

2120. Il en est de même de la révocation pour ancienneté du testament. Loin de voir chez nous dans le fait seul de l'ancienneté du testament un oubli du testateur, il faut y voir une persistance dans la même volonté. Cependant, en droit romain, après dix années de date, le testament était réputé nul et non avenue (1). Justinien modifia cette disposition, en exigeant en outre une déclaration du changement de volonté du testateur (2).

ARTICLE 1039.

Toute disposition testamentaire sera caduque, si celui en faveur de qui elle est faite n'a pas survécu au testateur.

SOMMAIRE.

2121. Si le testateur survit au gratifié, la disposition devient caduque.
 2122. A moins qu'il ne soit prouvé que le legs est une reconnaissance de dette.
 2123. *Quid* du legs rémunérateur?
 2124. Les présomptions établies par l'art. 720 du Code Napoléon, en cas de mort dans un même événement, de personnes appelées à succéder réciproquement *ab intestat*, sont-elles applicables entre le testateur et le légataire?
 2125. Suite.
 2126. Suite.
 2127. Suite.
 2128. Suite.
 2129. Suite.
 2130. Suite.
 2131. Suite.
 2132. Suite.

(1) C. Theod., l. 6, *De testam.*

(2) L. 27, C., *De testam.* Jangé Merlin, Répert., v° *Révoc. de testam.* § 5, p. 164 et suiv.

2133. Si la volonté du testateur n'est point formelle, les héritiers du légataire ne sont point censés appelés à sa place.

COMMENTAIRE.

2121. On appelle, en droit, dispositions caduques, celles qui ne produisent pas d'effet, à cause du refus ou de l'impossibilité de les recueillir (1). *Caducum appellatur*, dit Ulpien (2), *veluti ceciderit ab eo*. Ce sont les libéralités que les héritiers ne veulent pas ou ne peuvent pas recueillir, celles dont Constantin disait *quæ in casum cadunt* (3). Ce mot se trouve dans la littérature latine, avant les lois caducaires d'Auguste (4), et il y a cette signification (5).

C'est un principe que nous avons eu plusieurs fois occasion de rappeler, que les dispositions testamentaires sont faites *respectu personæ* (6). Si donc le légataire vient à mourir avant que le testament ne produise son effet par le décès du testateur, la disposition devient caduque; car il n'y a personne pour la recueillir (7).

De là cette règle que tout legs, toute disposition à cause

(1) Pothier, *Pand.*, t. II, p. 348 et 349, n° 377. *Infra*, n° 2474.

(2) Ulpien, *Fragm.*, t. XVII, § 1.

(3) L. *penult.*, C., *De delator.*

(4) *Caducæ hæreditates* (Cicér., *Philippiq.* 10, c. 5).

(5) Heineccius, *ad leg. Juliam et Papiam Poppæam*, lib. 3, c. 3, *ad* cap. 2, p. 381.

(6) « *Meriti, dignitatis, reverentiæ ei debitæ aut similibus personæ coherentiæ ratio habetur.* » (Doneau, *Comm.*, lib. 8, cap. 4.) *Supra*, n° 285, art. 900.

(7) Mais le legs d'une rente viagère réversible par partie sur la tête d'un tiers, la femme du légataire, n'est pas frappé de caducité, en ce qui touche ce tiers, par le décès du légataire principal avant le testateur. Du moins, l'arrêt qui décide, par appréciation des termes du testament, que cette disposition contient deux legs distincts, de telle sorte que la caducité de l'un n'entraîne pas la caducité de l'autre, ne viole aucune loi et échappe à la censure de la Cour de cassation. Req. 49 novembre 1860 (Devill., 61, 1, 456; *J. Palais*, 1864, 488).

de mort, contient la condition tacite, si le gratifié survit au testateur : règle générale essentielle qui s'applique à toutes les libéralités testamentaires, mais qu'il ne faut pas étendre aux dispositions qui ne sont pas faites à titre gratuit (1).

2122. C'est pourquoi si la disposition contenue dans le testament n'était pas une libéralité et qu'il fût prouvé, au contraire, que c'est une véritable reconnaissance de dette, il importerait peu que la personne qui est l'objet de la disposition n'eût pas survécu au testateur. On ne pourrait pas dire, en pareil cas, que cette reconnaissance de dette est faite *respectu personæ* ; c'est un acte de conscience et de devoir dont les héritiers de la personne honorée sont appelés à profiter (2).

2123. Mais comme un legs rémunératoire est une libéralité véritable, faite *nullo jure cogente*, la disposition de notre article devra être appliquée à l'héritier du légataire prédécédé. C'est ce qu'a décidé un arrêt du parlement de Paris, du 5 juin 1631 (3), en repoussant la demande de la veuve d'un domestique auquel avait été fait un legs rémunératoire.

2124. Quand le testateur et le légataire viennent à périr dans le même événement, sans qu'on puisse connaître celui des deux qui a survécu, la question de savoir si le prédécédé doit être décidé par les présomptions de l'art. 720 du Code

(1) Avant la loi du 31 mai 1854, la mort civile du testateur ouvrait la succession, et le légataire vivant à ce moment recueillait la disposition; de sorte que si sa mort naturelle arrivait ensuite, même avant celle du testateur, il transmettait à ses héritiers le droit qu'il avait déjà recueilli. Aujourd'hui, la mort civile n'existe plus; la peine n'ouvre plus la succession (*infra*, n° 2482). *Quid* au cas d'absence du donateur avant le décès du donataire? (*Infra*, n° 2483.)

(2) Arrêt de la cour de Nîmes, 9 décembre 1822 (Daloz, 1825, 2, 29). *Supra*, n° 728, 729, 2056 et suiv.

(3) Recueil d'arrêts et règlements du parlement de Paris, tirés des mémoires de Bardet, t. 1, l. 4, ch. 32.

Napoléon, n'est pas sans difficulté. *Etsi quidem possit apparere quis ante spiritum posuerit, expedita est quæstio : si vero non apparet, difficilis est quæstio*. C'est ainsi que s'exprimait Ulpien (1). Depuis longtemps cette question est dans les écoles l'objet de beaucoup de controverses, et les opinions qui ont été émises sont si diverses et si nombreuses, qu'il serait aussi fastidieux qu'inutile de les analyser. Fusarius (2) compte jusqu'à huit manières d'entendre une seule des lois du Digeste qui parlent des présomptions de survie. C'est la loi 9, § 1, *De rebus dubiis*. On peut juger par là combien la matière a dû être embrouillée par les subtilités capricieuses des docteurs qui ont voulu être ingénieux et nouveaux. Celui qui chercherait à les concilier s'exposerait aux plaisanteries encourues par le proconsul Gelius, dont Cicéron se moque avec beaucoup de sel, et qui s'était mis dans la tête d'accorder tous les philosophes grecs qui se trouvaient de son temps à Athènes (3).

Cependant, au milieu de ce chaos, il se rencontre des éléments lumineux. Il faut les dégager.

Bartole, en commentant la loi 16 D., *De rebus dubiis* (4),

(1) L. 32, § 14, D., *De donat. inter. vir. et uxor.*

(2) *De subst., quæst.* 416, p. 497.

(3) Cicéron, *De legibus*, l. 4, § 20, t. XXXV, p. 57 (édit. Panckoucke Voy., au reste, Mascardus, *De probat. concl.* 1344. Menochius, *præsumpt.* 50 lib. 6. Peregrinus, *De fideicomm.*, art. 43, etc. Covarruvias, *Variar. resol.*, l. 41, c. 7. Doneau sur la loi 9, § 1, D., *De reb. dub.*

Monachus prétend que ce qui a été écrit de mieux sur cette question, c'est la dissertation de Didanus Covarruvias qui vient d'être citée. Il y a cependant bien des subtilités dans les interprétations de ce jurisconsulte. I nous semble qu'un principe fécond en conséquences, comme celui qui sert de guide à Bartole, vaut mieux que tous les efforts d'esprit des autres docteurs, pour distinguer les divers cas et se préserver des conjectures capricieuses.

(4) C'est la loi *Quod de pariter*. Cette loi est indiquée dans Bartole (édit. de 1615) la 47^e, parce que Bartole a fait deux lois de la loi 3.

pense que les présomptions tirées de l'âge et du sexe ne s'appliquent pas aux dispositions de l'homme, mais qu'elles n'ont lieu que lorsqu'il s'agit d'une disposition de la loi. Arrêtons-nous à l'opinion de ce docteur, l'un des flambeaux de la jurisprudence en Italie : « *Istud dubium de pluribus morientibus, quandoque emanat aliquo agente ex dispositione hominis inter vivos vel ultima voluntate, et tunc nunquam alter alteri supervixisse præsumitur, nec adhibetur illa distinctio, decesserit impubes cum pubere, nec ne.... Si vero aliquo agente ex dispositione legis, occurrit dubietas de pariter morientibus, et tunc lex præsumit aliquem supervivere cum distinctione: aut decessit pubes cum impubere, et præsumitur impubes prius decessisse. Aut pubes cum pubere, et tunc aut persona patroni est in medio, et ille præsumitur decessisse, qui magis spectat ad favorem patroni. Aut persona patroni non est in medio, et tunc aut inter simul decedentes est votum transmittendæ hæreditatis, ut quia ascendens simul cum descendente decessit, et præsumitur ascendens prius mortuus; aut tale votum non est, et tunc ille succumbit, cui incumbit onus probandi aliquem supervixisse. »*

Bartole donne ensuite cette raison frappante de la distinction qu'il fait entre les successions testamentaires et les successions *ab intestat* : « *Ratio est, quia, quum quis agit ex dispositione hominis, si non habet effectum, remanet dispositio juris secundum quam res habet exitum suum: tunc lex non curat aliquid præsumere; sed quum agitur ex dispositione legis, si lex in isto dubio nihil præsumeret, casus remaneret indecisus; quod non esse debet. »* Voilà une opinion simple, sensée et appuyée sur des raisons décisives. Furgole l'a embrassée (1); il déclare qu'elle lui paraît plus conforme

(1) *l. h.* 7, sect. 6, n° 92.

au véritable esprit des lois. C'est aussi le sentiment de Lebrun (1).

On ne peut disconvenir, néanmoins, que la loi 26 D., *De pactis dotalibus*, ne paraisse former, au premier coup d'œil, une forte objection contre ce système.

Un beau-père et un gendre conviennent que si leur fille et épouse laisse, en décédant, un fils âgé d'un an qui lui survive, la dot appartiendra au mari; que si, au contraire, le fils meurt avant sa mère, et que celle-ci meure à son tour avant son mari, ce dernier n'aura qu'une portion de la dot. La femme périt avec son fils âgé d'un an, dans un naufrage. Papinien, consulté sur la question de savoir lequel de la mère ou de l'enfant avait précédé, répondit qu'il était vraisemblable que l'enfant était mort avant sa mère (2).

Voilà bien la présomption de survie résultant de la force de l'âge, appliquée par le plus grand des jurisconsultes romains à une stipulation, à une convention entre-vifs. Il suffit de lire Cujas sur cette loi du Digeste (3), pour se convaincre que Papinien s'est décidé par la raison que l'enfant étant moins capable que sa mère de lutter avec la mort, est présumé avoir succombé plus tôt. « *Papinianus respondit verisimile esse tenellum infantem spiritum posuisse confestim, matrem diutius pertulisse casum naufragii et filio supervixisse. »*

Bartole a prévu l'objection qu'on pourrait tirer de cette loi; il ne se dissimule pas qu'elle ne soit puissante : *tamen contra hanc distinctionem facit multum hæc lex* (4); mais il la réfute de manière qu'on ne puisse s'en prévaloir :

« *Sed respondeo: ibi natura prolatorum verborum requi-*

(1) *Successions*, p. 15.

(2) *Respons.*, lib. 5.

(3) Voy. son comm. sur le liv. 4 des *Réponses des Papinien*.

(4) *Loc. cit.*

» *rebat filios supervivere... unde illud quod ibi dicitur, quasi*
 » *priore impubere mortuo, debet intelligi sic, ut dicamus quod*
 » *secundum propriam significationem stipulatio non commit-*
 » *titur; sed si ad interpretationem veniamus, debemus dicere*
 » *impuerem prius defunctum, et sic interpretatio legis con-*
 » *gruit cum propria significatione vocabuli. Vel dic quod ibi*
 » *stipulatio continebat idem quod jus commune.* »

Arrêtons-nous à cette dernière raison.

La succession de la mère et du fils morts dans le même naufrage s'est en effet ouverte *ab intestat*; or, d'après les règles des successions légitimes, la présomption est que le fils impubère est décédé avant sa mère, à cause de la faiblesse de l'âge. Cette présomption étant une fois admise, on ne peut s'en écarter pour ce qui concerne l'examen de la stipulation et l'échéance de la condition dont elle dépend; car il serait ridicule de dire que cet enfant doit être considéré dans un cas comme prédécédé, et non dans l'autre. C'est donc avec raison que Papinien a dit qu'il était vraisemblable que l'enfant était mort avant la mère. Les règles relatives à l'ouverture des successions *ab intestat* l'obligeaient à prononcer ainsi, et ces règles devenaient par contre-coup celles de la stipulation: « *Vel dic quod ibi stipulatio continebat idem quod jus commune.* »

On oppose encore dans le système contraire à celui de ce jurisconsulte, la loi 9, § *fn. si Lucius Titius, D., De rebus dubiis*, dont voici l'espèce:

Lucius Titus institue par testament son fils pubère seul héritier: le père et le fils meurent ensuite dans un même désastre. Tryphoninus décide que le fils a survécu au père, qu'il est censé avoir recueilli l'hérité *ex testamento*, et qu'il la transmet à ses propres successeurs. Il en serait autrement si le fils était impubère, ajoute le jurisconsulte;

car alors on devrait supposer que le père a survécu au fils (1).

En considérant cette loi d'un œil inattentif, on pourra dire qu'elle établit que les présomptions résultant de la faiblesse de l'âge doivent servir de guide, même dans la délation testamentaire de l'hérité; car dans l'espèce posée, le fils était héritier institué, et Tryphoninus dit qu'il doit recueillir l'hérité *ex testamento*.

Mais il est facile de répondre avec Bartole (2), que c'est par le secours de la disposition de la loi que la disposition testamentaire conserve sa force: *quia ibi dispositio testamenti continebat idem quod dispositio legis*. Le fils, en effet, n'était-il pas successeur *ab intestat* de tous les biens de son père Lucius Titius? Et si Lucius Titius fût mort sans testament avec son fils, n'aurait-il pas fallu décider que le fils avait survécu, s'il était pubère, ou qu'il était prédécédé s'il était impubère? Or le testament de Lucius Titius n'a eu pour but que de confirmer le titre *ab intestat*, au lieu de le détruire. Donc, le fils se trouvant tout à la fois héritier testamentaire et successeur *ab intestat*, on doit juger de la survie par les règles établies par la loi sur les successions légitimes; car les deux titres sont confondus, et ce que la loi décide pour le successeur *ab intestat*, ne saurait être effacé par la disposition de l'homme, en tant qu'il est héritier testamentaire. Y a-t-il quelque chose qui puisse empêcher ce fils d'être le légitime héritier de son père? Non, sans doute; et certes le testament qui le gratifiait n'a pu changer cette qualité impérissable! Il est donc vrai de dire qu'il gardera toujours le bénéfice des présomptions que la loi a voulu

(1) Tryphoninus, l. 9, D., *De rebus dubiis*. Pothier, *Pand.*, t. II, p. 437, nos 1 et 2.

(2) *Loc. cit.*

y attacher, et qu'il les gardera même s'il réunit, au titre de successeur *ab intestat*, le titre d'héritier testamentaire qui le fortifie.

Telle est l'explication naturelle, irrésistible que Bartole donne de la loi 9, § 4. M. Chabot n'a pas compris cette loi, qu'il interprète fort mal (1), et l'on voit que, quoiqu'il cite Bartole, il ne s'est pas donné la peine de le lire.

Les deux lois que nous venons d'analyser sont les seules qui soient susceptibles de quelque embarras. Toutes les autres prouvent que celui qui agit en vertu d'une disposition entre-vifs ou testamentaire, ne peut jamais exciper des présomptions de survie établies en matière de succession légitime. C'est ce que nous montrerons bientôt.

Cujas, que nous citons tout à l'heure et dont on ne saurait se passer sur un point de jurisprudence romaine, ne nous paraît pas d'un avis opposé à Bartole. Dans ses ré citations solennelles sur le Digeste (2), il est un passage où il parle des présomptions de survie, et il veut que le fils impubère soit censé être décédé avant son père ou sa mère, et que le fils pubère soit censé leur avoir survécu. Mais il est évident qu'il ne parle, en cet endroit, que des successions *ab intestat*; c'est ce qui résulte de ces mots: « *filius videtur hæres extitisse matri ex Orphitiano...* » et plus bas, vers la fin: « *licet cum de successione queritur in patrem et filium, aliter præsumatur ex ordine naturæ* (3).

Mais dans son commentaire sur la loi 26, D., *De pact.*

(1) *Successions*, sur l'art. 720.

(2) L. 47, D., *De rebus dubiis*.

(3) « *Si pater et filius simul moriantur, videtur filius supervixisse. Hoc suggerit ordo naturæ. Ita fuit scriptum in monumento Papiniani: Papiniano, turbato ordine naturæ, filio mortuo in senio parentes fecerunt...* »
« *Similiter si mater et filius moriantur, filius videbatur hæres extitisse matri ex Orphitiano. Et hoc si fuerit filius pubes.* »

dotalibus (1) où il s'occupe des stipulations entre-vifs et des testaments, il veut que l'on s'attache à la faveur de la cause pour décider la question de survie. C'est dire suffisamment qu'il rejette les présomptions admises et enseignées par lui pour les successions *ab intestat*. Et c'est en ce sens que nous disons que Bartole et Cujas sont unanimes. Car on ne peut se dissimuler que sur l'intelligence de certains aperçus, ils ne professent des avis différents. Mais ces divergences sont de peu d'importance, et nous ne nous arrêterons pas à les signaler.

Nous disons donc, d'après Bartole, avec Cujas et avec Pothier, qui a suivi ce dernier dans ses *Pandectes* (2), qu'il est dans l'esprit des lois romaines de se décider par la faveur de la cause, plutôt que par l'ordre de la nature. Beaucoup de lois en offrent la preuve.

Caius institue Sempronius et lui substitue Titius au cas qu'il meure sans enfants, *si sine liberis decesserit*.

Sempronius a un fils; mais ils meurent l'un et l'autre dans un même naufrage ou accident. On devrait décider, d'après les présomptions sur les successions *ab intestat*, que le fils pubère a survécu à son père; mais la faveur des fidéicommiss porta Ulprien à décider que le père avait survécu au fils et qu'il était décédé sans enfants (3); de cette manière le fidéicommiss produisit son effet. Tous les auteurs s'accordent à dire que cette réponse du jurisconsulte est fondée sur la faveur des fidéicommiss (4). Voilà donc la faveur de la cause qui donne lieu à une décision contraire aux présomptions résultant de l'ordre de la nature (5).

(1) Liv. 4 des *Réponses de Papinien*.

(2) Au tit. *De rebus dubiis*.

(3) Ulprien, l. 40, § 4, D., *De rebus dubiis*.

(4) Cujas, *loc. cit.*, Voët, *De rebus dubiis*, no 3. Pothier, *Pand.*, t. II, p. 348, no 5.

(5) Ulprien, l. 47, § 7, D., *ad. S. C. Trebellianum*. Junge Pothier,

Un mari et une femme se font une donation pendant le mariage. Si le donataire décède avant le donateur, on sait que la possession retourne à ce dernier; car les donations entre mari et femme ne peuvent être confirmées que par le prédécès du donateur. Mais s'il arrive que les deux époux décèdent dans le même accident, que faudra-t-il décider? Paul n'hésite pas à dire qu'il conviendra de supposer que le donateur est mort avant le donataire, afin que la donation produise son effet (1).

Par le contrat de mariage de Caius et Sempronia, il a été stipulé que si Sempronia mourait pendant le mariage, le mari gagnerait la dot. Caius et Sempronia meurent dans le même événement. Tryphoninus veut qu'on suppose que la femme est morte avant le mari, et cette décision est encore fondée sur la faveur de la cause; car, dit Pothier, il faut répondre *pro possessore*, attendu que *melior est causa possidentis* (2).

Un mari lègue à sa femme la dot qu'elle a apportée en mariage; l'un et l'autre périssent dans le même accident. Les héritiers du mari ne seront pas tenus de la prestation du prélegs. Il faudra supposer que la femme est morte avant le mari et que, par conséquent, le legs est caduc; car dans le doute *melior est causa possidentis*, et l'on devra donner gain de cause aux héritiers du mari qui sont possesseurs de la dot (3).

Cujas, qui commente cette loi, est bien loin de croire que

Du don mutuel, part. 1, ch. 4, § 2, n° 186, t. IV, p. 284 (2^e édit. revue, de 1784).

(1) L. 8, D., *De rebus dubiis*. Pothier, *Pand.*, t. II, p. 437, n° 4. Ulpian, l. 32, § 44, *De donat. inter vir. et uxor.* Pothier, *Pand.*, t. II, p. 53, n° 93.

(2) Pothier, *Pand.*, *loc. cit.*

(3) Paul, l. 47, D., *De rebus dubiis*. Pothier, *Pand.*, t. II, p. 438, n° 4.

le jurisconsulte se soit décidé par des présomptions tirées de l'ordre de la nature. Il dit formellement au contraire : *Duobus mortuis, non videtur alter alteri supervivisse; excipiuntur parentes et liberi* (1). C'est aussi la règle que donne Bartole : « *Ut possit agi ex dispositione inter vivos vel ex ultima voluntate, unus de pariter morientibus nunquam supervivisse præsumitur* (2). »

Concluons donc que les présomptions de survie tirées de l'ordre de la nature ne sont pas applicables aux successions testamentaires et aux actes entre-vifs.

Ricard a enseigné, à la vérité, une opinion contraire (3); il soutient que, soit qu'il s'agisse de la volonté de la loi, soit qu'il s'agisse de la disposition de l'homme, on doit décider les présomptions de survie par la différence des âges et des sexes.

Mais il faut avouer qu'il entend les lois du Digeste dont nous venons de parler, et notamment la loi 9, §§ 3 et 4, D., *De rebus dubiis*, d'une manière absolument contraire aux autorités admises, et que, s'il a connu les interprétations que Bartole et Cujas en ont données, il ne s'occupe en aucune manière de les réfuter. Or, tous les hommes versés dans la connaissance du droit savent que si Ricard est un guide assez bon à consulter dans les questions de droit français, il est très-sujet à errer lorsqu'il se jette dans l'explication des difficultés du droit romain. « M. Ricard, dit Bretonnier (4), » excelle dans les questions qui sont purement du droit » français; mais dans celles qui sont du droit romain, il ne » fait que bégayer. Cependant il a souvent la témérité de

(1) *Recit. solemn.*, sur la loi 16, D., *De rebus dubiis*.

(2) Sur la loi 17, D., *De rebus dubiis*.

(3) *Traité des dispos. condit.*, n°s 572 et suiv.

(4) *Sur Henrys*, t. I, p. 679.

» vouloir disputer contre M. Cujas. Il me semble voir le » roitelet s'élever au-dessus de l'aigle. »

Quant à la jurisprudence des arrêts, on trouve un arrêt du parlement de Bordeaux, rapporté par Automne (1), qui a jugé que la faiblesse du sexe ne pouvait pas faire présumer que la femme qui a fait naufrage avec son mari, fût morte la première. En conséquence, la donation que son mari lui avait faite fut adjugée à ses héritiers, et l'on décida que c'était aux héritiers du mari à prouver que la femme était décédée la première.

La jurisprudence se trouve donc venir à l'appui de l'opinion des principaux jurisconsultes, pour établir que ce que la nécessité a fait adopter pour les successions *ab intestat*, en matière de présomptions de survie, ne doit pas être étendu aux successions testamentaires.

2125. Mais cette doctrine doit-elle être suivie sous le Code Napoléon ?

Les auteurs sont à ce sujet divisés en deux camps. M. Chabot est à la tête de ceux qui ont adopté l'opinion de Bartole (2). D'autres, au contraire, et notamment M. Toullier (3), ont suivi la doctrine de Ricard.

Les raisons de décider étant les mêmes sous le Code Napoléon que dans l'ancienne jurisprudence, on ne doit pas

(1) Sur la loi 8, D., *De rebus dubiis*.

(2) Chabot, *Successions*, art. 720, n° 7. Delvincourt, t. II, p. 225. Merlin, *Répert.*, v° *Mort*, § 3, art. 2. Delaporte, *Pand. françaises*, art. 722. MM. Duranton, t. VI, n° 42. Zachariae, t. I, p. 480, § 85. Dalloz, *Répert. méth.*, v° *Success.*, ch. 4, sect. 4, n° 42. Marcadé, art. 722, n° 8. Rolland de Villargues, *Répert. du notariat*, v° *Successions*, n° 27.

(3) Toullier, t. IV, n° 78 et suiv. Maleville sur l'art. 722. MM. Malpel, *Success.*, n° 44 et 45. Vazeille, art. 722, n° 5. Belost-Jolimont sur Chabot, art. 720, *observ.* 4. Poujol, n° 44, sur l'art. 720. Taulier, *Théorie du Code*, t. III, p. 449.

s'écarter de l'autorité presque universelle dont l'opinion de Bartole jouissait avant sa promulgation.

Le Code a complété, à la vérité, le système des présomptions de survie ébauché par les lois romaines sur les co-mourants *ab intestat*. Ce que le Digeste avait établi seulement dans le cas de mort simultanée du père et du fils, le Code l'a étendu à tous individus appelés à la succession l'un de l'autre qui meurent dans les mêmes accidents. Il prévoit un plus grand nombre de cas, et établit des règles plus générales. Mais il ne s'occupe dans tout cela que des successions *ab intestat*, comme le prouve la rubrique sous laquelle sont placés les art. 720, 721, etc. En vain M. Toullier et les auteurs que nous avons cités combattant sur les mots, cherchent-ils à persuader que le mot « successions » s'applique aux successions testamentaires : nous répondrons que si cette signification du mot « successions » est exacte dans certains cas, elle ne l'est pas dans celui qui nous occupe en ce moment. En effet, dans l'art. 711, le législateur dit : « La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations. » Voilà les trois grandes divisions tracées par le Code. On voit que le mot succession n'y sert qu'à désigner les successions *ab intestat*, que la succession testamentaire y est appelée donation testamentaire. Donc, lorsqu'à partir de l'article 718, le Code Napoléon commence à traiter des successions, c'est, suivant la division de l'article 711, des successions *ab intestat* qu'il entend parler, et non des successions testamentaires.

Sans doute il y a des règles qui, propres aux successions légitimes, s'appliquent aux donations testamentaires. On peut citer les règles relatives au partage et au paiement des dettes (1). Mais cette extension n'a lieu que lorsqu'il y a

(1) *Supra*, n° 1839.

analogie parfaite dans les raisons de décider, dans les causes et dans les effets.

Voyons si, ici, l'analogie existe.

2126. Or, Bartole nous a dit ci-dessus (1) qu'on ne saurait la trouver. Dans la succession légitime, il y a nécessité absolue d'établir des présomptions capables de trancher les difficultés de certains cas ambigus. Dans les donations testamentaires, cette nécessité n'a pas lieu. Dans les successions légitimes, lorsque deux individus, appelés à la succession l'un de l'autre, viennent à mourir ensemble, et qu'on ignore quel est celui qui a précédé, au descendant duquel aurait-on adjugé la succession, si la loi n'était venue au secours de l'ignorance humaine? Devait-on laisser indécise et en suspens la transmission des biens? Mais lorsqu'on réclame l'exécution d'une donation testamentaire ou entre-vifs, on n'a pas à craindre cet inconvénient; car si la disposition de l'homme tombe, il reste toujours la disposition de la loi, et la transmission des biens ne se trouve pas entravée.

M. Toullier cherche à réfuter cette distinction fondée sur la nécessité des choses, et il la combat par les raisons suivantes qu'il prétend être sans réplique (2) :

« Ni cette nécessité prétendue, ni la crainte de voir les biens rester vacants n'existent, en aucun cas, en écartant les présomptions de survie. On n'en connaît pas moins, avec certitude, à quels héritiers doivent être déférées les successions des personnes qui ont péri dans le même événement; elles seront alors déférées comme si l'autre personne était absente, sans que son existence fût reconnue (art. 155).

» Posons l'exemple donné par le tribun Siméon, d'un père

(1) N° 2124.

(2) T. IV, n° 78.

» et d'un fils qui ont péri dans le même événement; nul besoin de présomption légale de survie pour connaître à qui la succession de l'un et de l'autre doit être déférée.

» Celle du fils sera déférée à ses héritiers légitimes de la même manière que si le père était absent, sans que son existence fût reconnue. Pourquoi cela? parce qu'on ignore si le fils a survécu.

» Et de même celle du père sera déférée à ses héritiers légitimes, comme si le fils était absent, etc. »

Mais ce n'est pas avec de si fragiles arguments que M. Toullier peut ébranler les profonds et lumineux motifs par lesquels Bartole justifie sa distinction. Car, enfin, qu'est-ce qu'un absent? C'est celui dont on ignore s'il est mort ou vivant; c'est celui dont l'existence se trouve enveloppée d'un nuage impossible à dissiper. Or, est-ce bien sérieusement que M. Toullier veut que nous considérions comme absent celui dont la mort est attestée par le fatal événement lui-même qui a fait naître la contestation? N'est-ce pas abuser du droit de raisonner que d'assimiler à un absent celui dont le trépas est reconnu et avéré? Et pourquoi? Parce qu'on n'a pas entendu sonner l'heure précise de sa mort!!

La nécessité de s'arrêter à des présomptions légales pour déterminer la marche des successions de deux individus mourants *ab intestat*, ressort donc de l'inutilité même des efforts que fait M. Toullier pour établir que cette nécessité est imaginaire. Si la loi n'eût pas été assez prévoyante pour suppléer à l'impossibilité de fixer l'heure de la mort des deux victimes, leurs biens seraient devenus vacants. Ils n'auraient pas même pu suivre la succession des biens des absents; car la loi se garde bien de confondre un homme mort avec un homme absent.

2127. En second lieu, remarquons que lorsque les successions de deux individus qui périssent dans un même évé-

nement viennent à s'ouvrir *ab intestat*, le législateur n'a aucune préférence à faire entre ceux qui se les disputent; ils viennent tous avec des droits réglés par la loi elle-même. Que devait donc faire le législateur au milieu de ce conflit de personnes également favorables? Il devait se déterminer par les présomptions de survie tirées *ex ordine naturæ*; c'est ce qu'il a fait dans le droit romain et dans le droit français, parce que c'était le seul moyen de sortir de la difficulté.

Mais s'il s'agit de donations testamentaires entre-vifs, il n'en est pas de même.

Le successeur *ab intestat* est préférable à celui qui n'a pour lui que la volonté de l'homme; c'est le successeur *ab intestat* que la loi saisit. Le légataire ou celui qui le représente doit donc prouver son droit afin d'obtenir la délivrance. Or, si le testateur et le légataire sont enveloppés dans la même catastrophe, les héritiers du légataire qui se présenteront pour obtenir le legs fait à leur auteur, et qui ne s'appuieront que sur un titre obscur et discutable, seront considérés d'un œil bien moins favorable que l'héritier *ab intestat*, qui a pour lui le vœu de la loi. Cette faveur suffira donc pour faire décider que le legs n'est pas dû, jusqu'à ce qu'il soit prouvé que le légataire est mort après le testateur. Rien n'oblige le législateur à trancher le nœud gordien par des présomptions de survie souvent incertaines et contraires à la vérité.

S'agit-il d'une donation entre-vifs faite avec pacte de retour? Le donataire et le donateur périssent ensemble sans qu'on puisse connaître lequel a précédé. Qu'avons-nous besoin de recourir à des présomptions équivoques de survie, pour savoir à qui doivent rester les biens? Les héritiers du donataire sont en possession. Or, *melior est causa possidentis*. C'est donc à celui qui veut faire cesser cette possession à prouver que le donateur a survécu. La faveur de la cause lève toutes les difficultés! Aucune nécessité ne force à pré-

sumer ce qui dans le fait peut très-facilement ne pas exister.

2128. En troisième lieu, lorsque la loi a recouru à des présomptions dans le cas prévu par les art. 720 et suivants du Code Napoléon, elle a cherché à se rapprocher de la vérité et de la justice. Elle s'est fondée sur l'ordre suivi par la nature dans la destruction successive des individus, afin de donner aux biens laissés *ab intestat* la destination la plus conforme aux affections du sang et aux liens de la parenté, en un mot, aux droits de la nature elle-même. Mais qui ne voit que son dessein serait étrangement méconnu, si l'on appliquait aux donations entre-vifs ou testamentaires les présomptions qui ont frappé le législateur dans les successions *ab intestat*? Les donations ne sont, en effet, le plus souvent qu'un moyen de renverser l'ordre naturel de la succession des biens, de dépouiller celui que la nature préférerait, pour avantager un homme tout à fait indifférent. Or, pourra-t-on recourir, dans un cas semblable, aux présomptions tirées *ex ordine naturæ* pour le cas où c'est la loi seule qui veille à la transmission des biens? C'est invoquer les lois de la nature au moment où elles sont dérangées par la volonté de l'homme; c'est attribuer à la disposition de l'homme un privilège que la loi n'a introduit que pour le cas où elle dispose elle-même. Ainsi, sous ce nouveau point de vue, il n'y a pas d'analogie réelle entre les deux cas si heureusement distingués par Bartole.

2129. Nous pouvons donc conclure que la doctrine de ce jurisconsulte doit être suivie dans toute sa pureté, et c'est ce qu'a très-bien compris la jurisprudence des arrêts qui, ayant eu dans ces derniers temps à se prononcer sur la difficulté, a fait prévaloir les véritables principes (1).

(1) Bordeaux, 29 janvier 1849 (Devill., 49, 2, 625); Paris, 30 nov. 1850 (Devill., 51, 2, 404).

2150. Pourtant, en faisant l'application au droit français de la doctrine de Bartole, il faut user de précaution et avoir égard aux modifications que ce droit a faites à quelques principes du droit romain. On se tromperait, par exemple, si on suivait la décision de la loi 17, § 7, D., *ad S. C. Trebellianum*, dont nous avons parlé (1). Il est évident que cette décision est due à la faveur des fidécimmis et des dernières volontés. Nous, qui environnons les successeurs *ab intestat* de plus de faveur que les donataires par testament, nous devons rejeter l'application de cette loi. En thèse générale nous disons que c'est pour celui qui possède qu'il faut se décider, et que c'est à celui qui réclame les biens à prouver le fondement de son droit.

2151. Remarquons, en outre, que lorsqu'un titre testamentaire concourt avec le titre d'héritier légitime, la présomption de survie établie pour les successions *ab intestat* doit être appliquée; car le titre testamentaire qui a pour but d'agrandir le titre de successeur légitime, ne peut en détruire ni en empêcher les effets. C'est la doctrine que nous avons vu professer par Bartole, sur la loi 9, § final, D., *De rebus dubiis* (2).

2152. Il en est de même lorsque le jugement à porter sur la stipulation ou sur la disposition testamentaire dépend de la question de survie entre deux personnes appelées à la succession *ab intestat* l'une de l'autre et mortes dans le même événement. Nous avons examiné avec Bartole (3) un cas de cette espèce dans la loi 26 au Digeste, *De pactis dotalibus*. Il faut alors s'attacher aux présomptions de survie déterminées pour les successions *ab intestat*; car on ne peut pas faire que la même personne soit précédée s'il s'agit de succession

(1) *Supra*, n° 2104.

(2) *Supra*, n° 2124.

(3) *Supra*, n° 2124.

légitime, et qu'elle soit décédée à une époque inconnue, s'il s'agit de savoir quel a été l'instant de la mort pour déterminer l'effet d'une donation entre-vifs ou testamentaire. Cette absurdité serait choquante, et elle n'est entrée dans l'esprit d'aucun de ceux qui ont interprété les lois romaines.

2153. Nous avons dit tout à l'heure (1) que notre article, en voulant que le légataire survive au testateur pour que la disposition ne soit pas caduque, s'est décidé par le principe que les dispositions testamentaires sont faites en vue de la personne gratifiée et nullement en vue de la personne de ses héritiers. Pour que les héritiers soient censés appelés à la place du légataire, il faut que le testateur ait manifesté à cet égard une volonté explicite et précise.

Que si cette volonté n'est pas formelle, on ne l'admet pas aisément : c'est pourquoi Voët décide que lorsque le testateur s'est borné à dire : « Je lègue ma maison à Titius pour lui et ses héritiers, » les héritiers de Titius décédé avant le disposant ne pourront prétendre au legs. Car cette adjonction « pour lui et ses héritiers » ne peut, suivant Voët (2), avoir la vertu de disposer : il faut la considérer comme une énonciation inutile, puisque ce qui est acquis à quelqu'un est aussi acquis à ses héritiers.

Quant à nous, tout en ne niant pas ce qu'il peut y avoir de vrai dans ces observations de Voët, nous voulons qu'on ne se prononce pas dans un sens trop absolu et qu'on consulte les circonstances (3).

(1) *Supra*, n° 2121 : « ... Sic ut adjectio illa pro se et hæredibus nihil disponat, sed superflua planè sit. »

(2) *Ad Pand.*, *Quand. dies legat. ced.*, n° 1, in fine.

(3) Arrêt du parlement de Paris, du 23 juin 1761, M. de Lamoignon premier président, Fourcroy et Biffre plaidants (*Journal du Palais*, t. I, p. 123).