaire prescrit par l'article 769, les successeurs irréguliers dont il s'agit agiront prudemment en y faisant procéder, s'il y a lieu de craindre que le passif héréditaire ne dépasse l'actif. Ils éviteront ainsi toute difficulté avec les créanciers de la succession, envers lesquels ils ne sont tenus que *intra vires hereditatis*, sur le point de savoir quelle est l'importance de l'actif héréditaire.

\* **129.** Une question reste à résoudre. Le successeur irrégulier, appelé à défaut de parents, est-il obligé, pour obtenir l'envoi en possession qu'il réclame, de prouver qu'il n'existe pas de parents au degré successible? L'affirmative semblerait résulter de la règle *Probatio incumbit ei qui agit*; car la prétention du demandeur n'est fondée qu'autant qu'il n'existe pas de parents. Mais les textes prouvent d'une manière positive que l'on a entendu déroger ici aux règles du droit commun. Dans quel but le législateur aurait-il donc exigé les garanties de restitution prescrites par les

articles 769 et suivants, si l'envoi en possession n'avait pu être accordé que sur la preuve qu'il n'existe pas de parents au degré successible? La dérogation d'ailleurs s'imposait par la force des choses; car la preuve d'un fait négatif, qui ne se résout en aucune affirmation positive en sens contraire, est impossible.

#### Appendice. — Des Hospices.

\* **130.** Aux termes de l'art. 8 de la loi du 45 pluviôse an XIII (loi relative à la tutelle des enfants admis dans les hospices): « Si l'enfant décède avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, et qu'aucun héritier ne se présente, ses biens appartiendront en propriété à l'hospice, lequel en pourra être envoyé en possession, à la diligence du receveur, et sur les conclusions du ministère public.— S'il se présente ensuite des héritiers, ils ne pourront répéter les fruits que du jour de la demande ». L'article 9 ajoute : « Les héritiers qui se présenteront pour recueillir la succession d'un enfant décédé avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, seront tenus d'indemniser l'hospice des aliments fournis et dépenses faites pour l'enfant décédé, pendant le temps qu'il sera resté à la charge de l'administration; sauf à faire entrer en compensation, jusqu'à due concurrence, les revenus perçus par l'hospice ».

Un avis du Conseil d'État du 3 novembre 1809, approuvé par l'Empereur, établit un autre droit de succession au profit des hospices. Il porte : « Les effets mobiliers apportés par les malades dans les hospices, et qui y ont été traités gratuitement, doivent appartenir auxdits hospices, à l'exclusion des héritiers et du domaine en cas de déshérence.

« A l'égard des malades ou personnes valides, dont le traitement et l'entretien ont été acquittés de quelque manière que ce soit, les héritiers et légataires peuvent exercer leurs droits sur tous les effets apportés dans les hospices par lesdites personnes malades ou valides; et, dans les cas de déshérence, les mêmes effets doivent appartenir aux hospices, au préjudice du domaine ».

## CHAPITRE V

### DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS

#### Préliminaires.

**131.** L'étude des chapitres III et IV, qu'on aurait pu intituler *Des vocations héréditaires*, nous a mis à même de déterminer dans chaque hypothèse la personne ou les personnes appelées à recueillir une succession. Il s'agit maintenant de savoir quelle va être l'attitude de l'héritier désigné par la loi en face de la succession qui lui est déferée, quelle détermination il va prendre. C'est l'objet du chapitre auquel nous arrivons.

**132.** Aux termes de l'art. 774, « Une succession peut être acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire ». Et l'art. 775 ajoute : « Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue ». Ces deux textes, qui auraient été beaucoup mieux placés dans un préambule du chapitre V que dans la section de l'acceptation, nous montrent que trois