

Messier

U3.320B

COURS DE DROIT CIVIL

LES SUCCESSIONS

PAR

Gérard GALOPIN

Professeur à l'Université de Liège

LIÈGE

IMPRIMERIE H. VAILLANT-CARMANNE

(Soc. An.)

RUE SAINT-ADALBERT, 8

—
1910



Les Successions

INTRODUCTION.

CHAPITRE I. — NOTIONS GÉNÉRALES.

Art. 718.

1. **Terminologie de la pratique.** Objectivement, le mot succession désigne le patrimoine laissé par une personne défunte. Il est alors synonyme d'hérédité. On dit en ce sens que quel-qu'un vient de recueillir une succession.

Subjectivement, il exprime la transmission du patrimoine d'une personne défunte à une ou plusieurs personnes vivantes. A ce point de vue, les praticiens distinguent la succession ab intestat, qui est l'œuvre de la loi, et la succession testamentaire, qui est l'œuvre du défunt. Ils appellent succession contractuelle une succession que certaines dispositions exceptionnelles de la loi permettent d'instituer par convention, soit en faveur de l'un ou l'autre des futurs époux par quiconque dans le contrat de mariage, soit en faveur de l'un des époux par l'autre durant le mariage (renvoi aux chap. VIII et IX du titre des Donations et des Testaments).

On appelle *de cujus* la personne décédée, *is de cujus hereditate agitur*.

En général, nous pouvons disposer librement de tous nos biens, par des libéralités faites dans les formes déterminées par la loi. Aussi la succession testamentaire et la succession contractuelle pri-ment-elles la succession ab intestat. Exceptionnellement, il y a une portion plus ou moins forte de notre patrimoine dont la loi nous défend de disposer à titre gratuit, pour la transmettre elle-même à certains de nos parents en ligne directe. On appelle droit de réserve ce droit de succession ab intestat qui s'applique à la

1.
2.
3.

quotité indisponible du patrimoine du défunt. On a dit exactement que la réserve n'est qu'un droit successoral renforcé.

Si la succession testamentaire et la succession contractuelle (dans les cas où la loi autorise cette dernière) priment la succession ab intestat quant à la quotité disponible, il importe cependant de remarquer que la succession ab intestat forme la règle générale, le droit commun des transmissions héréditaires. Cette considération est très importante au point de vue de l'interprétation des dispositions testamentaires et des institutions d'héritier par contrat.

La succession ab intestat est toujours un mode d'acquérir à titre universel, tandis que la succession testamentaire et la succession contractuelle peuvent n'être qu'à titre particulier.

2. **Terminologie du code.** I. — *Sens du mot succession.* Les expressions succession ab intestat et succession testamentaire ne se trouvent pas dans nos textes. Dans le langage du code, le terme succession ne s'applique qu'à la transmission du patrimoine opérée par la loi elle-même et dans l'ordre qu'elle détermine; les termes donation testamentaire ou legs désignent la transmission opérée par la volonté du défunt.

La succession est dite légitime ou irrégulière, selon qu'elle est dévolue à des parents légitimes du défunt ou bien à des parents naturels ou à son conjoint. Les premiers s'appellent héritiers légitimes ou héritiers tout court; les seconds s'appellent successeurs irréguliers.

On sait que le principe de l'unité du patrimoine subit certains tempéraments. La succession est dite ordinaire ou anormale, selon qu'elle s'applique au patrimoine proprement dit du défunt ou seulement à une masse de biens déterminés par la loi.

Ces deux distinctions ne doivent pas être confondues; le cas de succession anormale peut se rencontrer dans les successions légitimes comme dans les successions irrégulières.

II. — *Sens du terme héritier.* En dehors du titre des Successions, le code prend ordinairement le terme héritier dans le sens large de successeur universel ou à titre universel, sans distinction entre

le successeur appelé par la loi et le successeur institué par le défunt.

Au titre des Successions, le terme héritier a toujours un sens plus ou moins restreint; il ne comprend point les successeurs institués par la volonté de l'homme. Dans les textes relatifs à la saisine proprement dite et à ses conséquences juridiques, il désigne uniquement les parents légitimes du défunt, dans l'ordre établi par la loi. Dans les autres textes du titre, il désigne tous les successeurs légaux sans distinction, les successeurs irréguliers comme les héritiers légitimes.

= héritiers du sang

3. **Ouverture de la succession.** Quand l'art. 718 dispose que la succession s'ouvre par la mort, il veut dire que la transmission légale du patrimoine d'une personne ne peut s'opérer que par la mort de cette personne, et que la transmission s'opère dès le moment de la mort, immédiatement, sans aucun intervalle. De notre vivant, nos parents, même en ligne directe, n'ont vraiment aucun droit sur notre patrimoine. Le droit éventuel des héritiers présomptifs, quels qu'ils soient, n'est qu'une simple espérance.

La détermination du moment précis du décès d'une personne, c'est-à-dire de l'ouverture d'une succession, est importante à plusieurs points de vue:

1^o C'est à ce moment qu'il faut se placer pour rechercher les personnes habiles à succéder au défunt. Avancez ou reculez de quelques instants le moment de l'ouverture de la succession, et l'ordre des vocations successorales peut être complètement changé.

2^o C'est à ce moment que les personnes habiles à succéder commencent à pouvoir accepter ou répudier la succession.

3^o C'est à ce moment encore que commence l'indivision entre les successeurs du défunt et que remontera plus tard l'effet déclaratif du partage.

La mort d'une personne se prouve selon les règles du titre des Actes de l'état civil. Mais comment se prouve le moment précis

de la mort? L'énonciation que les actes de décès contiennent habituellement à cet égard n'a aucune force probante. Arg. des art. 35 et 79 cbn. Il faut décider dès lors que la preuve du moment précis de la mort doit être administrée selon les règles du droit commun. Ces règles comportent évidemment l'admission illimitée des témoignages et des présomptions humaines, puisqu'il s'agit d'établir un fait purement matériel.

CHAPITRE II. — COMMENT LES SUCCESSEURS LEGAUX
ACQUIERENT LA PROPRIÉTÉ ET LA POSSESSION
DES BIENS DU DEFUNT.

Art. 711 et 724.

4. **Acquisition de la propriété.** Tout successeur légal, héritier légitime ou successeur irrégulier, acquiert le patrimoine du défunt de plein droit, dès l'instant du décès. Art. 711. On ne connaît plus de *jacence de l'hérédité* en droit moderne. De par la toute-puissance de la loi, l'héritier ou autre successeur légal est immédiatement propriétaire de l'hérédité et, ne survivrait-il qu'un instant de raison au *de cujus*, il transmettrait son droit héréditaire à ses propres successeurs, avec tous les autres éléments de son patrimoine. Art. 781.

Mais on ne devient pas propriétaire malgré soi! Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue. Art. 775. La transmission du patrimoine du défunt n'est pas définitive. Il faut qu'elle soit consolidée par l'acceptation du successeur légal; elle peut s'évanouir par la renonciation de ce dernier. Aussi, tantôt le terme *héritier* désigne-t-il simplement l'habile à succéder, le *successible*, alors le mot *appelé* lui est sous-entendu; tantôt il désigne l'héritier qui vient à la succession, qui l'*accepte*, alors c'est le mot *définitif*, qui est sous-entendu.

5. **Acquisition de la possession.** Si la loi ne fait pas de distinction entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers au point de vue de l'acquisition de la propriété des biens du

défunt, elle établit une différence grave entre eux au point de vue de l'acquisition de la possession de l'hérédité. Les héritiers ont la saisine; les successeurs irréguliers n'ont pas cette prérogative, ils doivent faire vérifier leur qualité en demandant la délivrance de leur part aux héritiers avec lesquels ils concourent ou, à défaut d'héritier, en se faisant envoyer en possession de la succession par décision de justice. Art. 724.

A proprement parler, la saisine s'entend uniquement de l'acquisition de la possession, ainsi que le montre l'art. 724. Certains auteurs parlent cependant de deux sortes de saisine: l'une de propriété, l'autre de possession. Par l'expression saisine de la propriété, ils veulent désigner l'acquisition immédiate et la transmissibilité du droit héréditaire *a die mortis*, selon les art. 711 et 781. Il est préférable, comme les rédacteurs du code l'ont fait, de réserver le terme saisine pour désigner l'acquisition immédiate de la possession du patrimoine du défunt.

SECTION I. — La saisine des héritiers légitimes.

6. **Définition.** La saisine peut être définie : l'investiture légale et de plein droit de la possession du patrimoine du *de cuius* au profit de ses parents légitimes dans l'ordre où ils sont appelés à lui succéder.

Les héritiers légitimes ont la saisine de tout le patrimoine, même des biens dont la propriété ne leur est pas dévolue, tels les biens revenant aux successeurs irréguliers et aux légataires (ceux-ci ne les obtiendront qu'en en demandant la délivrance).

La saisine se traduisait en France, dès le XIII^e siècle, par la maxime: *Le mort saisit le vif*. On est loin d'être d'accord sur son origine. Mais il est certain qu'elle servit surtout à combattre la fiscalité seigneuriale.

La saisine n'est pas déferée collectivement à tous les parents légitimes du défunt jusqu'au douzième degré, mais successivement, dans l'ordre où la loi les appelle à succéder. L'art. 724, en effet, ne dit pas que les *parents légitimes* sont saisis, mais seulement

que les héritiers légitimes le sont. Or, tous les parents jusqu'au douzième degré n'ont pas la qualité d'héritiers, mais seulement ceux qui se trouvent en rang utile pour succéder. Toutefois, si ceux qui sont appelés au premier rang renoncent à la succession, la saisine passe sur la tête des parents appelés à leur défaut et est censée leur avoir appartenu dès l'instant du décès; c'est alors l'application des principes sur les effets de la renonciation. Art. 785.

La saisine n'est pas déferée solidairement ou indivisiblement aux héritiers appelés, mais seulement à chacun d'eux pour sa part héréditaire. Il n'est dit nulle part dans la loi que l'un des héritiers appelés peut à lui seul invoquer la saisine contre une tierce personne, pour la totalité de la succession. *Contra*: Bruxelles, 16 février 1890, P. 1890, 2, 381.

7. **Effets de la saisine.** Les héritiers ont le droit d'appréhender tous les biens du défunt et d'exercer toutes ses actions en justice sans avoir besoin de solliciter aucune investiture, ni de manifester une volonté quelconque; ils sont possesseurs de la totalité du patrimoine pro suo, dès l'instant du décès, par la seule force de la loi. Ils ont la saisine alors même qu'en fait ils ignoreraient l'ouverture de la succession.

La saisine entraîne une charge corrélatrice à l'émolument. Les héritiers peuvent être actionnés pour le tout par tous ceux qui ont quelque droit à prétendre contre le patrimoine du défunt, sans que les demandeurs aient à prouver que les défendeurs ont fait acceptation de la succession. La seule ressource des héritiers actionnés est d'opposer l'exception dilatoire de l'art. 174 c. pr.

Les effets de la saisine connus, il importe de signaler dès à présent les règles qui seront analysées plus loin sur l'acceptation des successions (art. 778 et 779). Sans doute, en présence d'une succession à laquelle il est appelé, l'héritier légitime n'a besoin d'aucune autorisation pour appréhender les choses héréditaires et exercer les actions dépendant de l'hérédité; néanmoins, il faut bien remarquer ici la nature des actes qu'il fait et l'intention qui le dirige. Si le successible ne fait que des actes conservatoires ou

d'administration provisoire et sans l'intention d'accepter la succession, il conserve intacte la faculté de répudier le titre d'héritier définitif; mais s'il prend ce titre ou s'il fait quelque acte impliquant l'intention d'accepter la succession, il consolide sur sa tête la vocation successorale et se trouve déchu de la faculté de renoncer.

8. **Observation.** L'art. 724 souffre une exception importante: lorsque le de cuius ne laisse pas d'héritier réservataire et qu'il a institué un légataire universel, l'art. 1006 attribue la saisine à ce légataire, par préférence aux héritiers du défunt.

SECTION 2. — L'acquisition de la possession par les successeurs irréguliers.

9. **Forme de l'acquisition.** Les successeurs irréguliers, quoique immédiatement investis des droits patrimoniaux du défunt, n'en ont pas l'exercice tant qu'ils n'ont pas fait vérifier leur titre par les héritiers saisis ou par la justice.

Concourent-ils avec des héritiers, ils doivent leur adresser une demande en délivrance. La délivrance par les héritiers est consentie à l'amiable ou en justice.

Sont-ils appelés sans concours avec des héritiers, ils doivent former une demande judiciaire d'envoi en possession. Les conditions et les formes de cet envoi en possession sont réglées par les art. 769 à 773.

Jusqu'à la délivrance ou l'envoi en possession, les héritiers sont les seuls représentants de l'hérédité. Une fois la délivrance consentie par les héritiers ou l'envoi en possession prononcé par la justice, les successeurs irréguliers se trouvent exactement dans la même situation que s'ils étaient héritiers légitimes; ils ont tous les bénéfices de la possession à compter du décès. Cass. fr., 13 juin 1855, D. 1855, 1, 253.

SECTION 3. — Autre différence
prétendue entre les héritiers et les successeurs irréguliers.

10. **Dettes de la succession.** « Lorsqu'un homme meurt, il faut de toute nécessité que les rapports juridiques qui l'enserraient de son vivant subsistent après sa disparition. L'existence de la société est à ce prix. C'est l'intérêt des créanciers, c'est l'intérêt du débiteur lui-même. Qui traitera avec lui sans cela ? C'est la base du crédit et de la vie sociale. Et c'est ainsi que s'est créée l'idée de la continuation de la personne du défunt dans l'héritier, le défunt se survivant dans la personne de celui-ci, qui peut être poursuivi et condamné pour son auteur. Comme conséquence, l'héritier étant le défunt pour ainsi dire revivifié est tenu de toutes les obligations de celui-ci, et par suite de toutes les dettes de la succession même *ultra vires hæreditatis*, s'il n'a pas pris la précaution de n'accepter la dévolution du patrimoine que sous bénéfice d'inventaire. »

A notre avis, il n'y a pas lieu de distinguer entre les héritiers et les successeurs irréguliers; ces derniers sont aussi tenus des dettes *ultra vires hæreditatis* lorsqu'ils ont accepté la succession purement et simplement. D'après plusieurs auteurs cependant, les successeurs irréguliers ne seraient jamais tenus des dettes que dans la mesure des biens par eux recueillis, *intra vires*, même au cas d'acceptation pure et simple. On trouverait là une nouvelle différence entre les héritiers et les successeurs irréguliers. Cette opinion ne peut être admise, comme on le verra sous les art. 1009 et 1012. Les successeurs irréguliers s'obligent personnellement en acceptant la succession; or, il est de la nature de toute obligation proprement dite que le débiteur est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens présents et à venir. Art. 2092. D'autre part, on ne trouve aucun texte de notre matière qui fasse exception à ce principe pour les successeurs irréguliers.

TITRE I.

Conditions requises pour succéder.

11. **Observations préliminaires.** Les dispositions contenues dans les art. 725 à 730 s'appliquent aux successeurs irréguliers comme aux héritiers légitimes.

Pour être successible, il faut nécessairement exister et être capable, à l'instant de l'ouverture de la succession.

Pour rester successible, il faut ne pas être indigne.

L'incapacité et l'indignité doivent être soigneusement distinguées; la première empêche d'acquérir le droit successoral, la seconde empêche seulement de le conserver.

CHAPITRE I. — CONDITION DE L'EXISTENCE DU SUCCESSIBLE.

Art. 720 à 722, 725.

12. **Principe.** Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire au moment du décès du *de cuius*. Art. 725. Deux catégories de personnes se trouvent par là exclues: 1^o celles qui n'existeront que plus tard; 2^o celles qui sont déjà mortes.

SECTION I. — Personnes qui n'existent pas encore.

13. **Enfant qui n'est pas encore conçu.** Est incapable (c'est-à-dire n'a pas le droit) de succéder, dit l'art. 725: 1^o celui qui n'est pas encore conçu à l'instant de l'ouverture de la succession. Un individu conçu postérieurement au décès ne peut *jamaïs* prétendre à la qualité d'héritier ou de successeur irrégulier du *de cuius*.

14. **Enfant qui est déjà conçu.** A contrario de l'art. 725, se dégage la règle que pour pouvoir succéder, il suffit d'être conçu au moment du décès du *de cuius*, sous la condition de naître

plus tard vivant et viable. Ce n'est là que l'application du principe traditionnel: *Infans conceptus pro nato habetur, quoties de ejus commodis agitur.*

15. **Preuve de la date de la conception.** Comment savoir si l'enfant qui naît après l'ouverture d'une succession était déjà conçu au moment où cette succession s'est ouverte? Doit-on appliquer ici la présomption des art. 312 et 315 qu'une grossesse peut durer 300 jours?

En principe, il faut répondre négativement. Toute présomption légale est de droit strict. Etablie uniquement pour la matière de la légitimité, la présomption des art. 312 et 315 ne peut être transportée dans la matière de la successibilité. Le fardeau de la preuve incombe donc à l'enfant (ou à ses représentants), conformément au droit commun. A lui de prouver par tous moyens, notamment par les dépositions des gens de l'art, que sa conception a été antérieure à l'ouverture de la succession.

Toutefois il peut arriver que la question de successibilité se trouve indissolublement liée à la question de légitimité, qu'on ne puisse contester le droit héréditaire de l'enfant sans contester en même temps sa qualité d'enfant légitime. Alors il faut bien appliquer la présomption légale des art. 312 et 315 à notre matière, sous peine de tomber dans l'absurde. Un enfant naît vers la fin des 300 jours qui suivent la mort du mari de sa mère; cet enfant est légitime en vertu des art. 312 et 315; grâce à cette qualité, il succédera au mari défunt. Autrement on se trouverait devant un enfant qui aurait été conçu au décès du mari, quant à la légitimité, et qui n'aurait pas été conçu à la même époque, quant au droit héréditaire, qui n'est qu'un des effets de la légitimité! Comment serait-il possible d'écarter un enfant légitime de la succession de son père?

Mais chaque fois que la question de successibilité est indépendante de la question de légitimité, c'est-à-dire chaque fois que la légitimité de l'enfant n'est pas en jeu et qu'il s'agit d'une pure question de succession, il faut maintenir l'application du principe

que les présomptions légales ne peuvent être étendues d'un cas à un autre.

SECTION 2. — Personnes qui n'existent plus.

16. **Cessation de la personnalité.** La mort met naturellement fin à tout ici-bas. Les personnes décédées avant le *de cujus* ne peuvent donc jamais figurer parmi ses successeurs.

Le système de la représentation atténue les conséquences pratiques de ce principe en faveur des descendants légitimes de certains parents précédés (infra n° 35).

17. **Hypothèse des comourants. Droit commun.** Il peut arriver que des personnes, dont l'une était appelée à succéder à l'autre, ou qui avaient une vocation héréditaire réciproque, soient décédées le même jour, à peu près en même temps. La détermination exacte de l'ordre dans lequel les décès ont eu lieu est d'une importance considérable en présence du système des art. 711 et 725 d'une part, et 781 d'autre part, sur l'acquisition et la transmission du droit héréditaire.

En principe, cette détermination de la priorité des décès n'est gouvernée par aucune règle propre à la matière des successions. C'est tout le droit commun des art. 1315 et suiv. qu'il faut appliquer dans l'occurrence : 1° *actori incumbit probatio*; 2° la preuve de tout fait matériel est admissible *de plano* tant par présomptions humaines que par témoins; 3° *actore non probante, absolvitur reus*.

18. **Droit exceptionnel.** Les art. 720 à 722 s'occupent de l'hypothèse où plusieurs personnes qui étaient respectivement appelées à la succession l'une de l'autre sont venues à périr dans un même événement, sans qu'on réussisse à prouver, soit directement par témoins, soit indirectement par des présomptions humaines tirées des circonstances du fait (incendie, accident de chemin de fer ou d'automobile, naufrage, tremblement de terre, etc.), que l'un des comourants a survécu un instant à l'autre, a

recueilli dès lors la succession de celui-ci (art. 711 et 725) et l'a transmise, confondue dans la sienne, à ses propres successeurs légaux (art. 781). En pareil cas, de droit commun, les successions des deux comourants devraient être réglées comme si aucun d'eux n'avait survécu à l'autre; chacune des successions devrait être dévolue séparément, abstraction faite de l'autre comourant dont la survie n'est pas démontrée. Par dérogation au droit commun, les art. 720 à 722 établissent une série de présomptions légales de survie; ils présument que le plus fort des comourants a survécu, et, pour déterminer lequel était le plus fort, ils se basent à la fois sur l'âge et sur le sexe des comourants.

Ces présomptions légales sont purement arbitraires. Elles ont encore un autre défaut, elles sont incomplètes; le cas où l'un des comourants appartenait par son âge à la première ou à la troisième période, et l'autre à la période intermédiaire n'y est pas prévu. La jurisprudence décide cependant que ce dernier doit être présumé avoir survécu, parce qu'il était dans toute la force de l'âge. Cette solution, quelque rationnelle qu'elle puisse paraître, fait échec au principe que les présomptions légales ne peuvent être étendues ni *a pari*, ni *a fortiori ratione*. Trib. Liège, 6 novembre 1908, J. L. 1908, p. 341; Cass. fr., 6 novembre 1895, D. 1896, 1, 285.

19. Cas d'application des présomptions légales. Les art. 720 à 722 n'écartent l'application du principe: *actore non probante, absolvitur reus*, que pour le seul cas où, s'agissant de deux personnes qui étaient respectivement appelées à la succession l'une de l'autre et qui sont mortes dans un même événement, il y a impossibilité de prouver l'ordre des décès par les modes ordinaires de preuve (témoins et présomptions humaines tirées des circonstances). Toute présomption légale étant d'interprétation stricte, il faut décider que les art. 721 et 722 ne sauraient être appliqués:

— 1^o Au cas où la probabilité de survie de l'un des comourants peut être déterminée par les circonstances du fait. L'art. 720, en

effet, n'établit les présomptions légales, tirées de la force de l'âge ou du sexe, que subsidiairement aux présomptions humaines tirées des circonstances de l'accident. Charleroi, 20 avril 1900, P. 1900, 3, 205.

*circumstance
fait prévaloir
aux présomptions*

2^e Au cas où l'un des comourants seulement était successeur présumé de l'autre, sans réciprocité. L'art. 720, en effet, ne parle que de comourants respectivement appelés à la succession l'un de l'autre.

3^e Au cas où les comourants n'étaient appelés à se succéder l'un à l'autre que par des dispositions testamentaires réciproques. L'art. 720, en effet, ne parle que de succession, c'est-à-dire de succession ab intestat. Trib. Bruxelles, 6 décembre 1899, P. 1901, 3, 201; Paris, 2 février 1899, S. 1900, 2, 39.

4^e Au cas où les comourants sont morts dans des événements différents, bien que simultanés. L'art. 720, en effet, ne parle que de personnes mortes dans un même événement. Comp. Tournai, 12 janvier 1898, D. 1899, 2, 487, et la note).

CHAPITRE II. — CONDITION DE LA CAPACITÉ DU SUCCESSIBLE.

Art. 726.

20. **Renvoi.** Le code civil considérait le droit de succéder comme un droit purement civil. Art. 726. Les étrangers ne pouvaient donc succéder en Belgique que dans des conditions déterminées par les art. 11 et 13.

La loi du 27 avril 1865, copiée sur la loi française du 14 juillet 1819, est venue reconnaître aux étrangers le droit de succéder en Belgique de la même manière que les Belges. Il reste cependant un privilège en faveur des Belges, dans une hypothèse particulière prévue par l'art. 4 de cette loi. L'étude de cette matière rentre dans le cours de droit international privé.

CHAPITRE III. — CONDITION DE LA NON-INDIGNITÉ
DU SUCCESSIBLE.

Art. 727 à 730.

21. **Définition.** L'indignité est une déchéance du droit héréditaire prononcée contre le successeur ab intestat qui s'est rendu coupable contre le défunt ou sa mémoire de certains faits limitativement déterminés par la loi.

Cette matière ne présente que très peu d'intérêt pratique. Aussi nous bornerons-nous à un exposé sommaire des principes.

22. **Causes d'indignité.** Dans l'ancien droit, les causes d'indignité étaient abandonnées à l'appréciation des tribunaux. Aujourd'hui, au contraire, elles sont limitativement déterminées par la loi. Il est intéressant de comparer le système de nos art. 727 à 730 avec celui des art. 955 à 957 sur la révocation des donations entre vifs et celui des art. 1046 et 1047 sur la révocation des donations testamentaires.

Première cause. Le fait d'avoir donné volontairement ou tenté de donner la mort au défunt (meurtre ou tentative de meurtre), mais seulement si le successeur a été condamné de ce chef par la juridiction répressive. Art. 727, 1^o. Si le coupable meurt avant d'avoir été condamné, il n'y a plus d'indignité possible ; la condition de la loi fait défaut. Montreuil-sur-Mer, 5 mars 1897, D. 1897, 2, 184.

L'homicide par imprudence n'est pas une cause d'indignité.

Deuxième cause. Le fait d'avoir porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse. Art. 727. *Accusation capitale*, cela doit s'entendre d'une *plainte* ou *dénonciation* portée en justice et de nature à faire encourir la peine de mort. Il faut que la *plainte* ou *dénonciation* ait été jugée calomnieuse ; mais il n'y a pas à distinguer si le dénonciateur a été condamné à une peine correctionnelle à raison de sa dénonciation calomnieuse ou s'il n'a été condamné qu'à des dommages-intérêts prononcés par un tribunal civil et basés sur cette dénonciation.

Troisième cause. Le fait du successeur majeur, instruit du meurtre du défunt, de n'avoir pas dénoncé ce meurtre à la justice. Art. 727, 3°. Pour éviter cette cause d'indignité, le successeur n'a pas à dénoncer le meurtrier, mais seulement le meurtre du défunt.

L'art. 728 tempère la rigueur de l'art. 727, 3°, en décidant que l'indignité n'est pas encourue si le successeur, instruit du meurtre, n'en a pas fait la dénonciation parce qu'il savait que le meurtrier était un de ses proches parents ou alliés.

23. **Comment l'indignité est encourue.** L'indignité est-elle encourue de plein droit par cela seul que le successeur s'est rendu coupable de l'un des faits déterminés par la loi, ou bien faut-il qu'elle soit prononcée par la justice à la requête des intéressés, c'est-à-dire de ceux qui doivent profiter de la déchéance de l'indigne? L'opinion générale est que l'indignité n'existe et ne produit ses effets que lorsqu'elle a été prononcée par une sentence judiciaire. C'est qu'il y a un cas dans lequel il est pratiquement impossible que l'indignité soit encourue de plein droit: celui de l'art. 727, 3°, la faute qui y est prévue comporte une appréciation que la justice seule peut faire. Or, si l'intervention des juges est nécessaire dans ce cas pour prononcer l'indignité, elle doit l'être également dans les deux autres, car il n'est pas admissible que le code ait consacré deux systèmes différents sur la manière dont l'indignité est encourue.

Aucun texte de notre matière ne dispose que l'indignité ne peut plus être prononcée après la mort du coupable. L'indignité n'est pas une peine proprement dite, mais une déchéance civile; on ne peut donc lui appliquer le principe de la personnalité des peines, qui n'est établi que par le droit pénal. Il ne s'agit point d'ailleurs d'infliger une peine aux héritiers du coupable, mais seulement de leur enlever une succession que leur auteur n'a pas pu leur transmettre valablement, parce qu'il s'était rendu indigne de la conserver dans son patrimoine.

727 n° 3°



24. **Effet de l'indignité.** Cet effet est exprimé en termes formels par l'art. 727: sont indignes de succéder, et, comme tels, exclus des successions. On n'aurait su dire plus clairement que le titre héréditaire de l'indigne est réputé non venu, que la sentence d'indignité qui est prononcée contre lui entraîne une extinction rétroactive de son droit, une extinction *ex tunc*.

Il est exclu de la succession depuis le moment même où elle s'est ouverte, si bien que ses enfants y viennent à sa place, s'ils peuvent y venir de leur propre chef, en vertu de leur degré de parenté avec le défunt. Art. 730.

729 En conséquence de son exclusion de la succession *ab initio*, il est tenu de restituer non seulement tous les biens qu'il avait reçus, mais encore tous les fruits que ces biens ont produits entre ses mains. L'art. 729 le traite comme un *possesseur de mauvaise foi*.

Tous les actes qu'il a faits relativement aux biens héréditaires sont non venus, comme ayant été faits sans droit par un individu exclu de la succession au moment même où elle s'est ouverte. À ce principe, il ne peut y avoir de tempérament qu'en ce qui concerne les actes d'administration qu'il aurait passés avec des tiers (arg. des art. 1240 et 1673). Quant aux actes de disposition qu'il aurait accomplis, le principe doit recevoir toute son application: ils sont inefficaces puisque l'indigne n'a pas eu qualité pour les faire. Cette solution est enseignée par tous les civilistes d'à présent.

On vient de dire que les enfants de l'indigne conservent le droit de venir à la succession dont leur père est exclu, à la condition qu'ils y soient appelés de leur propre chef (sans le secours de la représentation), en vertu de leur degré de parenté. Mais, en pareil cas, leur père ne peut pas réclamer sur les biens de cette succession, le droit de jouissance légale qui est un des attributs de la puissance paternelle. Art. 730.

TITRE II.

La dévolution des successions.

25. **Base du système du code.** En général, le code civil règle la dévolution des successions, c'est-à-dire les vocations héréditaires, d'après l'ordre normal des affections du défunt et ses devoirs de famille. On dit souvent que les dispositions du code constituent le testament *tacite* ou *présumé* du défunt. Il serait plus exact de dire qu'elles constituent le testament *modèle*, celui dont l'homme ne peut s'écarter sans avoir de graves raisons pour le faire. *Testament du*

On verra que plusieurs des dispositions du code, et notamment celles qui concernent le conjoint survivant, les enfants naturels, et aussi le concours du père ou de la mère avec des collatéraux éloignés, ont mérité les plus graves critiques.

La parenté seule hérite, l'alliance n'hérite pas. A ce principe il n'y a d'exception qu'en faveur du conjoint survivant.

26. **Preuve de la parenté à l'effet de succéder.** Les preuves de la parenté et de son degré, à l'effet de succéder, s'administrent selon les règles du livre I, titres II et V, du code. Trib. Liège, 24 février 1900, J. L. 1900, p. 90; Alger, 7 avril 1908, D. 1908, 2, 200.

Les règles des art. 735 à 738 sur le calcul de la parenté ont été exposées dans l'introduction au cours.

27. **Principe de l'unité du patrimoine.** A la différence de l'ancien droit, le code ne tient compte ni de la nature, ni de l'origine des biens, pour en régler la dévolution. Art. 732. Cette disposition consacre le principe de l'unité du patrimoine. 732

Exceptionnellement le code considère encore l'origine des biens dans les cas de *succession anormale* ou *retour successoral* prévus par les art. 351, 747 et 766. *747*

28. **Enumération des successeurs légaux.** Les successeurs légaux se divisent en héritiers et successeurs irréguliers.

755 Les héritiers sont les parents légitimes du défunt, divisés en quatre ordres hiérarchiques, jusqu'au douzième degré. Au-delà de ce degré les parents ne succèdent pas. Art. 755.

Les successeurs irréguliers sont: les enfants naturels, les père et mère naturels, les frères et sœurs de l'enfant naturel et leurs descendants, le conjoint survivant, et dans certains cas les hospices. On verra, sous l'art. 768, que l'Etat ne succède pas au défunt en vertu d'une vocation héréditaire proprement dite, mais simplement en vertu du principe des art. 539 et 713.

ms sans maître 713
539
29. Terminologie du code. Dans les textes de notre matière et aussi de celle des donations entre vifs et des testaments, on rencontre fréquemment ces expressions: *si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère*, etc.; *si le défunt est décédé sans postérité*; *si le défunt a laissé des descendants légitimes*; *si le défunt ne laisse pas de parents*. Art. 746, 748, 749, 750, 757, 758, 767, 913, 915. On doit toujours sous-entendre à leur suite les mots: *venant à la succession*, ou bien: *comme héritiers*. Le législateur, en effet, ne tient jamais compte des parents *renonçants* ou *indignes*, car les renonçants et les indignes sont censés n'avoir jamais été appelés à succéder. Art. 727 et 785.

785
727
CHAPITRE I. — DES SUCCESSIONS LÉGITIMES.

30. **Objet du chapitre.** Nous réunissons dans ce chapitre les dispositions des art. 731 à 755. Il ne s'agit, dans tous ces articles, que des seuls parents *légitimes* du défunt.

SECTION I. — La succession ordinaire.

§ 1. — RÈGLES GÉNÉRALES.

31. **Division des parents en quatre ordres hiérarchiques.** Le code répartit les parents en quatre *ordres* ou classes qu'il appelle *hiérarchiquement* à la succession. Le dernier parent d'un ordre, *si éloigné que soit son degré*, exclut tous les parents de l'ordre suivant, si rapproché que puisse être le degré de celui-ci.

En apparence, le code n'établit que trois ordres d'héritiers (art. 731); dans la réalité, il en établit quatre:

745 1^o Les descendants;

746 2^o Les collatéraux privilégiés (qui sont les frères et sœurs du défunt et leurs descendants), soit seuls, soit en concours avec les ascendants privilégiés (qui sont les père et mère du défunt);

3^o Les ascendants, sans distinction;

4^o Les collatéraux ordinaires.

32. Influence de la proximité du degré de parenté. Entre parents du même ordre, le code appelle le plus proche par préférence aux plus éloignés. La proximité du degré, qui est indifférente entre des parents appartenant à des ordres différents, est donc très importante entre parents appartenant au même ordre.

33. Vocation des parents du même ordre et du même degré. Les parents du même ordre et du même degré succèdent concurremment. Ils partagent par tête, c'est-à-dire que tous les héritiers prennent des parts égales.

34. Annonce des règles de la représentation et de la fente. Les trois règles précédentes reçoivent des limitations importantes par l'effet: 1^o des règles de la représentation, lorsqu'il s'agit d'une succession dévolue à des descendants ou à des collatéraux privilégiés; 2^o des règles de la fente, lorsqu'il s'agit d'une succession dévolue à des ascendants ou à des collatéraux ordinaires.

§ 2. — RÈGLES DE LA REPRÉSENTATION.

Art. 739 à 744.

1) **35. Manières de succéder.** On succède de deux manières: de son chef ou par représentation. On succède de son chef lorsqu'on est appelé à la succession à raison de son propre degré de parenté avec le défunt. Ce premier mode est la règle générale.

On succède par représentation quand on est appelé à raison du degré de parenté d'une personne prédécédée à laquelle on se trouve substitué par une faveur de la loi, alors que, par son degré propre, on ne succéderait pas du tout, ou on succéderait pour une portion moindre.

Le système de la représentation va faire échec à ces deux règles de la section précédente, à savoir que, dans chaque ordre de parents, la préférence se règle par la proximité de degré, et que, entre parents du même ordre et du même degré, le partage s'opère par tête.

36. Définition et motifs. On peut donner de la représentation une définition plus nette que celle de l'art. 739 : c'est un bénéfice légal par lequel les descendants d'un héritier présomptif prédécédé sont appelés à prendre, dans la succession, la place que leur ascendant aurait eue s'il avait survécu.

L'institution de la représentation est tout à fait en harmonie avec les affections légitimes du défunt, lorsque le législateur prend soin, comme le code l'a fait, d'en limiter l'application aux descendants d'enfants ou de frères ou sœurs du défunt. Celui qui a perdu son fils ou sa fille, son frère ou sa sœur, reporte d'ordinaire sur leurs enfants toute l'affection qu'il avait pour le père ou la mère.

D'autre part, si la mort prématurée d'un père ne doit pas empêcher ses enfants de profiter du patrimoine de leur aïeul ou de leur oncle, elle ne doit pas non plus leur assurer un avantage au détriment des autres héritiers.

37. Parents qui peuvent succéder par représentation. Les seuls parents qui peuvent succéder par représentation sont :

1^o Les descendants à l'infini d'enfants du défunt. Ils peuvent succéder de cette manière dans tous les cas, soit qu'il reste des enfants du défunt, soit qu'il n'en reste pas et qu'eux-mêmes (petits-fils, arrière petits-fils) se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux. Art. 740.

2^o Les descendants à l'infini de frères ou sœurs du défunt.

Comme les précédents, ils peuvent succéder par représentation dans tous les cas, soit qu'il reste des frères ou sœurs du défunt, soit qu'il n'en reste pas et qu'eux-mêmes (neveux ou nièces, petits-neveux ou petites-nièces) se trouvent entre eux à des degrés égaux ou inégaux. Art. 742.

La représentation a lieu à l'infini. Cela veut dire que les descendants de l'héritier présomptif prédécédé peuvent, pour arriver jusqu'au degré de celui-ci, passer par plusieurs degrés intermédiaires vacants et représenter ainsi en même temps plusieurs personnes prédécédées.

Les *ascendants* du défunt ne peuvent jamais succéder par représentation; l'art. 741 les exclut formellement. Les *descendants d'oncles ou tantes et autres collatéraux ordinaires* du défunt ne le peuvent jamais non plus; leur exclusion résulte suffisamment du silence de nos textes à leur égard.

« Si l'on veut, en formule pratique, spécifier dans quels cas la représentation est admise, on peut dire que, pour qu'elle le soit: il faut que le représenté soit l'enfant, ou le frère ou la sœur du défunt, et que le représentant soit le descendant du représenté à un degré quelconque. »

38. Conditions de la représentation. Ces conditions sont au nombre de trois:

1^o Il faut que la personne ou les diverses personnes à représenter soient prédécédées ⁽¹⁾. L'art. 744, al. 1, dit, en effet, qu'on ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes avant l'ouverture de la succession.

Par application de ce principe, l'art. 787 décide qu'on ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé. Si les descendants d'un renonçant ne le représentent pas, et s'ils souffrent par là de sa renonciation, ils ne souffrent pas d'un accident inévitable comme aurait été son prédécès; ils subissent simplement

(1) La représentation ne peut jamais avoir lieu *per saltum, omisso medio*. Si un degré est occupé, il est impossible qu'on monte à un degré supérieur.

les conséquences de la volonté de leur auteur, comme si celui-ci avait dissipé la succession après l'avoir recueillie.

2° Il faut que le représenté n'eût pas été dans le cas d'être déclaré indigne, s'il eût survécu. Cette condition résulte nettement du texte de l'art. 730. Elle est d'ailleurs en harmonie avec le principe que le représentant ne peut avoir plus de droits que n'en aurait eus le représenté s'il eût survécu. Et cependant cette interprétation de l'art. 730 est controversée; plusieurs auteurs soutiennent que l'art. 730 suppose que l'indigne est encore vivant, et que ce texte ne fait ainsi qu'une application anticipée du principe de l'art. 744. Comp. note au D. 1896, 1, 489.

3° Il faut que le représentant réalise en sa personne toutes les qualités nécessaires pour succéder au défunt: qu'il ait été vivant, ou tout au moins conçu au jour de l'ouverture de la succession, qu'il soit né viable, et qu'il ne soit pas indigne. C'est que la représentation n'est pas autre chose qu'un mode spécial de succéder: le représentant est lui-même et personnellement héritier aux lieu et place du représenté. Celui-là seul succède par représentation qui serait apte à succéder de son chef, s'il se trouvait être l'héritier plus proche en degré.

Ces trois conditions sont les seules. Il n'est pas nécessaire que le représentant ait accepté la succession du représenté; on peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé. Art. 744, al. 2. C'est que le représentant tient sa vocation directement de la loi; il ne tient rien du représenté. Rien n'empêche non plus qu'on représente une personne au décès de laquelle on n'était pas encore conçu; il suffit que le représentant fût conçu au jour de l'ouverture de la succession qu'il réclame.

39. **Représentation d'un absent.** Les enfants d'un *absent* peuvent-ils le représenter dans une succession où la représentation est admise, c'est-à-dire dans la succession d'un ascendant, ou d'un frère ou d'une sœur de l'absent? La raison de douter vient de l'art. 744, al. 1, qui décide qu'on ne représente pas les personnes vivantes. Il semble donc que jamais les enfants ne peuvent

représenter leur père qu'à la condition de prouver son décès à l'époque de l'ouverture de la succession. La raison de décider vient de l'art. 136, qui considère l'absent comme décédé par rapport aux successions qui s'ouvrent depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles. Bien évidemment, le législateur ne pouvait pas considérer l'absent *tout à la fois* comme mort et comme vivant: mort pour l'empêcher lui-même de succéder, vivant pour empêcher ses enfants de le représenter.

40. Effets de la représentation. La représentation a pour effet capital que le représentant obtient la vocation héréditaire que le représenté aurait eue s'il avait survécu; il acquiert tous les droits et est tenu de toutes les obligations qui auraient découlé de cette vocation.

Par application de ce principe:

1^o L'art. 848 décide que le représentant doit rapporter à la masse tout ce que le représenté avait reçu du défunt en avancement d'hoirie. Quoiqu'aucun texte ne le décide expressément, il faut ajouter que le représentant doit également rapporter toutes les sommes dont le représenté était débiteur envers le défunt. Le représentant, en effet, est soumis à toutes les obligations de rapport héréditaire qu'auraient eues le représenté ⁽¹⁾. Bruxelles, 18 décembre 1906, B. J. 1907, col. 141. Mais il ne faut pas aller au-delà. Si le représentant est tenu de tous les rapports que le représenté aurait dû effectuer, il n'est pas comme tel son *héritier*, obligé, *à ce titre*, de payer les autres dettes de sa succession. Ainsi qu'on l'a dit plus haut, le représentant a une vocation propre, il est personnellement l'héritier du *de cujus*; il n'est point par cela même l'héritier du représenté. Art. 744, al. 2. BOISTEL, note au D. 1898, 2, 1.

2^o L'art. 743 décide que, dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche, et que si une même

(1) De droit commun (art. 829 et 843), le représentant doit aussi rapporter les avancements d'hoirie qu'il a reçus *lui-même* du défunt, et les sommes dont il était *personnellement* son débiteur.

souche a produit plusieurs branches, *la subdivision se fait aussi par souche* dans chaque branche (chacun des représentés est la souche ou branche d'où sont sortis les représentants *issus de lui*). Ce n'est qu'entre les membres de la même branche que le partage s'opère par tête.

Le partage doit s'opérer par souche *dans tous les cas où la représentation est admise*, dit l'art. 743; donc, même quand les enfants ou les frères et sœurs du défunt sont tous prédécédés, et que leurs descendants, qui les représentent, se trouvent tous au même degré de parenté avec le défunt. Art. 740 et 742.

Il suit de ce qui précède que la représentation ne procure pas toujours des avantages identiques à *tous et chacun* des représentants. Cela peut arriver non seulement à raison du *partage par souche* auquel la représentation donne toujours lieu, mais encore à raison de l'obligation, qui incombe à tout représentant, d'effectuer les *rapports* dont la personne qu'il représente aurait été tenue elle-même.

§ 3. — RÈGLES DE LA FENTE.

Art. 733 et 734.

41. **Principe et motifs.** Lorsque le défunt ne laisse point de postérité, ni de frères ou sœurs, même simplement consanguins ou utérins, ni descendants d'eux, la vocation héréditaire se divise par moitié entre les parents paternels et les parents maternels. *Dimidium paternis, dimidium maternis*. En ce cas, c'est *séparément dans chacune des deux lignes*, paternelle et maternelle, qu'il faut apprécier la *hiérarchie des ordres* et la *proximité des degrés*. C'est seulement après la fente effectuée que, dans chaque ligne, les ascendants excluent les collatéraux, et que le plus proche dans son ordre exclut les plus éloignés. Un cousin maternel peut donc recueillir la moitié de l'hérédité, quoiqu'il y ait un ascendant dans l'autre ligne. De même, un cousin maternel qui n'est qu'au douzième degré dans sa ligne peut recueillir la moitié affé-

rente à cette ligne, quoiqu'il y ait dans l'autre ligne un cousin au quatrième degré. Il ne se fait de dévolution d'une ligne à l'autre qu'à défaut de parents au degré successible dans l'une des deux lignes. Art. 733.

Cette règle: *Dimidium paternis, dimidium maternis*, a pour but de faire revenir les biens du défunt à la famille d'où il les a reçus. Les auteurs du code ont considéré que le patrimoine d'une personne se compose le plus souvent de biens venus à peu près également du côté paternel et du côté maternel. Ils n'ont pas permis qu'on recherchât l'origine des biens; ils ont voulu, par une cote mal taillée, établir l'équilibre entre les deux lignes.

Si la règle de la fente peut se justifier, son application absolue aux deux derniers ordres d'héritiers amène des résultats qui ne sont nullement en harmonie avec l'ordre des affections légitimes et des préférences raisonnables du défunt. Peut-on voir, sans être choqué, un cousin maternel éloigné enlever la moitié de la succession au père ou à l'aïeul paternel du défunt?

42. **Pas de refente.** Le code n'admet qu'une seule division héréditaire. La fente, une fois opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de division entre les diverses branches de chacune de ces lignes. L'héritier le plus proche dans chaque ligne, par son ordre et son degré, selon les règles ordinaires, prend tout ce qui revient à sa ligne. Ainsi le défunt laisse son père, son aïeul maternel et sa bisaïeule maternelle; la moitié afférente à la ligne maternelle n'est pas refendue entre l'aïeul et la bisaïeule, l'aïeul l'obtient pour lui seul. Art. 734.

43. **Applications.** Il arrive parfois qu'un parent appartient aux deux lignes; ce parent peut, évidemment, se prévaloir de sa double qualité. Ainsi un cousin épouse sa cousine germaine, un enfant naît de leur mariage, puis le père meurt et l'enfant lui succède; cet enfant meurt à son tour, laissant les biens qui composaient la succession paternelle; sa mère prend en cette qualité la moitié attribuée à la ligne maternelle; de plus, comme

739

cousine germaine du père, elle se présente dans la ligne paternelle et exclut les cousins plus éloignés qu'elle.

Il peut arriver que, dans une *même ligne*, le lien soit double ; cela est indifférent en vertu de l'art. 734. Ainsi, le *de cujus* laisse un frère de son père, une sœur germaine et une sœur consanguine de sa mère ; les deux tantes prennent ensemble la moitié afférente à la ligne maternelle et se la partagent également, bien que la première se rattache au défunt par ses deux aïeuls maternels, tandis que l'autre ne se rattache à lui que par l'un des deux. *Revue notar. belge*, 1902, p. 423.

§ 4. — DROITS HÉRÉDITAIRES DES DIFFÉRENTS ORDRES.

Art. 745 à 755.

I. — *Ordre des descendants.*

44. **Principe de l'égalité absolue.** Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendants, sans distinction de sexe, ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différents mariages (les enfants du premier lit ne sont donc pas préférés à ceux du second). Art. 745, al. 1.

Ils succèdent par tête quand ils sont tous appelés de leur chef ; ils succèdent par souche lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation. Art. 745, al. 2.

II. — *Ordre des collatéraux privilégiés
et des ascendants privilégiés.*

45. **Sa composition.** Les *collatéraux privilégiés* sont les frères et sœurs du défunt et leurs descendants. Art. 750, al. 1.

Les frères et sœurs consanguins ou utérins sont des collatéraux privilégiés aussi bien que les frères germains.

Les descendants de frères ou sœurs germains, consanguins ou utérins, ont la qualité de collatéraux privilégiés, comme les frères et sœurs eux-mêmes. Cette qualité leur appartient *ex persona sua*,

et non du chef des frères et sœurs dont ils sont issus. Aussi succèdent-ils comme parents du second ordre non seulement quand ils viennent par représentation, mais encore quand ils viennent de leur propre chef. Art. 750, al. 2.

Les ascendants privilégiés sont les père et mère du défunt. Art. 751.

Les collatéraux privilégiés excluent tous les autres parents, ascendants ou collatéraux, à l'exception des ascendants privilégiés. Ils les excluent encore qu'eux-mêmes ne tiennent au défunt que *d'un seul côté*. Ainsi un simple neveu utérin du défunt recueille toute la succession, à l'exclusion des parents du troisième et du quatrième ordre, même de ceux de la ligne paternelle.

46. Droits respectifs des parents du deuxième ordre. Chaque ascendant privilégié a droit à une *part fixe et invariable*: le *quart* de l'hérédité; le reste, c'est-à-dire la moitié si les père et mère viennent l'un et l'autre, ou les trois quarts si l'un d'eux seulement vient à la succession, est attribué aux frères ou sœurs ou à leurs descendants. A défaut d'ascendant privilégié, la succession tout entière est recueillie par les collatéraux privilégiés. Art. 750 et 751.

Le partage de la succession dévolue, en totalité ou en partie, aux collatéraux privilégiés s'opère entre eux par *égales portions*, s'ils sont tous *du même lit*. S'ils sont de *lits différents*, la division se fait par moitié entre les lignes paternelle et maternelle du défunt; les germains prennent part dans les deux lignes, et les consanguins et utérins chacun dans sa ligne seulement. C'est là une pénétration de la règle de la fente dans le deuxième ordre des héritiers. S'il n'y a de collatéraux que d'un seul côté, ils prennent toute l'hérédité. Art. 752.

III. — Ordre des ascendants et ordre des collatéraux.

47. Combinaison de la règle de la fente avec celles de la hiérarchie des ordres et de la proximité du degré. A défaut de descendants et de collatéraux privilégiés, le code appelle

distinctement dans chaque ligne les ascendants, qui constituent le troisième ordre, et à leur défaut les *collatéraux ordinaires* jusqu'au douzième degré, qui constituent le quatrième et dernier ordre. Art. 753, al. 1, et 755, al. 1. En vertu de la règle de la fente, il peut donc y avoir concours des ascendants d'une ligne avec les collatéraux de l'autre.

La règle de la hiérarchie des ordres et celle de la proximité du degré s'appliquent distributivement dans chaque ligne, sans aucun tempérament; les parents qui sont au même degré partagent toujours *par tête*. Art. 753, al. 2.

Comme on l'a dit plus haut (n° 43), si l'un des parents du défunt est son plus proche ascendant dans une ligne et son plus proche collatéral dans l'autre (où il n'y a plus d'ascendants), il recueille toute la succession. Il en est de même, à défaut de tous ascendants, pour le collatéral ordinaire qui appartient aux deux lignes et se trouve le plus proche dans chacune d'elles.

A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout. Art. 755, al. 2.

48. Palliatif du système de la fente. On connaît un premier privilège des père et mère du défunt: ils concourent avec les collatéraux privilégiés qui viennent à la succession; ils passent, en ce cas particulier, du troisième au deuxième ordre, qui est ainsi un ordre *mixte*. Le père ou la mère a un autre privilège, lorsque venant dans son ordre propre, le troisième, il se trouve en concours avec un *collatéral ordinaire* qui succède à défaut d'ascendants dans sa ligne; ce privilège consiste en ce que le père ou la mère survivant recueille l'*usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété*, en d'autres termes l'*usufruit du tiers de la moitié qui revient au collatéral*. Art. 754. Cet usufruit successoral ne tempère que dans une bien faible mesure la rigueur du système de la fente qui permet à un collatéral au douzième degré de concourir pour moitié avec le père ou la mère du défunt.

SECTION 2. — La succession anormale
dévolue aux ascendants ⁽¹⁾.

Art. 747.

§ 1. — GÉNÉRALITÉS.

49. **Nature du droit de retour successoral. Critique.**
L'art. 747 dispose que l'ascendant donateur succède, à l'exclusion de tous autres, aux choses par lui données à son enfant ou descendant qui décède sans postérité. Le droit institué par cet article est un droit de succession légitime. C'est en qualité d'héritier que l'ascendant recueille les choses qu'il avait données à son descendant. Le texte (*succèdent*) et l'économie de la loi ne laissent aucun doute à cet égard.

Le droit institué par l'art. 747 s'appelle droit de succession anormale ou de retour successoral ⁽²⁾. Le caractère anormal de ce droit résulte de ce qu'il est établi en contradiction avec les règles des art. 732, 733 et 746. Aussi est-il universellement admis que l'art. 747 est de stricte interprétation.

Lorsque les conditions établies par l'art. 747 se trouvent réunies, le patrimoine du défunt se divise en *deux portions distinctes au point de vue de la dévolution héréditaire*: les biens donnés, qui composent la succession anormale, et les autres biens du défunt, qui composent la succession ordinaire. PLANIOL, note au D. 1904, 1, 33. La succession anormale est dévolue à l'ascendant donateur à l'exclusion de tous autres ascendants ou collatéraux; la succession ordinaire est dévolue selon les règles du droit commun. Il se peut donc que l'ascendant donateur soit écarté de la succession ordinaire par des héritiers plus favorables; il se peut aussi qu'il soit appelé à l'une et à l'autre succession.

(1) B. J., 1904, col. 721.

(2) Certains auteurs l'appellent aussi droit de retour légal; mais cette dénomination peut prêter à confusion avec le droit de retour conventionnel de l'art. 951.

Lorsque l'ascendant donateur se trouve appelé simultanément à la succession anormale et à la succession ordinaire, il peut les accepter l'une et l'autre, ou les répudier toutes les deux, ou bien enfin accepter l'une et répudier l'autre, suivant ses convenances. Ainsi il répudiera la succession ordinaire et acceptera la succession anormale s'il tient à favoriser les héritiers de la succession ordinaire et à reprendre néanmoins le bien qu'il avait donné au défunt. S'il refuse la succession anormale et s'il accepte la succession ordinaire, sa renonciation comme héritier anormal produit cet effet que le bien qu'il avait donné rentre dans la succession ordinaire et se partage entre lui et ses cohéritiers. Comp. LABBÉ, note au S. 1880, 2, 1.

L'art. 747 est un vestige malheureux de l'ancien droit français.

La seule raison un peu sérieuse qu'on puisse donner pour le justifier est que la libéralité faite à un descendant n'est ordinairement, dans la pensée du donateur, qu'un avancement d'hoirie, lequel manque de cause et d'objet par suite du prédéces du donataire sans postérité. A cela on peut répondre que le droit commun établi par l'art. 951 permettait à l'ascendant de stipuler le droit de retour à son profit pour le cas du prédécès du donataire sans postérité, et que s'il ne l'a point fait, la loi ne doit pas se montrer plus vigilante que lui en venant troubler l'ordre des successions en sa faveur.

50. **Conséquences de la nature du droit.** Du principe que le droit institué par l'art. 747 est un droit de succession légitime, résultent les conséquences suivantes:

1° L'ascendant ne peut pas, du vivant du donataire, céder ce droit de retour, ni y renoncer directement ou indirectement, en tout ou en partie. Arg. des art. 791 et 1130. Cass. fr., 2 juillet 1903, D. 1903, 1, 353; *Revue notar. belge*, 1905, p. 225.

2° Il ne peut faire valoir ce droit que s'il est dans les conditions requises pour succéder. Art. 725 à 730.

3° Il a la saisine des biens qui font l'objet de ce droit. Art. 724.

4° Il est tenu de respecter les aliénations et les constitutions de

957

191

héritier lég.

droits réels procédant du chef du donataire; il ne peut réclamer aucune indemnité pour les détériorations que le donataire aurait fait subir à la chose donnée.

50 Il doit contribuer au paiement des dettes et charges du patrimoine du défunt en proportion de la valeur des biens qu'il reprend comparée à la valeur des biens de la succession ordinaire. Si la succession anormale et la succession ordinaire sont distinctes au point de vue de la dévolution héréditaire, elles ne forment cependant qu'un ensemble, la succession du défunt. Art. 870. Ainsi en supposant que la succession anormale vaille 25.000 frs et la succession ordinaire 75.000 frs, l'ascendant devra supporter le quart du passif héréditaire. Louvain, 8 février 1879, P. 1879, 3, 221. 870.

§ 2. — HÉRITIER APPELÉ PAR L'ART. 747.

51. **Ascendant légitime donateur.** Le droit de retour successoral de l'art. 747 est accordé à tout ascendant légitime qui a été donateur du défunt. Tout *ascendant légitime* en profite *quel que soit son rang*, quand c'est lui qui a donné.

Ce droit n'appartient à aucun *collatéral*, pas même au frère qui a été donateur de son frère.

Il n'appartient pas non plus aux père et mère naturels (1). L'art. 747, étant donné la place qu'il occupe dans le code, au milieu des textes qui traitent des successions légitimes, n'a pas été écrit pour eux.

52. **Condition de l'ouverture du droit.** Pour qu'il y ait lieu au droit de retour successoral, il faut absolument que le descendant donataire soit décédé sans postérité. De quelle postérité s'agit-il à l'art. 747, de toute postérité légitime ou naturelle,

(1) La question ne présente d'intérêt que lorsque les deux auteurs de l'enfant viennent concurremment à sa succession ordinaire (art. 765). Il s'agit alors de savoir si celui de ses auteurs qui lui a fait une donation entre vifs a le droit de prélever les choses données, avant le partage de la succession par moitié.

ou bien seulement de la postérité légitime? Le sens du mot postérité, à l'art. 747, se trouve déterminé par la place que ce texte occupe et, si l'on peut dire ainsi, par ses tenants et aboutissants. Dans les art. 731 à 755 le législateur ne s'occupe que de la parenté légitime; c'est à compter seulement de l'art. 756 qu'il s'occupe de la parenté naturelle. De l'avis de tous les commentateurs, le mot postérité se trouve employé aux art. 746, 748, 749, 750 et 751 pour désigner exclusivement la postérité légitime; est-il admissible que la même expression, employée dans six articles qui se suivent, ait, dans l'un de ces articles, un sens différent de celui qu'elle a dans tous les autres?

Ce n'est pas seulement le mot légitime qui est sous-entendu à côté du mot postérité, ce sont encore ceux-ci: venant à la succession (supra n° 29). Pour que la postérité légitime du donataire fasse obstacle au droit de retour, il faut qu'elle vienne à la succession; si les descendants du donataire répudient sa succession, ou s'ils en sont écartés comme indignes, le retour successoral a lieu.

Dès que le donataire laisse un seul enfant ou descendant légitime venant à sa succession, le droit de retour ne peut s'ouvrir; il est définitivement défailli. Il importe peu que plus tard l'enfant du donataire vienne lui-même à mourir sans postérité avant le donateur. L'art. 747, en effet, n'établit le droit de retour que pour s'exercer dans la succession du donataire lui-même.

§ 3. — BIENS QUI FONT L'OBJET DU RETOUR SUCCESSORAL.

53. **Principe et applications.** Le principe est fixé par le premier alinéa de l'art. 747: le retour successoral a pour objet toutes les choses que l'ascendant avait données entre vifs à son descendant, sous cette condition qu'elles se retrouvent en nature dans la succession du donataire, avec la qualité de choses données.

Il n'y a pas à distinguer entre les meubles et les immeubles, entre les biens corporels et les biens incorporels. Rennes, 3 novembre 1893, D. 1894, 2, 39. Mais il faut qu'il s'agisse de biens qui

ont été l'objet d'une donation entre vifs, et non d'un contrat à titre onéreux. Nancy, 3 février 1894, D. 1894, 2, 461.

La condition est que les choses données se retrouvent *en nature* dans la *succession* du donataire, avec la qualité de *choses données*.

1) *En nature*. Cette expression signifie que c'est le *même bien*, considéré *in specie*, qui avait fait l'objet de la donation, qui doit se retrouver dans la succession. Il est donc nécessaire que l'objet de la libéralité soit resté reconnaissable dans le patrimoine du donataire. Montpellier, 20 février 1893, D. 1894, 2, 282. Il ne peut être question du droit de retour si le bien donné a péri par cas fortuit ou par le fait du donataire, ou si celui-ci l'a aliéné soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. L'ascendant n'aurait pas le droit de reprendre la chose que le donataire aurait acquise en contre-échange ou en remploi.

2) *Dans la succession du donataire*. Il ne suffit pas que la chose se retrouve dans le patrimoine du donataire, il faut qu'elle se retrouve dans sa succession. Il ne peut donc être question du droit de retour si le donataire a valablement disposé de la chose par *testament*. La succession testamentaire l'emporte sur la succession *ab intestat*. Nous supposons d'ailleurs que le légataire a accepté le legs. Toulouse, 21 décembre 1891, D. 1892, 2, 369; note au D. 1902, 2, 390.

3) *Avec la qualité de choses données*. Il importe donc peu que le donataire, qui avait aliéné le bien donné, en soit redevenu propriétaire par l'effet d'une *acquisition nouvelle*, à titre onéreux ou gratuit. Si le bien se retrouve alors dans la succession du descendant, il ne s'y retrouve pas *comme bien donné par l'ascendant*. Au contraire, le droit de retour s'ouvrirait au profit du donateur dans le cas où le donataire serait redevenu propriétaire du bien par l'effet d'une *action en nullité ou en résolution* de son aliénation.

54. **Exceptions. Cas de subrogation réelle.** Les exceptions sont au second alinéa de l'art. 747: en cas d'aliénation des objets

donnés, l'action en paiement du prix et l'action en reprise de ces biens acquièrent elles-mêmes la qualité de choses données, par une fiction spéciale de la loi; l'ascendant succède à ces actions exactement comme il succéderait aux objets donnés eux-mêmes s'ils se retrouvaient en nature dans la succession.

1^o) Action en paiement du prix. L'ascendant reprend la créance du prix à la place de la chose elle-même. Peu importe en quoi consiste le prix d'aliénation, rente ou capital exigible. Si le prix a été payé en partie, l'ascendant ne succède qu'à la portion qui reste due.

2^o) Action en reprise. Les actions qui reçoivent cette dénomination générique sont de deux sortes:

Sont d'abord des actions en reprise toutes les actions qui tendent à faire rentrer dans un patrimoine un bien qui en est sorti. Ce sont les actions en nullité ou rescision et les actions en révocation ou résolution.

3^o) Sont aussi des actions en reprise les actions en prélèvement de propres parfaits ou imparfaits qui peuvent appartenir aux époux contre la communauté, sous le régime de la communauté. Art. 1470. Ainsi lorsque l'ascendant a constitué une dot en argent à son descendant marié sous le régime de la communauté d'acquêts, ou qu'il lui a fait, pendant le mariage, donation d'une somme d'argent, le retour s'exerce sur l'action en reprise qui se retrouve dans la succession du descendant.

Fiction légale, la subrogation, réelle ou personnelle, ne s'opère que dans les cas spécialement déterminés par la loi. Comp. *Revue crit.*, 1901, p. 236. Quand le code veut subroger un bien nouveau à un autre qui n'existe plus en nature, il le dit formellement. On ne peut donc admettre en notre matière d'autres subrogations que celles des deux sortes d'actions déterminées par l'art. 747, al. 2.

CHAPITRE II. — DES SUCCESSIONS IRREGULIERES.

55. **Objet du chapitre.** Nous commentons dans ce chapitre les dispositions des art. 756 à 767. Nous le divisons en deux

grandes parties: l'une consacrée aux droits des parents naturels, l'autre aux droits du conjoint survivant.

Première partie. — Les droits des parents naturels.

56. **Classification.** Il y a trois classes de parents naturels admis à succéder:

- 1^o Les enfants naturels et leurs descendants;
 - 2^o Les père et mère naturels;
 - 3^o Les frères et sœurs de l'enfant naturel et leurs descendants.
- Dans cette classe il faut distinguer les frères et sœurs dits *naturels* qui viennent à la succession *ordinaire*, et les frères et sœurs dits *légitimes* qui ne viennent qu'à une succession *anormale*.

SECTION 1. — Les droits des enfants naturels. et de leurs descendants.

Art. 756.

57. **Rappel de règles antérieures.** 1. — Aux termes de l'art. 756, la loi n'accorde de droit aux enfants naturels sur les biens de leurs père ou mère décédés que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Le sens de cette expression *légalement reconnu* a été fixé au titre de la Paternité et de la Filiation; on y a développé le principe que la reconnaissance forcée ou par jugement produit les mêmes effets que la reconnaissance volontaire. En définitive, cette disposition de l'art. 756 est inutile et dangereuse; inutile, car il est évident que si la filiation n'est pas légalement établie, elle ne saurait produire aucun effet (supra n^o 26); dangereuse, parce qu'elle pourrait faire croire, bien à tort, que le droit héréditaire n'est accordé qu'aux seuls enfants reconnus volontairement par leur père ou leur mère, à l'exclusion des enfants dont la filiation se trouve judiciairement constatée selon les règles des art. 340 *a* et 341 *a*. Gand, 9 janvier 1857, P. 1858, 2, 61.

Il importe aussi d'observer que la preuve légale de la filiation ne doit pas nécessairement être acquise avant le décès du père ou de la mère. Il suffit qu'elle soit administrée au moment où

l'enfant manifeste sa prétention au droit héréditaire. Ainsi un enfant peut exercer son action en réclamation d'état après la mort de son père ou de sa mère, pour établir son droit de venir à la succession ouverte. Art. 341 *b*.

II. — Dans l'étude du droit héréditaire de l'enfant naturel, on ne doit jamais oublier les dispositions des art. 337 et 341 *c*, al. 1, sur les effets de la reconnaissance, volontaire ou forcée, faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son conjoint.

III. — En principe, la parenté naturelle n'a qu'un seul degré. L'art. 756 dispose, en effet, que la loi n'accorde aux enfants naturels aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère. Ce principe domine toutes les dispositions de notre matière. On verra cependant qu'il subit certains tempéraments.

§ 1. — RÈGLES GÉNÉRALES.

58. **Exclusion des enfants adultérins ou incestueux.** A la différence des enfants naturels simples, les enfants dont la filiation adultérine ou incestueuse se trouve légalement établie n'ont aucun droit de succession proprement dit; ils ne sont appelés à recueillir aucune fraction du patrimoine de leur auteur, quand même celui-ci ne laisserait ni parents légitimes, ni parents naturels, ni conjoint; l'hérédité serait alors accueillie, à leur exclusion, par l'Etat. La loi ne leur accorde qu'une créance d'aliments à charge de la succession de leur père ou mère. Art. 762. L'organisation de cette créance d'aliments est réglée par les art. 763 et 764.

Parmi les enfants incestueux auxquels s'applique l'exclusion prononcée par l'art. 762, on doit continuer de ranger les enfants nés de personnes parentes ou alliées entre lesquelles le mariage pouvait être autorisé par dispense royale, lorsque ces enfants n'ont pas été légitimés par le mariage subséquent de leurs auteurs. Art. 342 *b*. La loi du 6 avril 1908 a bien modifié les prohibitions du code civil sur la reconnaissance et la légitimation de ces enfants,

mais elle n'a dit nulle part que ces enfants, simplement reconnus, sans être légitimés, auraient les droits des enfants naturels simples; elle n'a eu d'autre but que d'autoriser l'application en leur faveur des dispositions des art. 331 à 333 sur la légitimation.

59. Nature du droit des enfants naturels simples. Les enfants naturels ne sont point héritiers, dit l'art. 756. Cette disposition signifie uniquement que les enfants naturels ne sont point des héritiers au sens de l'art. 724, mais des successeurs irréguliers, privés comme tels de la saisine héréditaire, et obligés en conséquence de demander la délivrance ou l'envoi en possession dont il a été parlé précédemment (n° 9).

Mais si les enfants naturels n'ont point la saisine, ils ont, comme les héritiers légitimes, un véritable droit de succession sur le patrimoine de leur père ou mère; s'ils ne succèdent pas à la possession, ils succèdent à la propriété. L'art. 711, en effet, qui dispose que la propriété des biens se transmet par succession, ne fait aucune distinction entre la succession légitime et la succession irrégulière.

De là résultent, entre autres, les conséquences suivantes:

1° L'enfant naturel, en concours avec des héritiers légitimes, peut provoquer le partage de la succession, contraindre les héritiers au rapport des dons qui leur ont été faits et des sommes dont ils sont débiteurs, et demander sa part en nature, c'est-à-dire en biens meubles et immeubles de la succession. Trib. Bruxelles, 1^{er} février 1888, P. 1888, 3, 155.

2° Il a droit aux fruits de sa part à compter de l'ouverture de la succession, et non pas seulement à partir du jour de sa demande en délivrance. La loi ne dispose nulle part que les fruits de la succession appartiennent exclusivement aux héritiers saisis. Bruxelles, 28 avril 1881, P. 1881, 2, 187.

60. **Principes sur la quotité héréditaire de l'enfant naturel** (1). Ces principes se résument comme suit :

1^o L'enfant naturel n'est jamais exclu par les parents légitimes de son auteur, pas même par les descendants légitimes de celui-ci ; mais aussi il n'exclut jamais aucun parent légitime au degré successible, pas même un collatéral au douzième degré.

2^o La quotité de son droit varie suivant la qualité (et quelquefois suivant le *nombre*) des parents légitimes laissés par le défunt. A cet effet, les parents légitimes sont répartis en trois groupes : *a. Les descendants ; b. les ascendants et les frères ou sœurs ; c. les autres parents.*

3^o La base de proportion adoptée par le législateur, c'est la *portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime*. Suivant les cas, l'enfant naturel obtient le tiers, la moitié ou les trois quarts de ce qu'il aurait obtenu s'il eût été légitime.

4^o L'art. 757 considère la qualité des parents légitimes qui viennent à la succession pour fixer le prélèvement à opérer par l'enfant naturel, mais il ne va pas au-delà ; il ne donne pas à l'enfant le *droit de se prévaloir de la manière dont la succession régulière va se trouver répartie entre les héritiers*. L'enfant naturel ne peut donc jamais invoquer le principe de la fente pour obtenir, vis-à-vis des parents d'une ligne, une part plus forte que vis-à-vis des parents de l'autre ligne. Trib. Bruxelles, 4 mars 1891, P. 1891, 3, 222 ; Cass. fr., 5 juin 1893, D. 1893, 1, 383.

61. **Critique.** Ce système du code, qui prive les enfant naturels d'une importante quotité de la succession pour l'attribuer par préférence aux enfants légitimes, aux ascendants, voire aux collatéraux les plus éloignés de leur père ou mère, est

(1) Quand la loi parle de parents légitimes laissés par le défunt, elle prend ce mot *laissés* dans le sens technique qui a été indiqué précédemment (n^o 29) ; il faut que ces parents, pour faire nombre, *viennent à la succession* ; ni les renonçants, ni les indignes ne peuvent compter.

universellement réprouvé aujourd'hui. Il aboutit en pratique à empêcher la reconnaissance volontaire des enfants naturels; les père et mère qui aiment leur enfant s'abstiennent de le reconnaître, afin de pouvoir lui faire des libéralités qui excèdent sa part dans leur succession. Mais si nous souhaitons une réforme du code, nous n'allons pas jusqu'à souhaiter l'établissement d'une égalité absolue entre les enfants légitimes et les enfants naturels!

§ 2 — APPLICATION DES PRINCIPES SUR LA QUOTITÉ HÉRÉDITAIRE DE L'ENFANT NATUREL.

Art. 757 et 758.

62. **Première hypothèse. Concours de l'enfant naturel avec des descendants légitimes.** L'enfant naturel a droit, non pas au tiers de la portion héréditaire d'un enfant légitime, mais seulement au tiers de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime. En concours avec un enfant légitime, l'enfant naturel a droit à un sixième, et l'enfant légitime prend cinq sixièmes; en concours avec deux enfants légitimes, l'enfant naturel prend un neuvième, et chaque enfant légitime quatre neuvièmes, et ainsi de suite. La différence entre la part de l'enfant naturel et une part d'enfant légitime diminue donc progressivement en raison directe de l'augmentation du nombre des enfants légitimes. 1/6

Les descendants d'enfants légitimes prédécédés, venant par représentation de leur père ou de leur mère, ne comptent, vis-à-vis de l'enfant naturel, que pour l'enfant légitime qu'ils représentent. Mais que décider lorsque l'enfant naturel se trouve en présence des descendants d'un fils unique du défunt, qui est renonçant ou indigne? En pareil cas, l'enfant naturel fera ce raisonnement très simple: si j'étais légitime, j'excluerai tous ces descendants impuissants à monter au même degré que moi, et je recueillerais toute la succession; donc, en vertu de l'art. 757, j'ai le droit d'en prendre le tiers, les deux tiers restant devant se partager entre les descendants légitimes.

63. Deuxième hypothèse. Concours de l'enfant naturel avec des ascendants ou des frères ou sœurs. L'enfant naturel a droit à la moitié de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime, donc à la moitié de la succession; car s'il eût été légitime la succession tout entière lui aurait été dévolue, à l'exclusion des ascendants ou des frères ou sœurs. Il n'y a pas à considérer le nombre plus ou moins considérable des parents légitimes.

La moitié de la succession dévolue aux parents légitimes (ascendants, frères ou sœurs) se répartit entre eux selon les règles du chapitre des successions régulières, c'est-à-dire de la même manière que le serait la succession tout entière si le défunt n'avait pas laissé un enfant naturel. Si donc le *de cujus* a laissé ses père et mère et des frères ou sœurs, la moitié dévolue à la famille légitime n'est pas absorbée par les père et mère; elle se partage entre eux et les frères ou sœurs selon les règles de l'art. 748. Bruxelles, 22 décembre 1888, P. 1889, 2, 81.

Quelle est la part de l'enfant naturel lorsque le défunt ne laisse pas d'ascendants, ni de frères ou sœurs, mais seulement des neveux ou des nièces venant à la succession soit par représentation, soit de leur propre chef?

Il semble que ces descendants de frères ou sœurs doivent, comme les frères et sœurs eux-mêmes, réduire l'enfant naturel à la moitié de la succession. Dans les successions régulières, en effet, les descendants de frères ou sœurs ont, de tout point, en leur seule qualité, les mêmes droits que les frères ou sœurs eux-mêmes. C'est là, dit-on, un principe qui ne comporte aucune exception.

Il faut répondre que ce principe, absolument vrai dans la matière des successions légitimes, n'est pas applicable ici parce que la succession n'est pas tout d'abord régulière, mais irrégulière. Il s'agit, en effet, de fixer au préalable la quotité dévolue au successeur irrégulier. On doit donc se tenir uniquement au texte de l'art. 757, sans le modifier par un principe emprunté à une autre matière. Or, ce texte omet de placer les descendants

de frères ou sœurs sur la même ligne que les frères ou sœurs eux-mêmes. Il les relègue ainsi forcément dans la dernière catégorie des parents légitimes, celle qui ne réduit l'enfant naturel qu'aux trois quarts de la succession ⁽¹⁾. Cass., 21 novembre 1868, P. 1869, 1, 42; Cass. fr., 5 juin 1893, D. 1893, 1, 383.

Que décider lorsque le *de cujus* laisse un aïeul, un neveu et un enfant naturel? Il ne faut pas tenir compte de la présence de l'aïeul si le neveu n'est ni renonçant, ni indigne. Le neveu venant à la succession exclut absolument l'aïeul; l'enfant naturel doit donc obtenir les trois quarts du patrimoine du défunt, selon la règle qui va suivre.

64. Troisième hypothèse. Concours de l'enfant naturel avec d'autres parents légitimes. L'enfant naturel a droit aux trois quarts de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime, donc aux trois quarts de la succession; car il aurait eu droit à la totalité s'il eût été légitime.

Pour qu'il en soit ainsi, il faut que le défunt ne laisse comme héritier aucun parent des deux premières classes. Ne laisserait-il des ascendants que dans une ligne et des collatéraux dans l'autre, l'enfant naturel n'obtiendrait que la moitié de la succession. L'art. 757, en effet, ne fait aucune distinction; dès que le défunt laisse un ascendant, l'enfant naturel n'a droit qu'à la moitié de la succession. Cela est vrai, de l'avis de tous, quand il n'existe aucun autre parent au degré successible. Comment cela deviendrait-il faux parce que, à côté de l'ascendant, surgirait un cousin de la ligne opposée?

65. Quatrième hypothèse. Concours de plusieurs enfants naturels avec des parents légitimes. Il n'y a aucune difficulté lorsque les parents légitimes sont des ascendants, des frères ou

(1) Il n'y a d'ailleurs aucune similitude entre notre art. 757 et les textes qui établissent le second ordre des parents légitimes; notre texte vise la présence d'ascendants (quelconques) ou de frères ou sœurs (sans plus); les autres visent la présence des père et mère et de frères ou sœurs ou descendants d'eux.

sœurs, ou d'autres collatéraux. Quel que soit le nombre des enfants naturels, la part attribuée à la postérité naturelle et à la famille légitime demeure la même; les enfants naturels ont invariablement à se partager la moitié ou les trois quarts de la succession, puisque, s'ils avaient été légitimes, ils auraient tous ensemble pris la totalité.

Mais que décider lorsqu'il y a *plusieurs enfants naturels en concours avec un ou plusieurs enfants légitimes*? L'opinion suivie dans la pratique est qu'on doit, en pareil cas, considérer *simultanément* tous les enfants naturels comme des enfants légitimes, déterminer la part qui serait revenue à chacun d'eux dans cette hypothèse, et finalement leur attribuer le tiers de cette part. Cette manière de procéder est fort simple, mais elle n'est pas conforme à la disposition formelle de l'art. 757. D'après ce texte, en effet, chaque enfant naturel doit avoir le tiers de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime. Or, chacun d'eux, s'il eût été légitime, aurait profité du retranchement des deux tiers opéré sur la part des autres enfants naturels. Il doit donc, comme enfant naturel, profiter de ce retranchement *dans la proportion de sa part*, c'est-à-dire dans la proportion du tiers. On ne voit pas ce que les enfants légitimes peuvent répondre à ce raisonnement pour profiter à *eux seuls* de toutes les réductions opérées.

66. Cinquième hypothèse. Le défunt ne laisse aucun parent légitime au degré successible. L'enfant naturel recueille alors toute la succession. Art. 758. Mais on ne doit pas oublier qu'il suffit, pour empêcher cette dévolution totale, de la présence d'un seul collatéral dans une des deux lignes paternelle ou maternelle.

§ 3. — DROIT EXCEPTIONNEL DES DESCENDANTS
DE L'ENFANT NATUREL.

Art. 759.

67. Dérogation au principe que la loi ne reconnaît pas de parenté entre les père et mère naturels et les des-

cendants de leurs enfants. En cas de prédécès de l'enfant naturel, dit l'art. 759, ses enfants ou descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents. Ce texte a fait naître deux difficultés.

Comment faut-il entendre les mots : en cas de prédécès? Si on les prenait à la lettre, on aboutirait à restreindre le droit des descendants au cas de la représentation, de sorte que si l'enfant naturel renonçait ou était indigne, ses descendants ne pourraient venir à la succession. Cette interprétation est généralement repoussée; on admet que les mots : en cas de prédécès, sont employés ici, ainsi que partout ailleurs dans le titre des Successions, comme synonymes des mots : à défaut. Arg. des art. 750, 753 et 766. Et cela se comprend : en reconnaissant aux descendants de l'enfant naturel le droit de le représenter dans la succession de son père ou de sa mère, le législateur leur reconnaît virtuellement le droit d'y venir de leur propre chef. Il est, en effet, de principe que pour pouvoir venir à une succession par représentation, il faut avoir l'aptitude personnelle requise pour y venir de son chef (supra n° 38, 3°).

Comment faut-il entendre les mots : ses enfants ou descendant? Il est universellement admis que l'art. 759 ne s'applique qu'aux descendants légitimes de l'enfant naturel. C'est que l'art. 759 est dominé par le principe de l'art. 756 que les enfants naturels n'ont aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère, ascendants ou collatéraux. Concevrait-on que les enfants naturels d'un enfant naturel auraient un droit héréditaire qui n'appartiendrait pas aux enfants naturels d'un enfant légitime?

On ne peut cesser de dire que l'on a

§ 4. — RÉDUCTION DU DROIT DE L'ENFANT NATUREL OU DE SES DESCENDANTS.

I. — Imputation forcée des libéralités reçues du de cujus.

Art. 760.

68. **But de l'art. 760.** Les père et mère de l'enfant naturel

508 ne peuvent pas augmenter par des libéralités entre vifs ou testamentaires la part héréditaire qui lui est dévolue par la loi. Art. 908. L'enfant naturel qui a reçu une libéralité de son auteur ne saurait donc jamais cumuler cette libéralité avec la part qu'il est appelé à recueillir dans la succession du disposant. De là, la disposition de l'art. 760 qui *oblige l'enfant naturel ou ses descendants* de précompter sur leur part héréditaire toutes les libéralités qu'ils ont reçues du père ou de la mère dont la succession est ouverte et qui seraient sujettes à rapport d'après les règles des art. 843 et suiv.

Les descendants légitimes de l'enfant naturel, exerçant le droit qui leur est attribué par l'art. 759, doivent imputer sur leur part tout ce qui a été donné à leur auteur et aussi ce qu'ils ont reçu eux-mêmes. Ils sont tenus de cette double imputation, même lorsqu'ils viennent à la succession de leur propre chef; l'art. 760 ne distingue pas.

69. **Comparaison entre l'obligation de l'imputation et l'obligation du rapport.** A. — Il existe plusieurs différences entre l'obligation de l'imputation établie par notre art. 760 et l'obligation du rapport établie par l'art. 843:

1^o Celui qui fait une donation à son héritier présomptif peut valablement le dispenser du rapport. Art. 843. Le père ou la mère qui fait une donation à son enfant naturel ne saurait le dispenser de l'imputation. Art. 760 et 908.

2^o Le successible soumis à l'obligation du rapport peut, en renonçant à la succession, s'affranchir de cette obligation et conserver, jusqu'à concurrence du disponible, la libéralité que le défunt lui a faite. Art. 845. L'enfant naturel qui a reçu une libéralité de son père ou de sa mère ne peut, en renonçant à la succession, conserver cette libéralité que jusqu'à concurrence de sa part héréditaire. Art. 908.

3^o Le successible soumis à l'obligation du rapport ne doit pas rapporter ce qui a été donné à ses enfants ou à son conjoint. Art. 847 et 849. L'enfant naturel est tenu d'imputer non seulement

ce qui lui a été donné à lui-même, mais encore ce qui a été donné à ses enfants ou à son conjoint, ceux-ci étant réputés de plein droit personnes interposées. Art. 908 et 911.

B. — Il existe deux ressemblances entre l'obligation de l'imputation et l'obligation du rapport :

1^o Les libéralités sujettes à imputation sont les mêmes que celles qui sont soumises au rapport. Art. 760 et 843, 851 à 856 *cbn.* *Il faut qu'elle soient rapportables*
Tous les avantages déclarés rapportables sont également imputables; ceux qui sont déclarés non rapportables ne sont pas non plus sujets à imputation.

2^o L'imputation s'effectue de la même manière que le rapport : tantôt en nature, tantôt en moins prenant. Il est vrai que l'art. 760 ne le dit pas nettement, mais cela ressort de son esprit qui n'est pas de favoriser l'enfant naturel. Or, accorder à cet enfant le droit d'effectuer le rapport en moins prenant dans des cas où un héritier légitime devrait le rapport en nature, ce serait lui accorder une faveur.

70. **Observation.** L'enfant naturel ou ses descendants qui doivent subir l'imputation ont, le cas échéant, le droit de contraindre au rapport les héritiers avec lesquels ils se trouvent en concours. Art. 843 (où les mots *héritier* et *cohéritier* désignent tous les successeurs légaux, légitimes ou irréguliers).

II. — Mode spécial de réduction autorisé par la loi.

Art. 761.

71. **But et caractère de l'art. 761.** Comme les père et mère légitimes, les père et mère naturels ont le droit de diminuer leur succession par des libéralités faites à des étrangers, dans les limites de la quotité disponible. Ce n'est là que l'application du droit commun. Mais il s'agit ici d'un mode *direct* et *tout exceptionnel* de réduction du droit héréditaire de l'enfant naturel. En édictant la disposition de l'art. 761, le législateur a cru procurer aux père et mère un moyen facile d'écarter leur enfant naturel de la liquida-

tion et du partage de leur succession, et de débarrasser ainsi la famille légitime d'un compétiteur odieux. Ce moyen consiste à donner de leur vivant à l'enfant naturel une valeur au moins égale à la moitié de sa part héréditaire, en lui déclarant expressément qu'il n'obtiendra rien au-delà dans leur succession future. L'enfant naturel peut avoir intérêt à accepter cet arrangement qui lui procure immédiatement un certain capital utile pour son établissement, au lieu d'un capital plus considérable, il est vrai, mais qu'il ne recueillerait qu'à la mort de son père ou de sa mère.

A notre avis, l'enfant est juge de son intérêt; l'opération que son auteur lui propose est une donation avec charge, la charge de la réduction à moitié de son droit héréditaire, et comme toute donation, elle ne peut avoir effet que par l'acceptation du donataire. Mais tel n'est pas le système admis par la jurisprudence. Il ne s'agirait pas, à l'art. 761, d'une convention sur succession future, autorisée exceptionnellement entre les père et mère naturels et leur enfant; il s'agirait d'un attribut exceptionnel de l'autorité paternelle à l'égard de l'enfant naturel, d'une faculté d'exhérédation partielle dont l'enfant ne pourrait pas entraver l'exercice. Refuse-t-il d'accepter la proposition de son auteur, celui-ci peut vaincre sa résistance en recourant au moyen d'offres réelles suivies de consignation, exactement comme le débiteur procède vis à vis du créancier qui refuse de recevoir son paiement (art. 1257 et suiv.). Termonde, 29 juillet 1881, P. 1881, 3, 359; Paris, 24 juin 1886, D. 1888, 1, 209.

72. Comment l'art. 761 manque son but. Il résulte du second alinéa de l'art. 761 que l'enfant qui a été loti par son père ou sa mère dans les termes fixés ci-dessus a le droit, au jour de l'ouverture de leur succession, de réclamer une attribution supplémentaire si la portion qu'il a reçue entre vifs se trouve inférieure à la moitié de ce qui aurait dû lui revenir selon l'art. 757. Il arrive ainsi que le but que le père ou la mère s'était proposé ne peut jamais être atteint; toujours l'enfant naturel a le droit de troubler la famille légitime en intervenant à la liquidation

de la succession, à l'effet de vérifier le rapport exact entre les biens qu'il a reçus et la part légale qu'il aurait été appelé à recueillir. Impossible, en effet, de l'empêcher de soutenir que le montant de ce qui lui a été attribué entre vifs se trouve inférieur de plus de moitié au montant de ce qu'il aurait obtenu par voie héréditaire; la fortune et la composition de la famille de son auteur n'ont-elles pas pu se modifier beaucoup depuis l'époque de l'attribution entre vifs?

73. Application de l'art. 761 aux descendants de l'enfant naturel. L'art. 761 se trouve applicable aux descendants de l'enfant naturel comme à l'enfant lui-même. La preuve en résulte des termes mêmes de l'article qui, venant après l'art. 760 (lequel parle expressément de l'enfant naturel ou ses *descendants*), continue ainsi: Toute réclamation *leur* est interdite....

SECTION 2. — Les droits des père et mère naturels.

Art. 765.

74. Distinction. Il ne s'agit pas ici de la succession à un enfant naturel *ayant laissé une postérité*. La circonstance que le *de cujus* était bâtard ne peut rien changer à la qualité de ses descendants, ni par conséquent à leur vocation héréditaire. Si l'enfant naturel a laissé des descendants, ceux-ci lui succèdent en leur propre qualité: sont-ils légitimes, ils sont appelés par l'art. 745; sont-ils illégitimes, ils sont appelés conformément aux art. 757, 758, 759 et 762.

Il ne s'agit ici que de la *succession à un enfant naturel décédé sans postérité* (habile à lui succéder).

75. Exclusion des père et mère adultérins ou incestueux. La loi n'accorde aucun droit héréditaire aux père et mère adultérins ou incestueux ⁽¹⁾; l'art. 765 ne dispose qu'en faveur des père et mère naturels simples.

⁽¹⁾ Les seules personnes appelées à la succession d'un enfant adultérin ou incestueux sont ses descendants, selon les règles du droit commun, et subsidiairement son conjoint.

76. Admission des père et mère naturels simples. La succession d'un enfant naturel décédé sans postérité est dévolue à ses père et mère, à chacun pour moitié. Si l'un d'eux est prédécédé, renonçant ou indigne, l'autre recueille toute l'hérédité; cela résulte de la combinaison des art. 765 et 766. La loi suit ainsi, dans les successions irrégulières, des principes différents de ceux qu'elle a établis dans les successions légitimes, où le second ordre est formé des frères et sœurs ou de leurs descendants et des père et mère du défunt.

Il est clair que les père ou mère naturels ne peuvent venir à la succession que si leur paternité ou maternité est constatée selon les règles du titre de la Paternité et de la Filiation.

Les père et mère naturels ne sont pas appelés à succéder aux descendants légitimes de leur enfant, quoique ceux-ci soient appelés à leur succéder. Aucun texte n'établit la réciprocité de la vocation héréditaire instituée par l'art. 759.

SECTION 3. — Les droits des frères et sœurs naturels.

Art. 766.

77. Les frères et sœurs naturels et les frères et sœurs légitimes. **La succession ordinaire et la succession anormale.** Un bâtard ne saurait avoir des collatéraux légitimes. Et cependant l'art. 766 parle de frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel. C'est qu'il a voulu éviter une périphrase. Les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel sont ceux de ses frères ou sœurs naturels qui sont enfants légitimes de son père ou de sa mère; ses frères ou sœurs naturels sont ceux de ses frères ou sœurs qui sont comme lui enfants naturels de son père ou de sa mère.

Quand l'enfant naturel ne laisse ni postérité, ni père ni mère, l'art. 766 déroge doublement au droit commun:

1^o Au principe de l'art. 756, in fine, en accordant un droit héréditaire aux frères et sœurs du de cujus.

2^o Au principe de l'art. 732, en considérant l'origine des biens pour en régler la dévolution. Il distingue, dans la succession, les biens que le *de cujus* avait reçus de ses père et mère et ceux qu'il avait acquis de toute autre manière; les premiers font l'objet de la succession anormale dévolue aux frères et sœurs légitimes, les seconds font l'objet de la succession ordinaire dévolue aux frères et sœurs naturels ou à leurs descendants.

Lorsque le *de cujus* ne laisse pas de frères ou sœurs légitimes, ses frères ou sœurs naturels ou leurs descendants recueillent les biens qu'il avait reçus de ses père ou mère en même temps que tous ses autres biens. Au contraire, lorsqu'il ne laisse que des frères ou sœurs légitimes, ceux-ci ne recueillent pas sa succession ordinaire; elle est attribuée au conjoint survivant, conformément à l'art. 767. Amiens, 1^{er} avril 1868, D. 1870, 2, 81.

§ 1. — LA SUCCESSION ANOMALE
DÉVOLUE AUX FRÈRES ET SOEURS LÉGITIMES.

78. **Biens qui font l'objet du retour successoral.** En cas de prédécès (c'est-à-dire à défaut) des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et sœurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession; les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Art. 766. La loi veut donc que ces biens retournent à la famille d'où ils sont provenus. Aussi doit-on tenir pour certain, quoique l'art. 766 ne le dise pas *in terminis*, que les frères et sœurs légitimes ne succèdent pas indistinctement à tous les biens que l'enfant naturel avait reçus de l'un ou l'autre de ses auteurs, mais que les biens qui lui étaient venus de son père sont repris *exclusivement* par les enfants légitimes de son père, et ceux qui lui étaient venus de sa mère par les enfants légitimes de sa mère.

79. **Comparaison entre le retour successoral de l'art. 766 et celui de l'art. 747.** En principe, le retour successoral accordé

aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel est soumis aux mêmes règles que le retour successoral accordé à l'ascendant donateur.

Il existe cependant plusieurs différences entre eux :

1^o Tandis que le retour successoral de l'art. 747 ne s'applique qu'aux biens que le descendant avait reçus de son ascendant par donation entre vifs, le retour successoral de l'art. 766 s'applique indistinctement à tous les biens que l'enfant naturel avait reçus de son père ou de sa mère, soit par donation entre vifs, soit par testament, soit par succession.

2^o L'ascendant donateur est admis à exercer le retour dès lors que le donataire est décédé sans postérité. Les frères et sœurs légitimes ne l'exercent qu'autant que l'enfant naturel n'a laissé ni postérité, ni son père ni sa mère. En effet, il résulte nettement de l'art. 766 que le retour est subordonné à la condition que les père et mère soient prédécedés l'un et l'autre. La présence du père empêche donc le retour au profit des frères et sœurs légitimes, même pour les biens provenant de la mère, et réciproquement.

3^o L'ascendant donateur vient à la succession anormale en qualité d'héritier légitime ; il a, par conséquent, la saisine des biens qui lui sont dévolus. Les frères et sœurs légitimes ne viennent à la succession anormale qu'en qualité de successeurs irréguliers ; ils doivent donc demander l'envoi en possession.

80. **Descendants des frères et sœurs légitimes.** On s'est demandé si le retour successoral établi par l'art. 766 appartient non seulement aux frères et sœurs légitimes, mais aussi à leurs descendants. La négative a prévalu avec raison ; l'art. 766 est une disposition exceptionnelle, et il ne parle que des frères et sœurs légitimes eux-mêmes. Cass. fr., 1^{er} juin 1853, D. 1853, 1, 177.

§ 2. — LA SUCCESSION ORDINAIRE
DÉVOLUE AUX FRÈRES ET SOEURS NATURELS OU A LEURS
DESCENDANTS.

81. **Raison de l'exclusion des frères et sœurs légitimes.**

La succession ordinaire est dévolue exclusivement aux frères et sœurs naturels ou à leurs descendants. Cette exclusion des frères et sœurs légitimes par les frères et sœurs naturels semble singulière, les premiers étant parents du *de cujus* au même titre que les seconds. La loi l'a faite parce qu'il ne lui a pas paru raisonnable d'appeler les frères et sœurs légitimes à succéder à leurs frères et sœurs naturels, alors que ceux-ci ne sont jamais appelés à succéder à leurs frères et sœurs légitimes.

Entre frères et sœurs naturels, la succession se partage *par tête*.

Aucun texte ne dispose qu'il faut d'abord procéder au *partage entre les deux lignes* quand il y a parmi eux des frères et sœurs germains, et d'autres simplement consanguins ou utérins.

82. **Les descendants des frères et sœurs naturels.** A la différence des descendants des frères et sœurs légitimes, qui ne sont appelés à la succession anormale en aucun cas, les descendants des frères et sœurs naturels sont appelés à la succession ordinaire à défaut de leur père ou mère. Mais les descendants appelés par l'art. 766 sont uniquement les descendants légitimes. Cet article, en effet, reste dominé par le principe de l'art. 756; s'il y déroge en ce qui concerne les frères et sœurs naturels eux-mêmes, on ne peut en conclure qu'il y déroge également en ce qui concerne leurs descendants (comp. supra n° 67, in fine). Concevrait-on que l'enfant naturel d'un enfant naturel, qui ne peut succéder au père de son père, à son aïeul, succéderait néanmoins au frère de son père, à son oncle? Paris, 26 mars 1891, D. 1891, 2, 172.

Les descendants de frères et sœurs naturels du défunt peuvent venir à la succession par représentation aussi bien que de leur chef. Par exemple, si un seul des frères est prédécédé, laissant

des enfants, ceux-ci succéderont en concours avec leurs oncles et tantes naturels.

Deuxième partie. — Les droits du conjoint survivant ⁽¹⁾

Nouvel art. 767.

83. **Introduction.** D'après le code civil, le conjoint survivant était purement et simplement le dernier des successeurs légaux ; il se trouvait primé par tout parent légitime ou naturel au degré successible. Le code ne lui accordait même pas, en cas d'indigence, le droit à une pension alimentaire à charge de la succession. Il arrivait ainsi qu'après avoir vécu dans l'aisance pendant toute la durée du mariage, l'époux survivant, sans fortune, pouvait tomber brusquement dans la misère, si son conjoint n'avait pas songé à lui assurer des moyens d'existence. On doit dire cependant que le régime de la communauté légale entre époux atténuait souvent d'une manière notable l'odieux du système successoral du code civil. Art. 1474.

La loi du 20 novembre 1896, qui forme le nouvel art. 767, est venue améliorer la situation du conjoint survivant, à l'imitation de la loi française du 9 mars 1891.

Le nouvel art. 767 conserve à l'époux survivant non séparé de corps son droit de succéder, en l'absence de tous parents légitimes ou naturels, à la propriété des biens de son conjoint prédécédé.

Il lui confère, de plus, un droit héréditaire en usufruit, quels que soient les parents légitimes ou naturels laissés par le défunt. La quotité de ce droit d'usufruit est fixée, en principe, à la moitié de l'hérédité.

L'attribution de cet usufruit héréditaire reste en harmonie avec les idées générales du code civil en matière de succession. D'une part, en effet, la loi de 1896 se conforme à l'ordre des affections naturelles et légitimes du défunt en accordant, dans sa succession,

(1) Rapport de M. E. Dupont, au Sénat. *Doc. parl.*, 1895-1896, p. 39. Ce travail remarquable est le meilleur commentaire de la loi du 20 novembre 1896.

une place importante à son conjoint; d'autre part, elle respecte le système de la conservation des biens dans les familles d'où ils proviennent, en limitant le nouveau droit héréditaire du conjoint à un simple usufruit, qui est d'ailleurs suffisant pour lui permettre de garder le rang social qu'il avait occupé pendant le mariage.

On sait que la loi de 1896 ne s'est pas bornée à accroître la vocation héréditaire du conjoint survivant. Elle lui a accordé, en outre, une créance alimentaire à charge du patrimoine du défunt, et en a rattaché l'établissement aux dispositions de l'art. 205, pour bien marquer son caractère d'intérêt public.

84. Exclusion du conjoint séparé de corps. Le droit de succession ne saurait appartenir qu'au conjoint *non divorcé*. Le divorce, en effet, brise le lien civil du mariage.

Sous le code civil, l'époux simplement séparé de corps conservait le droit de succéder à son conjoint prédécédé. Depuis le nouvel art. 767, le conjoint survivant ne succède plus s'il est séparé de corps. On a justifié cette réforme en disant que les vocations successorales ont pour fondement les affections présumées du défunt, et qu'il est impossible d'admettre qu'il existe encore quelque affection entre des époux séparés de corps. Partant de là, les auteurs de la loi ont rejeté toute distinction entre l'époux *innocent* et l'époux *coupable*; ils les ont privés l'un et l'autre de tout droit héréditaire.

Le jugement de séparation de corps cesse ses effets par la réconciliation des époux. Leur réconciliation n'est soumise à aucune forme; leur vocation héréditaire réciproque reprend donc immédiatement naissance. Le fait de la réconciliation peut être prouvé par toutes voies de droit.

85. Cas du mariage putatif. La vocation héréditaire est attachée au titre de *conjoint*. Aussi n'a-t-elle pas lieu lorsque le mariage a été *annulé* du vivant des deux époux.

Mais que décider si l'annulation du mariage n'a été prononcée qu'après le décès de l'un des époux? Le principe que l'annulation opère avec effet rétroactif se trouve limité par le système

des art. 201 et 202; jusqu'au jugement d'annulation, le mariage putatif produit au profit du conjoint de bonne foi tous les effets civils d'un mariage valable. Le jugement d'annulation n'exercera donc aucune influence sur le droit héréditaire qui aura été acquis par l'époux survivant de bonne foi.

SECTION 1. — Le droit héréditaire en propriété.

86. **Inexactitude de rédaction.** L'art. 767, n° 1, s'exprime ainsi : Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé, ni séparé de corps, qui lui survit. Cette formule n'est exacte que pour le cas où il s'agit de la succession d'un enfant légitime. Elle est incomplète pour le cas où le défunt était un enfant naturel, car le conjoint survivant est alors primé, non seulement par les descendants légitimes et les enfants naturels, mais encore par les père et mère naturels et puis par les frères et sœurs naturels ou leurs descendants. C'est ce qui résulte clairement du rapprochement des art. 765 et 766 avec notre art. 767. Namur, 22 juillet 1902, P. 1903, 3, 102.

SECTION 2. — Le droit héréditaire en usufruit.

§ 1. — SES CARACTÈRES GÉNÉRAUX ET LEURS CONSÉQUENCES.

87. **Droit de succession, mais non de réserve.** Le droit d'usufruit du conjoint survivant est un droit successoral. L'art. 767 le qualifie ainsi plusieurs fois. Il est donc régi comme tel par toutes les dispositions du titre des Successions. Ainsi il appartient à l'étranger aussi bien qu'au belge, sauf à appliquer, le cas échéant, la disposition spéciale de l'art. 4 de la loi du 27 avril 1865 qui a remplacé l'art. 726 du code; ainsi encore le conjoint survivant est soumis à l'application des art. 727 et suiv. sur l'indignité de succéder, de l'art. 791 sur l'époque où la renonciation à succession peut être faite, de l'art. 792 sur les conséquences du divertissement

ou du recel d'effets de la succession, etc. Cass. fr., 8 février 1898, D. 1899, 1, 153.

C'est un droit de succession ordinaire, ce n'est pas un droit de réserve. Le conjoint survivant peut donc en être privé par les dispositions testamentaires du défunt. Il peut en être privé soit indirectement, au moyen d'une disposition testamentaire faite au profit d'une autre personne, soit directement, au moyen d'une exhérédation expresse (faite dans les formes légales du testament), cette exhérédation impliquant une disposition en faveur des autres héritiers présomptifs du *de cujus*. Paris, 11 février 1898, D. 1902, 2, 378.

Le legs au conjoint d'un usufruit de quotité inférieure à celle fixée par notre art. 767 n'entraîne point privation de l'usufruit successoral, pas plus que le legs à l'un des héritiers présomptifs d'une valeur inférieure à celle de son droit héréditaire n'emporte exclusion de la succession. Arg. du § 5. PLANIOL, note au D. 1906, 1, 5.

A défaut d'une manifestation de volonté faite par le *de cujus* de l'une des manières dites ci-dessus, l'époux survivant ne peut être privé de son usufruit successoral qu'en vertu de l'une des causes d'indignité admises par la loi. Des faits d'*ingratitude*, suffisants pour autoriser la révocation des libéralités faites à l'époux survivant par le prédécédé, n'entraînent pas la perte de l'usufruit successoral, si ces faits ne constituent pas une cause légale d'*indignité*.

88. Droit de succession irrégulière. Le conjoint survivant n'est jamais un héritier légitime, mais un simple successeur irrégulier. Il n'a donc pas la saisine; il doit demander la délivrance de son usufruit aux héritiers ou aux légataires, dans l'ordre indiqué par l'art. 1011 (1). Le § 2, qui exprime cette conséquence, prend soin

(1) Le légataire (saisi) auquel le § 2 fait allusion ne peut être qu'un légataire universel de *nue propriété*, le légataire universel de pleine propriété excluant absolument le conjoint survivant.

d'ajouter que néanmoins le conjoint survivant a droit aux fruits dès l'ouverture de la succession. Dès ce moment, en effet, l'usufruit appartient au conjoint, et il est de principe que les fruits sont dus à l'usufruitier à compter de l'ouverture de l'usufruit.

89. Droit de succession en usufruit universel ou à titre universel. L'usufruit successoral du conjoint est régi par toutes les dispositions du titre de l'Usufruit. Il ne diffère de l'usufruit successoral du père ou de la mère (art. 754) qu'en quelques points particuliers. § 6, 7 et 8.

Ne succédant pour aucune portion à la propriété des biens du défunt, le conjoint survivant n'est qu'un *successeur à titre particulier*. Mais recueillant un usufruit universel ou à titre universel, selon les cas, il doit supporter les intérêts ou arrérages des dettes de la succession ainsi qu'il est dit aux art. 610 et 612.

Conformément au droit commun, le conjoint survivant peut trouver la dispense de *fournir caution* et de *faire dresser inventaire et état*, dans une disposition de dernière volonté du défunt, manifestée dans les formes légales du testament.

§ 2. — CAUSES SPÉCIALES D'EXCLUSION OU DE DÉCHÉANCE
DE L'USUFRUIT.

90. Addition au système du code. Comme tout autre successible, l'époux survivant est toujours soumis à l'application des règles générales des art. 727 et suiv. sur l'indignité de succéder. Le § 9 établit des causes spéciales d'indignité pour notre matière; il les appelle causes d'exclusion lorsqu'elles existent déjà au jour de l'ouverture de la succession, et causes de déchéance lorsqu'elles ne se produisent qu'après cette ouverture. A la différence du code, dans lequel les causes d'indignité se rattachent uniquement aux rapports du successible avec le *de cujus*, les causes spéciales introduites par le nouvel art. 767 se rattachent aux rapports du conjoint survivant avec les descendants légitimes ou naturels du défunt. La loi a voulu empêcher le conjoint de

concourir à l'hérédité avec des enfants sur lesquels il a été privé de l'autorité paternelle ou de la tutelle, à raison de l'abus qu'il en a fait ou de son inconduite notoire.

§ 3. — QUOTITÉ DE L'USUFRUIT.

91. **Principe.** La quotité de l'usufruit est fixée, en principe, à la moitié des biens de la succession. Cette quotité a paru suffisante pour permettre à l'époux survivant de continuer les habitudes d'aisance et de bien-être dans lesquelles il a vécu avec son conjoint. § 1, 3^o.

92. **Exceptions.** Il existe deux exceptions au principe, l'une en faveur du conjoint, l'autre à son détriment :

1^o L'usufruit est de la totalité des biens, quand le défunt ne laisse que des collatéraux autres que des frères ou sœurs légitimes ou des descendants d'eux. § 1, 2^o. Namur, 22 juillet 1902, P. 1903, 3, 102.

2^o L'usufruit n'est que d'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart, quand le défunt laisse des enfants issus d'un précédent mariage. § 1, 1^o.

Au sens de l'art. 1098, dont notre texte reproduit la formule, une part d'enfant légitime est une part calculée d'après le nombre des enfants *plus un* (l'époux comptant pour un enfant). La part d'enfant doit être calculée sans tenir compte des libéralités préciputaires faites par le défunt à l'un ou à plusieurs de ses enfants ; c'est ce que la loi exprime par ces mots : part d'enfant légitime *le moins prenant*. L'usufruit ne porte pas sur une part d'enfant, mais seulement sur le quart de la succession, quand le calcul donne pour résultat un chiffre supérieur au quart, c'est-à-dire quand le défunt ne laisse qu'un ou deux enfants.

Pour la détermination du montant de l'usufruit, il ne faut jamais tenir compte que des successibles qui viennent effectivement à la succession. Le nouvel art. 767 emploie le mot *laisser* dans le sens technique qui lui est attribué par le code civil (supra n^o 29).

93. **Hypothèse particulière.** Notre § 1, al. final, prévoit l'hy-

pothèse où le conjoint se trouve en concours avec des successibles de catégories différentes. On a déjà rencontré une difficulté semblable dans la matière du droit héréditaire de l'enfant naturel (supra n° 60, 4°). Notre texte écarte toute controverse en décidant que la quotité de l'usufruit se fixe toujours comme si tous les successibles appartenaient à la catégorie à l'égard de laquelle la quotité légale est la plus faible. Ainsi lorsque le conjoint est en concours avec des enfants d'un premier lit et des enfants communs, on procède de la manière suivante: le conjoint est ajouté au nombre total des enfants et on divise par le chiffre obtenu la masse de la succession; la part d'usufruit calculée de la sorte, sans qu'elle puisse jamais dépasser le quart, est distraite de la masse, et le reste de celle-ci se partage entre les enfants des deux lits, conformément au droit commun. Ainsi encore, si le conjoint est en concours avec des ascendants dans une ligne et des collatéraux ordinaires dans l'autre, son droit d'usufruit n'est pas de la moitié vis-à-vis des ascendants et de la totalité vis-à-vis des collatéraux, mais seulement de la moitié vis-à-vis de tous les héritiers indistinctement. De même enfin, quand le conjoint se trouve en présence d'un enfant naturel et de collatéraux ordinaires, son droit d'usufruit ne porte que sur la moitié de la succession (sauf toujours, bien entendu, l'application éventuelle des art. 337 et 341 c).

§ 4. — MASSE SUR LAQUELLE L'USUFRUIT DOIT ÊTRE CALCULÉ.

94. **Principe.** Le calcul sera opéré sur une masse faite de tous les biens existants au décès du défunt, auxquels seront réunis fictivement ceux dont il aurait disposé, soit par acte entre vifs, soit par testament, au profit de successibles, sans dispense de rapport. Il ne sera pas tenu compte des biens qui feraient l'objet d'un droit de retour légal ou conventionnel. § 3.

Tous les biens existants au décès. Notre texte n'entend désigner par là que les biens dont le défunt était encore propriétaire au moment de sa mort et dont il n'avait pas disposé par testament.

Au contraire, lorsqu'il s'agit du calcul de la quotité disponible et de la réserve, l'art. 922 comprend parmi les biens existants au décès, ceux dont le défunt a disposé par testament comme ceux dont il n'a pas disposé.

Seront réunis fictivement les biens dont le défunt aurait disposé, soit par acte entre vifs, soit par testament, au profit de successibles, sans dispense de rapport. Cette réunion à la masse est *fictive*, en ce sens qu'elle n'est qu'une opération de calcul sur le papier. Les biens en question ne rentrent dans la masse, au regard du conjoint, que pour le *calcul* de son droit d'usufruit; ils ne seront pas affectés à l'*exercice* de son droit, comme on va le voir au paragraphe suivant.

Le conjoint survivant étant lui-même un successible, les libéralités *non préciputaires* qu'il a reçues du défunt doivent entrer dans la composition fictive de la masse, dont elles augmenteront la valeur. Cass. fr., 8 février 1898, D. 1899, 1, 153.

Il ne sera pas tenu compte des biens qui seraient l'objet d'un droit de retour conventionnel ou légal. Cette disposition est parfaitement juridique. En effet: s'agit-il d'un *droit de retour conventionnel*, les biens qui en sont l'objet rentrent *rétroactivement* dans le patrimoine du donateur par l'effet de la condition résolutoire accomplie, ils ne se trouvent donc pas dans le *patrimoine du donataire prédécédé*; s'agit-il d'un *droit de retour légal*, les biens auxquels il s'applique constituent une portion tout à fait séparée de la succession du défunt, au point de vue des vocations héréditaires, la *succession anormale*, par opposition à la *succession ordinaire*, laquelle est seule à considérer ici.

En résumé, notre § 3 signifie simplement que le droit d'usufruit accordé au conjoint se calcule sur la masse des biens formant la succession ordinaire, expression qui comprend les biens soumis au rapport selon les art. 843 et suiv., et qui exclut les biens de succession anormale selon les art. 747 ou 766.

95. Mise en œuvre du principe. Les divers biens de la masse doivent être évalués en argent. L'évaluation de ceux existants au

décès et de ceux dont le défunt a disposé par testament (au profit de successibles, sans dispense de rapport), ne saurait présenter de difficulté. Quant aux biens dont le défunt avait disposé entre vifs (toujours au profit de successibles, sans dispense de rapport), on les estime à la valeur vénale qu'ils auraient eue au jour du décès, s'ils étaient restés dans le patrimoine du donateur, on doit les évaluer en faisant abstraction des améliorations et des dégradations provenues du fait du donataire. Arg. de l'art. 922.

L'évaluation des biens étant faite, on en divise le total par 2, 4, 5, etc., selon que l'usufruit ne doit être que de moitié (§ 1, 3^o), du quart, du cinquième, etc. (§ 1, 1^o). Le chiffre obtenu par cette division représente provisoirement le montant des biens qui pourront être affectés à l'usufruit du conjoint. Mais ce n'est pas là une fixation définitive, ce n'est qu'un maximum qui ne sera peut-être pas atteint, à raison des règles que vont suivre.

§ 5. — BIENS SUR LESQUELS L'USUFRUIT PEUT S'EXERCER.

96. **Principe.** L'usufruit successoral ne peut jamais atteindre que les biens de la *succession ordinaire* du défunt, et, dans cette succession, il ne peut atteindre que les *biens formant la quotité disponible et dont le défunt n'a point disposé*. § 3 et 4.

En vertu du § 4, échappent à l'usufruit successoral :

1^o Les biens formant la *réserve des parents réservataires*. Tous les droits de réserve doivent être respectés, même celui de l'enfant naturel, car le texte ne distingue pas.

2^o Les biens *rapportés à la succession en vertu des règles du rapport*. Ce n'est que pour ceux-là que les termes du § 4 : *dont le prédécédé n'aurait pas disposé*, méritent d'être remarqués. Impossible, en effet, de concevoir qu'un usufruit successoral qui n'est pas constitué à titre de *réserve* atteigne des biens dont le défunt a disposé soit au profit d'étrangers, soit au profit de successibles *avec dispense de rapport*.

Le principe du § 4 peut avoir pour effet que l'usufruit successoral se trouve considérablement réduit dans son exercice, ou

même qu'il vienne à tomber dans le vide, le droit ne rencontrant point de biens auxquels il puisse s'appliquer! Mais il ne faut rien exagérer. Si l'époux survivant ne peut exercer son usufruit que sur les biens formant la quotité disponible et dont le prédécédé n'a point disposé, il l'exerce sur ces biens-là par préférence aux droits des autres successeurs légaux du défunt. Aussi peut-il arriver que son usufruit, qui n'était pas universel mais seulement à titre universel, s'exerce *en fait* sur tous les biens disponibles existant au décès, et n'en laisse, pour les autres successeurs, que la nue propriété seule. C'est alors une conséquence de la réunion fictive prescrite par le § 3 pour le calcul de l'usufruit (supra n° 94). Exemple: deux frères venant à la succession avec le conjoint; l'un des frères a reçu en avancement d'hoirie 30.000 frs; le montant des biens existants au décès est de 20.000 frs; le calcul de l'usufruit de moitié s'opère sur 50.000 frs; l'usufruit s'exerce sur les 20.000 frs existants au décès.

97. **Règle particulière en faveur du conjoint.** La finale de notre § 4 dispose que le conjoint a le *droit d'invoquer l'art. 1094*. Cette règle spéciale, qui est mal rédigée, signifie que pour fixer la quotité disponible du patrimoine du défunt, le conjoint survivant peut, s'il y a intérêt, repousser l'application du droit commun consacré par les art. 913 et 915, et réclamer l'application du droit exceptionnel établi par les deux dispositions de l'art. 1094. En d'autres termes, si l'usufruit successoral ne peut jamais s'exercer que sur la quotité disponible du défunt, cette quotité disponible doit toujours s'entendre dans le sens le plus large au profit du conjoint survivant. Exemples: A. Le défunt a laissé trois enfants ou davantage; il a disposé d'un quart au profit de l'un d'eux; le conjoint obtiendra un quart en usufruit, en vertu du disponible de l'art. 1094, al. 2. B. Le défunt a laissé son père et un aïeul maternel; il a disposé de la moitié au profit d'un étranger; le conjoint obtiendra l'usufruit de la réserve des ascendants, en vertu du disponible de l'art. 1094, al. 1. C. Le défunt a laissé un enfant d'un précédent mariage; il a disposé d'un quart en

faveur d'un étranger; le conjoint obtiendra l'usufruit d'un quart, en vertu du disponible ordinaire de l'art. 913.

98. **Observation.** L'usufruit successoral se calcule sur une masse formée selon les règles de notre § 3. La réserve, soit ordinaire, soit exceptionnelle, se détermine toujours selon les règles des art. 922 et suiv. Il faut donc envisager deux masses distinctes, composées selon des principes différents, l'une pour fixer l'import de l'usufruit, import que le conjoint a le droit de réclamer *in abstracto*, l'autre pour fixer la part réservée aux héritiers réservataires, part que l'usufruit du conjoint ne peut atteindre *in concreto*.

§ 6. — IMPUTATION DES LIBÉRALITÉS REÇUES DU DÉFUNT.

99. **Principe.** Le conjoint survivant doit imputer sur son usufruit successoral les libéralités qu'il a reçues du défunt, sauf disposition contraire de la part de celui-ci. § 5, al. 1.

Cette règle ne s'applique qu'aux *libéralités* que le conjoint a reçues du défunt. Les bénéfices ou avantages que le conjoint a retirés de son *régime matrimonial* ne sont donc pas soumis à l'imputation, sauf dans les cas exceptionnels où le code les considère comme procédant, non plus du contrat de société avenü entre les époux, mais d'une pure libéralité faite par le prémourant au survivant. Art. 1465, 1481, 1516 et 1525 d'une part, 1496 et 1527 d'autre part. Ainsi d'ordinaire il n'y aura pas lieu à l'imputation de l'avantage résultant de la clause qui attribue la totalité de la communauté au survivant des époux. Cass. fr., 3 février 1908, D. 1908, 1, 93; *Revue crit.*, 1906, p. 585.

100. **Comparaison entre l'obligation de l'imputation et l'obligation du rapport.** A. — L'obligation de l'imputation ressemble beaucoup à l'obligation du rapport:

1^o Comme l'obligation du rapport, l'obligation de l'imputation s'applique à toutes les libéralités, *directes* ou *indirectes*, que le conjoint a reçues du défunt.

2^o Comme l'obligation du rapport, l'obligation de l'imputation n'existe que *sauf disposition contraire de la part du défunt*.

B. — A la différence de l'héritier soumis à l'obligation du rapport, le conjoint ne doit jamais rapporter en nature les libéralités que le défunt lui a faites; son obligation est uniquement de les *déduire* du montant de l'usufruit. L'excédent-elles, il n'a d'autre action à redouter que l'action en réduction des héritiers réservataires.

Lorsque la libéralité faite au conjoint consiste en une rente viagère ou un usufruit, l'imputation s'opère sans difficulté aucune, en retranchant de l'usufruit successoral le montant des revenus dont le conjoint a été gratifié. Mais comment appliquer la règle de l'imputation quand la libéralité consiste en pleine propriété? Le second alinéa de notre texte répond que l'imputation doit se faire en retranchant de l'usufruit successoral le montant de la rente viagère que le conjoint pourrait acquérir au moyen des biens qui lui ont été donnés ou légués. On a observé avec raison, en effet, que la conversion d'un capital en rente viagère ne présente plus aujourd'hui de difficultés pratiques, grâce aux progrès de la science de l'actuaire. *Revue notari. belge*, 1902, p. 541.

101. **Cessation de l'obligation de l'imputation.** L'obligation de l'imputation qui avait pris naissance lors de l'ouverture de la succession peut s'éteindre dans la suite. Cela arrive lorsque la libéralité à laquelle elle s'est appliquée vient à cesser ses effets par suite d'une cause de révocation, comme l'ingratitude ou l'inexécution des charges. En pareil cas, le conjoint survivant recouvre le droit de réclamer son usufruit successoral en entier, à compter du jour où la révocation a produit tous ses effets. Bourges, 2 juillet 1901, D. 1903, 2, 330; Cass. fr., 13 novembre 1905, D. 1906, 1, 5, et la note.

102. **Corrélation des règles des § 3 et 5.** Il y a une corrélation rationnelle entre la règle du § 3 sur le calcul de l'usufruit et celle du § 5 sur l'obligation de l'imputation. Le conjoint qui n'a pas

été dispensé de l'imputation a le droit de faire réunir à la masse, pour le calcul de son usufruit, les libéralités qu'il a reçues du défunt. Au contraire le conjoint qui a été dispensé de l'imputation n'a pas le droit d'exiger cette réunion (supra n° 94). Il arrive ainsi que l'import de l'usufruit successoral se trouve plus ou moins élevé, selon que les libéralités que le conjoint a reçues lui ont été faites sans dispense d'imputation ou bien avec dispense.

§ 7. — RÈGLEMENT DE LA CHARGE DE L'USUFRUIT
ENTRE LES SUCCESEURS LÉGAUX DU DÉFUNT.

103. **Principe.** De droit commun, la charge de l'usufruit successoral du conjoint survivant se répartit entre les successeurs légaux du prédécédé proportionnellement à leur part héréditaire. Art. 870.

Ce principe se trouve modifié par deux règles particulières de notre art. 767.

104. **Première règle particulière.** Les réservataires ne peuvent souffrir aucune diminution de leur réserve, du chef de l'usufruit successoral du conjoint. Le § 4, en effet, dispose formellement que l'usufruit ne s'exerce que sur les biens *formant la quotité disponible*. Aussi faut-il décider que si le conjoint concourt avec des collatéraux privilégiés et les père et mère du défunt ou l'un d'eux, c'est aux collatéraux seuls qu'il incombe de supporter la charge de l'usufruit successoral.

On a objecté, il est vrai, que, d'après l'art. 1094, la réserve des ascendants peut être grevée d'usufruit au profit du conjoint, et qu'il n'y a, dès lors, aucun obstacle à ce que les père et mère soient grevés de l'usufruit proportionnellement à ce qu'ils recueillent. Mais on a négligé d'observer que c'est au conjoint seul que la finale du § 4 permet d'invoquer le système du disponible spécial entre époux. Or, admettre les collatéraux à prétendre que l'usufruit doit être fourni par les père et mère contributoirement avec eux, ce serait les autoriser à se prévaloir d'une disposi-

tion exceptionnelle qui n'a été introduite que dans l'intérêt exclusif du conjoint. *Vis-à-vis des collatéraux*, la réserve des père et mère doit rester telle que l'art. 915 l'a constituée, c'est-à-dire en pleine propriété. J. L. 1903, p. 121.

105. **Deuxième règle particulière.** La finale du § 1 a pour objet de régler la contribution à la charge de l'usufruit successoral dans le cas où la succession est recueillie par un ascendant privilégié (le père ou la mère du défunt) en concours avec des collatéraux ordinaires; c'est le cas des art. 753 et 754. Chacun des successibles, dit notre texte, est grevé de l'usufruit du conjoint proportionnellement à ce qu'il reçoit *en pleine propriété* ou *en usufruit*. Cette disposition signifie que l'usufruit du conjoint greève proportionnellement l'usufruit de l'ascendant privilégié en même temps que la pleine propriété de cet ascendant et celle des collatéraux ordinaires. Ainsi donc le père ou la mère qui, indépendamment des $\frac{6}{12}$ qu'il reçoit en pleine propriété, recueille encore le tiers en usufruit des $\frac{6}{12}$ attribués aux collatéraux, soit $\frac{2}{12}$, doit supporter l'usufruit du conjoint pour $\frac{3}{12}$ sur ses $\frac{6}{12}$ en propriété, et, en outre, pour $\frac{1}{12}$ sur ses $\frac{2}{12}$ en usufruit. Mais ce règlement n'est que *temporaire*, comme les deux droits d'usufruit dont il concerne l'exercice; il cesse de plein droit lorsque l'un des deux usufruits vient à cesser. Alors si c'est l'usufruit de l'ascendant qui prend fin, cet ascendant ou ses héritiers ne supportent plus l'usufruit du conjoint que pour moitié et les collatéraux en supportent toute l'autre moitié; si c'est l'usufruit du conjoint qui s'éteint le premier, l'ascendant n'est plus aucunement gêné dans l'exercice de l'usufruit que l'art. 754 lui avait attribué. *Revue notar. belge*, 1898, p. 128.

§ 8. — PRÉROGATIVE DU CONJOINT DANS LE PARTAGE
DE LA SUCCESSION.

106. **Prélèvement de certains biens.** Par dérogation aux règles du droit commun en matière de partage, le § 6 accorde au

conjoint survivant la faculté d'exiger que son usufruit porte sur certains biens de la succession qui doivent avoir pour lui une valeur toute particulière, soit d'ordre moral, soit d'ordre pécuniaire. Ces biens, que la loi énumère *limitativement*, sont les suivants :

1^o La maison d'habitation qui était occupée par les époux, c'est-à-dire le *siège du foyer domestique*.

2^o *Tout ou partie des meubles meublants* tels qu'ils sont définis par l'art. 534.

3^o *Tout ou partie des terres* que les époux ou l'un d'eux exploitaient personnellement et pour leur propre compte, et aussi tout ou partie du matériel agricole et des animaux attachés à la culture. Toutefois l'époux ne peut choisir des biens de cette troisième catégorie que s'il choisit en même temps la maison d'habitation.

107. **Conditions du prélèvement.** *Les conditions ordinaires de l'exercice du prélèvement sont :*

1^o Que les biens dont le conjoint réclame la jouissance dépendent *entièrement* de la succession du défunt ou de la communauté qui existait entre les époux.

2^o Que la valeur des biens dont il réclame la jouissance n'excède pas la valeur de la portion abstraite dont la loi lui accorde l'usufruit. Sauf ce qui va être dit ci-dessous (n^o 108), du moment que la valeur de la portion abstraite soumise à son usufruit est inférieure à la valeur des biens pour lesquels il manifeste sa préférence, il n'a plus le droit d'imposer sa volonté aux héritiers alors même qu'il leur offrirait une juste indemnité.

✱ Ce droit de prélèvement est un attribut de l'usufruit successoral, et non de tout autre. Mais rien n'empêche le conjoint survivant qui recueille un usufruit par disposition du défunt d'exercer le droit de prélèvement dans la mesure de l'usufruit que l'art. 767 lui accorde, le § 5 ne disant pas que les libéralités reçues du défunt font obstacle à l'usufruit successoral, mais, ce qui est tout différent, qu'elles s'imputent sur lui, qu'elles viennent simplement

en déduction des droits qu'il confère. Liège, 11 février 1903, B. J. 1903, col. 289; *Revue notar. belge*, 1902, p. 499.

108. **Règle spéciale.** L'art. 2 de la loi du 16 mai 1900, sur le régime successoral des petits héritages, est venu étendre la prérogative instituée par notre § 6: l'époux survivant qui recueille un usufruit successoral dans une hérédité *régie par cette loi* (hérédité dont les immeubles ne dépassent pas 300 fr. de revenu cadastral), peut exiger que son lot comprenne les biens visés par notre § 6, même si leur valeur *excède* celle de la portion abstraite dont il a l'usufruit; mais alors il est tenu de servir aux héritiers une rente annuelle, calculée à raison de l'excédent.

§ 9. — PRÉROGATIVE DES SUCCESSEURS

EN CONCOURS AVEC LE CONJOINT.

109. **Conversion de l'usufruit en rente viagère.** L'établissement d'un usufruit successoral au profit de tous les veufs et de toutes les veuves présentait un grave danger économique; la division de la pleine propriété en nue propriété et usufruit est un obstacle à la circulation et à l'amélioration des biens. La disposition du § 7 a paré à ce danger en accordant aux héritiers la faculté d'imposer à l'époux survivant la suppression de son usufruit en le convertissant en une rente viagère.

Cette faculté ne s'applique qu'à l'usufruit successoral. Elle est sans application à l'usufruit que le conjoint a recueilli par une disposition entre vifs ou testamentaire du défunt; le seul droit des héritiers est d'en exiger l'imputation sur l'usufruit successoral lorsqu'il a été accordé sans dispense. Nancy, 3 janvier 1896, D. 1897, 2, 76; note au D. 1906, 1, 5.

Cette faculté ne s'applique pas toujours à l'usufruit successoral *en entier*. § 7, al. 2. Les héritiers ne peuvent l'exercer à l'égard des biens que le conjoint a fait comprendre dans son usufruit par application du § 6.

110. **Qui peut exiger la conversion.** Le droit d'exiger la

conversion n'appartient qu'aux héritiers contre l'époux; il n'appartient pas réciproquement à l'époux contre les héritiers. Lyon, 16 juillet 1896, S. 1897, 2, 36.

Il appartient aux *héritiers*, c'est-à-dire à tous les successeurs légaux, sans distinction entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers (supra n° 2, II).

Quand tous les héritiers sont d'accord, la conversion est de droit. S'ils ne s'entendent pas, le tribunal est appelé à statuer; la conversion est *facultative* pour lui, dit notre texte. Dans sa sentence le tribunal n'a à considérer qu'une chose: le principal intérêt des héritiers; il n'a pas à se préoccuper de l'intérêt du conjoint puisque ce n'est qu'à raison du désaccord des héritiers entre eux que la justice est appelée à statuer.

111. Conditions de la conversion. Aux termes du § 7, al. 1, les conditions d'exercice du droit de conversion sont:

1° Que les héritiers offrent au conjoint une rente viagère, fixée à un taux égal au revenu net de l'usufruit (Seine, 11 juillet 1893, D. 1894, 2, 105), et des sûretés (personnelles ou réelles) suffisantes pour le service de cette rente. Il suffit évidemment que les sûretés offertes couvrent le capital de la rente tel qu'il doit être établi selon les tables ordinaires de mortalité.

2° Que les héritiers agissent avant le partage définitif (par opposition à *provisionnel*) de la succession, et, au plus tard, avant l'expiration d'une année depuis le décès. La loi ne veut pas, avec raison, que le conjoint reste exposé indéfiniment à la prétention des héritiers.

112. Effets de la conversion. La conversion, opérée à l'amiable ou en justice, transforme le droit réel d'usufruit en un droit de créance de rente viagère. Cette transformation est définitive et le taux de la rente viagère reste invariable, quelles que soient les fluctuations du revenu des biens héréditaires.

La conversion opère avec effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession. § 7, al. 1, in fine. L'époux survivant est censé ainsi n'avoir jamais été usufruitier et avoir recueilli directement

du défunt la rente viagère constituée par les héritiers. L'intérêt pratique de cette fiction légale est que les droits réels qu'il aurait concédés sur son usufruit, avant la conversion, seront réputés non-avenus, par application du principe: *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*.

Si la conversion change la *nature* du droit du conjoint, elle n'en modifie pas l'*origine* héréditaire; c'est toujours à titre de successeur légal du défunt que ce droit lui appartient. Aussi n'est-il pas douteux que la rente viagère *subrogée* à l'usufruit se trouve elle-même soumise à la cause de cessation et aux causes de déchéance établies par les § 8 et 9 de notre art. 767.

§ 10. — EXTINCTION DE L'USUFRUIT SUCCESSORAL.

113. **Cause spéciale d'extinction.** Indépendamment des causes d'extinction auxquelles il est soumis en vertu du titre de l'Usufruit, l'usufruit successoral cesse par le convol du conjoint, s'il existe des descendants légitimes du défunt. § 8. Il ne serait pas juste, en effet, que les revenus des biens dévolus aux enfants du *de cujus* fussent affectés aux charges d'une union nouvelle.

Le convol du conjoint n'entraîne la cessation de l'usufruit que s'il existe un ou plusieurs *descendants légitimes héritiers du défunt*. Cette condition est absolument nécessaire; ainsi la descendance naturelle est indifférente, et la descendance légitime elle-même n'est à considérer qu'autant qu'elle a succédé au défunt (supra n° 29) et qu'elle existe encore au jour du second mariage. D'autre part, cette condition est toujours suffisante; il n'y a pas à distinguer si les descendants légitimes héritiers du défunt sont des enfants communs ou des enfants issus d'un mariage antérieur.

Notre texte dispose que l'usufruit *cesse* par le convol, s'il existe des descendants légitimes. Il n'ajoute pas que l'usufruit *renaît* lorsque ces descendants légitimes viennent à mourir avant le conjoint remarié.

APPENDICE AU TITRE II. — LES DROITS DE L'ETAT
ET DES HOSPICES.

114. **Droit de l'Etat.** A défaut de parents au degré successible et de conjoint survivant, la succession est acquise à l'Etat. Art. 768. Encore que cet article soit placé au chapitre des Successions irrégulières, l'opinion commune est qu'il n'établit pas un véritable droit d'hérédité, qu'il ne fait qu'appliquer le principe de souveraineté suivant lequel les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat. Art. 539 et 713. Aussi la succession recueillie par l'Etat est-elle dite en déshérence, *quoniam deest hæres*. *Contra* : Paris, 13 décembre 1901, D. 1902, 2, 177; *Revue de l'enregistrement*, 1908, p. 284.

Si l'Etat qui acquiert les biens du défunt n'est pas un successeur *loco hæredis* (comp. supra n° 10), on doit cependant remarquer qu'il ne recueille pas ces biens individuellement, *ut singuli*, mais dans leur ensemble, comme constituant une universalité juridique. Dès lors, il est indubitable que l'Etat est tenu des dettes du défunt *intra vires successionis*, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la valeur du patrimoine.

C'est l'Administration de l'enregistrement et des domaines qui est appelée à exercer le droit de l'Etat. Elle ne peut le faire valoir qu'à la charge de demander l'*envoi en possession* et de remplir les mêmes formalités qui sont exigées des successeurs irréguliers. Art. 769 à 772.

115. **Droits des hospices.** 1° D'après l'art. 8 de la loi du 15 pluviôse an XIII, les hospices succèdent aux enfants qu'ils ont recueillis dans leurs établissements, quand ceux-ci y meurent avant leur majorité ou leur émancipation, *sans laisser de successeurs réguliers et irréguliers*.

2° D'après un avis du Conseil d'Etat du 3 novembre 1809, les effets mobiliers apportés par les malades décédés dans les hospices, et qui y ont été traités gratuitement, doivent appartenir aux dits hospices, *à l'exclusion des héritiers et de l'Etat*. Aux termes du

préambule même de l'avis, c'est là: « l'attribution, non d'un droit héréditaire, mais d'un *léger dédommagement* des dépenses occasionnées par les malades. » Aussi est-il de jurisprudence que l'expression *effets mobiliers apportés par les malades* doit être entendue dans le sens très restreint des hardes, vêtements et autres objets semblables à l'usage journalier des malades. Cass., 28 janvier 1886, P. 1886, 1, 57.

TITRE III.

L'acceptation et la répudiation des successions.

116. **Trois partis ouverts au successible.** Celui auquel une succession est déférée peut choisir entre trois partis :

1^o Accepter purement et simplement.

2^o Accepter sous bénéfice d'inventaire. C'est le parti à prendre quand on a des doutes sur les forces de la succession et qu'on n'a pas à craindre l'obligation du rapport.

3^o Renoncer. C'est le parti à prendre quand la succession est évidemment mauvaise ou qu'on aurait à pâtir de l'obligation du rapport.

Les règles tracées aux art. 774 et suiv. doivent être appliquées aux successeurs irréguliers comme aux héritiers légitimes, sauf à tenir compte des différences résultant de la diversité des situations en ce qui concerne la possession de l'hérédité.

117. **Division de la matière.** Nous exposons d'abord les règles communes aux différents partis que le successible peut prendre, règles que le législateur a disséminées sans ordre dans son chapitre V. Nous exposons ensuite les règles spéciales à chacun des trois partis. Un dernier chapitre est consacré aux successions vacantes.

CHAPITRE I. — RÈGLES GÉNÉRALES.

SECTION 1. — Liberté de l'option.

Art. 774 et 775.

118. **Règle et exceptions.** Le droit moderne ne connaît plus d'héritiers nécessaires. Art. 775. En principe, la triple option entre l'acceptation pure et simple, l'acceptation bénéficiaire et la renonciation est ouverte à tous les successibles.

Il existe deux cas exceptionnels : le premier est celui de l'art. 782, qui va être expliqué ci-dessous (n° 121) ; le second est celui des art. 461 et 509 : le tuteur d'un mineur ou d'un interdit ne peut être autorisé à accepter purement et simplement une succession échue à son pupille ; le conseil de famille ne peut choisir qu'entre l'acceptation bénéficiaire et la renonciation.

SECTION 2. — Transmission de l'option.

Art. 781 et 782.

119. **Intransmissibilité entre vifs.** Le successible ne peut transmettre son droit héréditaire par acte entre vifs, vente ou donation, qu'autant qu'il lui est définitivement acquis. L'art. 780 décide, en effet, que la donation ou la vente de son droit successif que fait un successible emporte de sa part acceptation de la succession.

120. **Transmissibilité par décès.** Au contraire, quand un successible vient à mourir sans avoir pris parti sur la succession qui lui est échue, l'art. 781 transmet son droit héréditaire à ses propres successibles, comme un élément de sa succession à lui, et il le leur transmet tel qu'il appartenait au successible défunt, par conséquent avec le droit d'option qui y était attaché.

Les successibles du successible décédé ne peuvent d'ailleurs exercer ce droit d'option qu'en qualité d'héritiers définitifs de celui-ci, de son chef. Ils acceptent tacitement sa succession par cela

seul qu'ils prennent parti, *dans quelque sens que ce soit*, relativement à la succession qui lui était échue. Art. 778, in fine.

121. **Comparaison de l'acquisition par transmission et de l'acquisition par représentation.** On dit quelquefois qu'il y a trois manières de succéder : *de son chef*, *par représentation*, *par transmission*. Ce langage est inexact ; la transmission n'est pas un mode de succéder ; celui qui recueille une succession par transmission selon l'art. 781 n'est pas héritier du défunt qui a laissé cette succession, il est héritier de l'héritier auquel cette succession était acquise selon l'art. 711. Au contraire, celui qui recueille une succession par représentation selon l'art. 739 succède directement au défunt à l'hérédité duquel il est appelé *proprio nomine* par la loi, il ne succède pas au représenté, qui n'a jamais eu de droit héréditaire.

On succède par représentation du chef d'une personne prédécedée, tandis qu'on acquiert par transmission du chef d'une personne qui a survécu au *de cujus*.

On peut représenter celui dont on a répudié la succession, tandis qu'on ne peut bénéficier de la transmission qu'en acceptant la succession du transmettant.

122. **Désaccord entre les successeurs sur le parti à prendre.** Dans le cas de *représentation*, si les représentants ne sont pas d'accord sur le parti à prendre vis-à-vis de la succession à laquelle ils sont appelés, chacun prend le parti qui lui convient le mieux. Il en va différemment dans le cas de *transmission* ; si les successeurs qui recueillent par transmission ne s'accordent pas pour accepter ou répudier la succession transmise, l'art. 782 déclare, d'autorité, que cette succession doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Le système de l'art. 782 repose sur deux idées : la première, que le droit d'option reste *indivisible* dans la personne des héritiers comme il l'était dans la personne de leur auteur ; la deuxième, que l'acceptation bénéficiaire ne saurait présenter aucun danger pour les héritiers. Cette seconde idée est fausse. L'ac-

ception bénéficiaire entraîne l'obligation du rapport, aussi bien que l'acceptation pure et simple (art. 843); les héritiers du transmettant, quoiqu'ils n'acceptent que sous bénéfice d'inventaire la succession transmise, sont donc tenus de rapporter à cette succession les libéralités non-préciputaires que leur auteur avait reçues du *de cujus*. Or, il peut arriver que ces libéralités dépassent l'émolument que le transmettant était appelé à recueillir dans le partage de la succession. Ses successeurs, par suite de l'acceptation bénéficiaire qui leur est imposée, à raison de l'entêtement inintelligent ou intéressé d'un seul d'entre eux qui ne veut pas opter pour la renonciation, vont se trouver constitués en perte!

SECTION 3. — Capacité requise pour l'option.

Art. 776.

123. **Capacité de disposer.** L'acceptation emporte abdication du droit de renoncer; elle engendre, en outre, certaines obligations pour l'héritier, notamment l'obligation du rapport. La renonciation rend l'héritier étranger à la succession. Pour pouvoir accepter ou répudier une succession, il faut donc être capable des actes de disposition. Art. 776.

SECTION 4. — Caractères de l'option.

124. **Indivisible, et sans restriction.** Une succession ne peut être acceptée pour partie et répudiée pour partie. Comp. *Revue crit.*, 1892, p. 453. L'acceptation ou la renonciation ne peut avoir lieu ni à terme, ni sous condition.

125. **Irrévocable.** En principe, l'acceptation et la répudiation sont irrévocables de la part du successible.

Cela est vrai d'une manière absolue pour l'acceptation. *Semel hæres semper hæres*. Toute acceptation, qu'elle soit pure et simple ou sous bénéfice d'inventaire, déchoit l'héritier du droit de renoncer. Trib. Bruxelles, 5 mai 1902, P. 1903, 3, 57. La qualité d'héritier définitif peut d'ailleurs être prise d'une manière irrévocable, tout

en laissant ouverte la question de savoir si cette qualité sera prise purement et simplement ou bénéficiairement; nulle part il n'est dit que l'acceptation d'une succession doit avoir immédiatement le caractère d'une acceptation pure et simple ou d'une acceptation bénéficiaire. Note au D. 1906, 1, 347.

Il y a une exception au principe de l'irrévocabilité pour la renonciation. L'art. 790 permet au renonçant, dans un cas déterminé, d'accepter encore la succession.

126. **Rétroactivité.** Quel que soit le parti adopté par le successible, la détermination qu'il prend rétroagit au jour de l'ouverture de la succession. C'est ce qui résulte des art. 777 et 785. La disposition de l'art. 785 était manifestement nécessaire. Celle de l'art. 777 l'était moins; son utilité apparaît surtout pour le cas de l'art. 790 où un héritier accepte une succession après l'avoir répudiée.

SECTION 5. — Délais accordés à l'héritier pour délibérer.

Art. 795 à 1800

127. **Notion générale.** Nous supposons ici un successible qui a la saisine, c'est-à-dire un héritier légitime. Art. 724. Afin de lui permettre d'exercer son choix sans précipitation, la loi lui accorde des délais spéciaux pendant lesquels nul ne peut le forcer à répondre aux demandes qui sont valablement dirigées contre lui, en sa qualité de représentant de la succession.

L'art. 795 établit deux délais: le premier est de trois mois, il est donné à l'héritier pour faire inventaire de l'hérédité; le second est de quarante jours, il est donné à l'héritier pour délibérer sur le parti à prendre. Ces délais légaux peuvent être prolongés par la justice sur la demande de l'héritier; on les appelle alors délais judiciaires. Art. 798.

L'art. 795 dit que le délai pour faire inventaire court du jour de l'ouverture de la succession. Cette décision ne s'applique qu'à l'héritier qui a eu la saisine dès le jour du décès. A l'égard de

l'héritier qui n'a la saisine que par suite de la renonciation de l'héritier qui le précédait, il est clair que le délai ne peut commencer qu'à compter de cet événement.

Lorsque l'héritier meurt sans avoir pris parti, ses propres héritiers jouissent, vis-à-vis de la succession qu'il leur transmet, non pas simplement des délais qu'il avait encore au moment de son décès, mais des deux délais de trois mois et quarante jours qu'ils ont eux-mêmes à l'égard de sa succession propre. C'est là une conséquence nécessaire de la règle qu'ils ne sauraient prendre parti dans un sens quelconque, relativement à la succession transmise, sans accepter tacitement la succession du transmettant (supra n° 119, in fine).

§ 1. — SITUATION DE L'HÉRITIER PENDANT LES DÉLAIS.

128. **Au point de vue actif.** Il a qualité pour accomplir les actes conservatoires et les actes d'administration provisoire de la succession. Art. 779. Il n'a pas qualité pour faire tous les actes d'administration ordinaire, mais seulement les actes d'administration provisoire. La vente de récoltes, le bail au mois ou au trimestre, les réparations d'entretien, etc., sont des actes d'administration provisoire. Cass. fr., 7 août 1900, D. 1900, 1, 160.

Exceptionnellement, et sous la condition d'y être autorisé par justice, il a qualité pour faire vendre aux enchères publiques les objets mobiliers de la succession qui sont sujets à dépérissement ou dispendieux à conserver. Art. 796.

129. **Au point de vue passif.** L'action des créanciers successoraux en paiement de leurs créances, celle des légataires en délivrance de leurs legs, enfin celle des cohéritiers en partage de la succession, peuvent être valablement intentées contre lui; c'est une des conséquences de la saisine. Art. 724. Mais, tant que les délais pour faire inventaire et pour délibérer ne sont pas expirés, l'héritier n'est pas tenu de répondre aux demandes dirigées contre lui; il peut les faire tenir en suspens en invoquant une exception dilatoire. Art. 174 c. pr. Voilà ce que signifie l'art. 797 lorsqu'il dit

que pendant la durée des délais pour faire inventaire et délibérer l'héritier ne peut être contraint de *prendre qualité* et qu'il ne peut être obtenu contre lui de *condamnation*.

Par l'effet de l'exception dilatoire, les procédures seules sont suspendues; les actions ont été valablement introduites. Aussi ont-elles produit ce double effet d'interrompre la prescription (art. 2244 et suiv.) et de faire courir les intérêts (art. 1153). Si plus tard l'héritier renonce, les demandeurs feront valoir contre les nouveaux appelés les droits qu'ils avaient valablement exercés contre l'héritier saisi.

Encore que l'héritier renonce ou n'accepte que sous bénéfice d'inventaire, les frais légitimement faits sur l'exception dilatoire restent toujours à la charge de la succession, lorsqu'ils ont été faits pendant les délais légaux. Art. 797, in fine. *Revue trim.*, 1902, p. 235. Au contraire, les frais faits pendant les délais judiciaires sont à la charge de l'héritier, à moins qu'il ne justifie que l'insuffisance des délais légaux a tenu à des circonstances qui ne lui étaient pas imputables. Art. 799.

130. **Observation.** L'exception dilatoire accordée à l'héritier ne s'applique qu'aux poursuites qui sont exercées pour obtenir un jugement de *condamnation contre sa personne*. Il ne peut opposer cette exception aux créanciers héréditaires porteurs de titres exécutoires qui entreprennent des poursuites d'exécution forcée sur les biens de la succession. Ce n'est plus alors l'art. 797, mais bien l'art. 877 qu'il faut appliquer. Trib. Bruxelles, 13 décembre 1907, P. 1908, 3, 234.

§ 2. — SITUATION DE L'HÉRITIER APRÈS LES DÉLAIS.

131. **Principe.** L'héritier continue de représenter la succession activement et passivement, comme il a été dit au paragraphe précédent, et il reste toujours le maître de choisir entre les trois partis qui lui sont offerts par la loi, tant que son droit n'est pas éteint par la prescription. Arg. de l'art. 800.

132. **Perte de l'exception dilatoire.** Mais il y a un changement considérable: l'héritier est privé de l'exception dilatoire. Désormais, il ne peut plus garder le silence sur les poursuites exercées contre lui; il est tenu de prendre parti immédiatement. Refuse-t-il de faire connaître sa détermination, ou, ce qui revient au même, de justifier de l'accomplissement des formalités exigées pour l'acceptation bénéficiaire ou la renonciation, il doit être condamné personnellement comme *héritier pur et simple*. Art. 800. Trib. Liège, 16 février 1906, P. 1906, 3, 299.

Cette disposition de l'art. 800 suppose des poursuites exercées contre l'héritier par une personne ayant le droit de l'attirer en justice aux fins de condamnation personnelle: un créancier successoral demandeur en paiement, un légataire demandeur en délivrance, enfin un cohéritier demandeur en partage (supra n° 128). Nulle autre personne ne saurait avoir qualité pour forcer l'héritier à prendre parti. Notamment il n'existe aucune disposition légale qui donne aux héritiers d'un degré subséquent le droit de contraindre l'héritier plus proche à exercer son droit d'option à une époque déterminée.

133. **Effet de la condamnation de l'héritier en qualité d'héritier pur et simple.** L'art. 800 décide positivement que le jugement qui condamne l'héritier comme héritier pur et simple ne lui imprime irrévocablement cette qualité que lorsqu'il est passé en force de chose jugée, c'est-à-dire lorsqu'il n'est plus susceptible d'être réformé par les voies légales de procédure civile. Jusque là l'héritier peut remettre tout en question en attaquant le jugement, et accepter sous bénéfice d'inventaire ou renoncer, selon ses convenances.

Mais l'art. 800 ne s'explique pas sur le point de savoir si le jugement qui condamne l'héritier comme héritier pur et simple a un effet absolu, ou bien un simple effet relatif conformément au principe général de l'art. 1351. Le jugement obtenu, par exemple, par un créancier de la succession contre l'héritier, a-t-il pour effet

de le constituer héritier pur et simple *erga omnes*, ou seulement vis-à-vis du créancier qui l'a poursuivi, et encore uniquement dans la mesure de la condamnation qu'il a obtenue, de sorte que, actionné par la même personne, pour une autre créance, il ne sera pas considéré vis-à-vis d'elle comme héritier pur et simple? L'avis unanime est aujourd'hui qu'il n'y a aucune raison d'admettre ici une dérogation au principe de l'art. 1351 pour faire produire au jugement un effet obsolu. L'héritier condamné comme héritier pur et simple conserve donc la faculté d'accepter bénéficiairement ou de renoncer, non seulement à l'égard des tiers, mais même à l'égard de son adversaire au procès, sauf, bien entendu, en ce qui concerne la dette sur laquelle le jugement de condamnation a été rendu. Cass. fr., 30 avril 1884, D. 1885, 1, 283.

SECTION 6. — **Epoque à laquelle l'option peut avoir lieu.**

§ 1. — EPOQUE AVANT LAQUELLE L'OPTION NE PEUT ÊTRE FAITE.

Art. 791.

134. **Prohibition des pactes sur succession future.** L'art. 791 n'est qu'une application particulière du principe qui prohibe d'une manière générale les pactes sur succession future. Art. 1130, al. 2. Quelle qu'elle soit, l'option du successible ne peut être faite avant l'ouverture de la succession.

135. **Option des successibles des degrés subséquents.** Quand la succession est ouverte, il n'est pas nécessaire que les successibles appelés en seconde ligne attendent pour opter que ceux qui les précèdent aient pris parti. Leur option vaudra par l'effet de la renonciation des successibles du degré plus proche; elle sera inutile si ceux-ci acceptent. Cass. fr., 20 juin 1898, P. 1898, 4, 165.

§ 2. — EPOQUE APRES LAQUELLE L'OPTION NE PEUT PLUS ETRE FAITE.

Art. 789.

136. **Extinction du droit d'option.** La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par trente ans, c'est-à-dire est perdue par cela seul qu'elle n'a pas été exercée pendant trente ans. Art. 789 et 2262 cbn.

Les trente ans commencent à courir du jour où cette faculté s'est ouverte, c'est-à-dire du jour même de l'ouverture de la succession pour le successible appelé en première ligne, et pour les autres, du jour où le successible du degré précédent a renoncé. Il n'y a pas à distinguer si le successible a connu ou non sa vocation. On a soutenu cependant que les trente ans ne commencent à courir que du jour où le successible a eu connaissance de l'événement qui l'appelait à l'hérédité, et on a invoqué en ce sens l'ancienne maxime: *Contra non valentem agere non currit præscriptio*. Mais ce brocard n'est plus vrai aujourd'hui que pour les seuls cas où un obstacle *légal* empêche le titulaire du droit d'agir pour conjurer la prescription. Il ne peut plus recevoir d'application en l'absence d'un texte *ad hoc*, lorsque l'obstacle qui empêche l'interruption de la prescription est un obstacle *de fait*, tel que l'ignorance, si excusable qu'elle soit, de l'ouverture du droit. Art. 2251 et suiv.

137. **Effet de la prescription du droit d'option.** Au bout de trente ans d'inaction le successible a perdu la *faculté d'accepter ou de répudier la succession*. Mais quelle est alors sa situation? Est-il définitivement investi de la succession ou bien en est-il définitivement exclu? La solution qui prévaut en Belgique comme en France est que, après la prescription de trente ans, le successible qui ne peut plus ni accepter ni répudier doit être considéré comme étranger à la succession. L'art. 789, en effet, ne parle pas de deux facultés distinctes, l'une d'accepter, l'autre de répudier; il n'établit la prescription que pour une *faculté unique*, celle de prendre une détermination entre l'acceptation et la répudiation. Or, cette faculté

unique n'est autre chose au fond que le *droit héréditaire* lui-même, la vocation du successible; c'est ce droit qui s'éteint, comme les autres droits pécuniaires, au bout de trente ans. Après ce laps de temps, l'héritier ne peut plus ni accepter ni répudier, parce qu'il a cessé d'être héritier; la vocation qu'il tenait de la loi est effacée par la loi elle-même, à raison de son inaction prolongée. Cass., 27 mars 1879, P. 1879, 1, 188; Cass. fr., 28 février 1881, D. 1881, 1, 195.

Cette interprétation de l'art. 789 est en harmonie avec l'économie de la loi; l'héritier étant ainsi dépouillé de son titre et considéré comme renonçant, on comprend que la disposition de l'art. 789 ait été placée dans la matière de la renonciation, ce qui serait inexplicable si l'héritier était au bout de trente ans regardé comme acceptant.

Cette interprétation n'est pas vraiment en contradiction avec le principe que le droit de propriété ne se perd pas par la prescription extinctive. C'est qu'à la différence du droit de propriété ordinaire, le droit à l'hérédité n'est pas définitif. Pour qu'il le devienne, il faut qu'il soit confirmé par l'acceptation et il peut s'évanouir par la renonciation. « A raison de cette incertitude, il y a lieu à prescription extinctive; l'héritier est dépouillé par la prescription du droit qui lui appartenait de devenir définitivement propriétaire. »

SECTION 7. — Annulation de l'option.

Art. 783.

138. **Causes d'inexistence ou de nullité absolue.** L'option du successible peut quelquefois être inexistante ou frappée de nullité absolue. Cela arrive si elle a été faite avant l'ouverture de la succession (supra n° 134), ou si le successible a versé dans une erreur exclusive du consentement, par exemple s'il a accepté une succession croyant accepter une autre.

139. **Causes de nullité relative.** De droit commun, l'incapacité, la violence et le dol sont des causes de rescision des actes juridiques. Aucun texte ne déroge au droit commun en ce qui concerne la renonciation qui serait entachée de l'un de ces vices. Malgré l'apparence de l'art. 783, il en est de même en ce qui concerne l'acceptation. C'est que l'expression *majeur* employée par l'art. 783 montre que le législateur entend réserver l'application des principes généraux quant aux incapables, et que l'on peut admettre que l'expression dol dans cet article comprend à la fois la violence et le dol proprement dit, *metus in se dolum habet*. Il n'y a pas d'ailleurs à distinguer par qui les manœuvres frauduleuses ont été pratiquées.

De droit commun, la lésion n'est pas une cause de rescision des actes juridiques. Aucun texte ne déroge à ce principe en ce qui concerne la renonciation. Ainsi, par exemple, on découvre, après la renonciation, des valeurs importantes, ou bien encore on trouve un testament révoquant un testament antérieur qui enlevait à l'héritier la plupart des biens héréditaires, la renonciation ne pourra pas être attaquée. En ce qui concerne l'acceptation, l'art. 783 dispose expressément qu'elle ne peut jamais être attaquée sous prétexte de lésion (excepté dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation). Ainsi, par exemple, on découvre, après l'acceptation pure et simple, des dettes considérables que l'héritier va devoir payer sur ses biens personnels, il n'y aura pas lieu à la rescision de l'acceptation ; il en serait de même si, après avoir accepté sous bénéfice d'inventaire, l'héritier se trouve lésé par l'obligation de rapporter une libéralité qu'il avait reçue du défunt.

Il reste à parler de l'erreur. Lorsque l'erreur porte sur l'identité même de la succession, elle détruit entièrement la volonté, et elle est ainsi une cause d'inexistence ; la succession véritablement déférée n'est ni acceptée ni répudiée (supra n° 138).

Lorsqu'elle ne porte que sur les forces de la succession, il faut

distinguer. A-t-elle été déterminée par des manœuvres frauduleuses, l'option faite est rescindable du chef de dol. A-t-elle été spontanée, aucun texte n'en fait un vice de la volonté en matière de renonciation, et elle ne devient une cause de nullité de l'acceptation que dans le cas unique de l'art. 783, celui où la succession se trouve absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation (1). Il suit positivement de cet article que toute erreur sur la consistance de la succession qui n'a pas été commise dans les conditions qu'il détermine, ne peut être une cause de rescision de l'acceptation. Ainsi un héritier accepte une succession à laquelle il est appelé pour une faible part, puis on découvre un testament qui lui fait un legs considérable, mais sans dispense de rapport. Il aurait eu intérêt à renoncer pour s'en tenir à son legs, au lieu de le perdre par l'effet du rapport auquel il est soumis. Il ne pourra pas faire rescinder son acceptation, parce qu'il conserve entière la part héréditaire sur laquelle il comptait au moment de son acceptation. Cass. fr. 19 décembre 1888, D. 1890, 1, 341. L'équité proteste assurément contre cette solution, mais les tribunaux sont liés par la disposition très bizarre de l'art. 783.

SECTION 8. — Révocation de l'option par l'effet de l'action Paulienne.

Art. 788.

140. **Principe.** L'art. 1167, qui accorde aux créanciers le droit d'attaquer, en leur nom personnel, les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, est général dans ses termes comme dans son esprit; il s'applique donc à l'option faite par le successible,

(1) On voit que nous interprétons l'art. 783 comme établissant un cas de rescision, non pour cause de lésion proprement dite, mais pour cause d'erreur sur les forces de la succession. Il parle, en effet, d'un prétexte de lésion, expression qui semble bien impliquer qu'il ne s'agit pas d'une lésion véritable. BUFNOIR, *Propriété et contrat*, p. 629.

quand elle est accomplie en fraude des droits de ses créanciers, c'est-à-dire en vue de leur nuire. En conséquence, les créanciers de l'héritier peuvent se fonder sur l'art. 1167 pour attaquer l'acceptation frauduleuse d'une succession insolvable.

L'art. 788 ouvre formellement l'action Paulienne contre les renonciations à succession. Il admet les créanciers d'un débiteur insolvable, qui a répudié frauduleusement une succession avantageuse, à faire révoquer cette renonciation par la justice et à se faire autoriser par elle à accepter la succession au lieu et place de leur débiteur.

Les créanciers, qui acceptent ainsi la succession répudiée par leur débiteur, ne deviennent point héritiers; ils exercent seulement dans la succession, par voie de saisie jusqu'à concurrence du montant de leurs créances, les droits que leur débiteur aurait eus s'il n'eût pas renoncé, ni plus ni moins. Note au D. 1900. 1. 217, 2^o.

La finale de l'art. 788 prend soin de décider que la renonciation n'est pas révoquée au profit de l'héritier qui a renoncé. Si les biens que cet héritier aurait eus sont plus que suffisants pour désintéresser ses créanciers, l'excédent doit donc revenir aux héritiers qui ont été appelés à son défaut.

141. **Renvoi.** N'étant qu'un cas d'application de l'art. 1167, l'art. 788 doit être interprété comme s'il portait le mot fraude au lieu du mot préjudice. Arg. de l'art. 1464. Il faut donc que les créanciers du renonçant prouvent qu'il a renoncé frauduleusement, c'est-à-dire avec intention de leur nuire. Renvoi au commentaire de l'art. 1167.

CHAPITRE II. — REGLES SPECIALES A L'ACCEPTATION PURE ET SIMPLE.

142. **Définition.** L'acceptation pure et simple est l'acte par lequel le successible fixe définitivement sur sa tête la qualité de successeur avec tous les droits et toutes les obligations qui en dérivent.

SECTION 1. — Formes de l'acceptation pure et simple.

Art. 778 et 780.

143. **Distinction.** Aux termes de l'art. 778, l'acceptation peut être *expresse* ou *tacite*.

§ 1. — DE L'ACCEPTATION EXPRESSE.

144. **Sa forme.** L'acceptation est expresse, dit l'art. 778, quand le successible prend le titre (c'est-à-dire la qualité) d'héritier dans un acte authentique ou privé. L'acceptation expresse ne peut jamais être *verbale*, quelles que soient les circonstances de la déclaration, même dans une réunion des créanciers de la succession. Le code l'a ainsi décidé parce qu'une déclaration verbale n'offre pas au même degré qu'une déclaration écrite la garantie d'une manifestation de volonté sérieuse et réfléchie, et aussi parce que la preuve du fait même d'une déclaration verbale aurait été une source de difficultés et de procès (comp. art. 217).

S'il faut un acte instrumentaire, il n'est pas nécessaire que l'acte ait été dressé *spécialement* pour constater l'acceptation; il suffit que le successible ait pris la qualité d'héritier d'une manière incidente dans un acte quelconque, par exemple dans un acte de bail.

L'acceptation expresse peut-elle résulter d'une lettre missive? Oui, si c'est une lettre d'affaires écrite à un créancier héréditaire ou à quelque autre intéressé, car les lettres d'affaires sont des actes; non, si c'est toute autre lettre, d'amitié, de bienséance, etc.

145. **Observation.** Le mot *héritier* a deux significations différentes dans les textes de notre titre; il désigne tantôt la qualité de *successible*, tantôt celle d'*héritier définitif* ou *acceptant*. Mais il semble bien résulter de notre art. 778 que lorsqu'un successible a pris dans un acte la qualité d'héritier, il est réputé avoir employé cette expression dans le sens d'héritier définitif, à moins qu'il ne parvienne à prouver, par le contexte même de l'acte ou par les circonstances concomitantes, qu'il n'a attaché

à ce mot que le sens d'habile à succéder. Note à la P. 1905, 2, 217. Comp. Cass. fr., 10 décembre 1888, D. 1889, 1, 154.

§ 2. — DE L'ACCEPTATION TACITE.

146. **Définition légale.** Il y a acceptation tacite, dit l'art. 778, quand le successible fait un acte (juridique) qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier (définitif). Le second membre de phrase de ce texte est purement explicatif du premier; théoriquement il est superflu; sa seule signification est qu'un acte que le successible a le droit de faire en une autre qualité que celle d'héritier définitif ne peut être de nature à faire supposer *nécessairement* chez lui l'intention d'accepter. Cass. fr., 20 juin 1904, D. 1905, 1, 332.

Les actes de disposition, et même ceux d'administration définitive (comp. supra n° 128), des biens héréditaires que le successible fait en connaissance de cause, impliquent nécessairement une acceptation pure et simple; ce sont des actes de propriétaire. Liège, 25 mai 1887, P. 1887, 2, 296; Bruxelles, 1^{er} février 1908, P. 1908, 2, 274. Il n'y a pas à considérer l'importance pécuniaire de ces actes. Cass. fr., 26 mars 1902, D. 1902, 1, 255. Il est indifférent que le successible y fasse des réserves, ses protestations étant démenties par la nature même de l'acte qui les contient. *Protestatio actui contraria non valet*. Cass. fr., 14 avril 1899, D. 1899, 1, 402.

L'acceptation tacite est toujours une question de fait et d'intention. Un enfant, appelé tout à la fois à la succession de son père et à celle de sa mère, vend un bien qui dépend du patrimoine de son père, mais qu'il croit faire partie du patrimoine de sa mère; il accepte ainsi tacitement la succession de sa mère, mais il n'accepte pas celle de son père.

147. **Actes d'acceptation tacite d'après la loi.** En principe, il faut distinguer entre la *renonciation* au droit héréditaire et la *transmission* de ce droit.

La renonciation est l'abdication du droit héréditaire. Le renonçant devient véritablement étranger à la succession (la renonciation peut d'ailleurs, au fond, réaliser une *donation indirecte*, ainsi qu'on le verra plus tard). La transmission du droit héréditaire est une véritable acceptation. Le transmettant fait acte d'acceptation tacite, car ce qu'il transmet n'est pas la *qualité de successible*, avec la faculté d'option qu'elle comporte, qualité intransmissible entre vifs (supra n° 119), c'est l'*émolument* attaché à la vocation héréditaire, émolument qui ne peut appartenir définitivement au disposant que par une acceptation expresse ou tacite.

Ces observations théoriques faites, il faut examiner les trois hypothèses dans lesquelles l'art. 780 décide qu'il y a acte d'héritier pur et simple :

1^o Donation ou vente du droit héréditaire. C'est le cas prévu par le premier alinéa du texte. Le successible qui donne ou qui vend son droit héréditaire s'en considère par là même comme définitivement investi. Il ne l'abdique pas, il le transmet, quelle que soit la personne du cessionnaire. En pareil cas il y a deux actes distincts, dont l'un est caché et l'autre apparent : 1^o l'acceptation de la succession ; 2^o la cession de la succession acceptée.

2^o Renonciation au profit de quelques-uns seulement des cohéritiers. C'est le cas du second alinéa. Le prétendu renonçant est un transmettant, puisqu'il règle *arbitrairement* l'attribution de sa part, qu'il la règle autrement qu'elle eût été faite par la loi s'il s'était borné à renoncer à la succession. En la forme aussi bien qu'au fond, cet acte n'est pas une abdication, mais une donation ou une vente, selon qu'il a lieu à titre gratuit ou à titre onéreux.

3^o Renonciation au profit de tous les cohéritiers indistinctement. Le dernier alinéa de l'art. 780 commande de distinguer. La renonciation est-elle faite à titre gratuit, la loi lui laisse son caractère abdicatif, encore qu'elle puisse au fond réaliser une donation indirecte ; elle n'emporte pas acceptation tacite. La renonciation est-elle faite à prix d'argent, la loi lui impose le caractère translatif ; elle

est un acte d'acceptation tacite. C'est là une erreur législative. Le successible qui renonce, même moyennant un prix, ne dispose point par là de la succession; il se borne à laisser la place libre afin que d'autres viennent, *en vertu de leur propre vocation*, recueillir le patrimoine du défunt. Note au D. 1897, 1, 601.

SECTION 2. — Effet de l'acceptation pure et simple.

148. **Principe.** L'acceptation pure et simple entraîne déchéance de la faculté de renoncer ou d'accepter bénéficiairement. Le patrimoine du défunt et le patrimoine de l'héritier continuateur de la personne du défunt se trouvent *confondus d'une manière définitive*.

149. **Conséquences.** 1^o Les créanciers du défunt deviennent les créanciers personnels de l'héritier, même *ultra vires hereditatis*. Ils ont, dès lors, action contre lui et sur ses biens qui forment désormais leur gage en même temps que les biens du défunt dont ils ne se distinguent plus. Art. 7 et 8 loi hypoth.

En principe, les héritiers sont *tenus*, même *ultra vires*, d'acquitter les dettes et charges de la succession. Par *héritiers* nous entendons les successeurs irréguliers comme les héritiers légitimes, et par *charges* nous entendons les legs comme les dettes posthumes. Mais ces deux points sont controversés: nous les discuterons l'un sous les art. 870 et suiv., l'autre sous l'art. 1017.

2^o Les droits, soit de créance, soit réels, que l'héritier avait contre le défunt ou sur ses biens, sont éteints par confusion, les qualités de créancier et de débiteur de la même obligation ne pouvant coexister dans la même personne, et nul ne pouvant avoir de servitude sur sa propre chose. Art. 617, 705 et 1300.

150. **Observation.** La confusion des patrimoines, qui est la conséquence de l'acceptation pure et simple, peut causer préjudice à trois catégories de personnes:

Elle peut causer un préjudice à l'héritier, s'il a accepté une

succession obérée. Tant pis pour lui, il n'avait qu'à recourir à l'*acceptation bénéficiaire*.

Elle peut nuire aux créanciers de la succession, si l'héritier est insolvable. Pour parer à ce danger, la loi accorde aux créanciers héréditaires un *bénéfice spécial* établi par les art. 878 et suiv.; ce bénéfice s'appelle la *séparation des patrimoines*.

Enfin elle peut nuire aux créanciers de l'héritier, si celui-ci qui était solvable se rend insolvable par l'acceptation d'une succession obérée. Ces créanciers-là n'ont aucun secours spécial (art. 881); en contractant avec l'héritier, ils ont suivi sa foi et se sont soumis, par avance, à l'éventualité de nouvelles dettes contractées par leur débiteur. Mais ils ont au moins le secours du *droit commun* établi par l'art. 1167; si l'acceptation de la part de leur débiteur est frauduleuse, ils ont le droit de l'attaquer par l'*action Paulienne*.

APPENDICE AU CHAPITRE II. — **Acceptation forcée résultant du recel.**

Art. 792 et 801.

151. **Notion du divertissement ou recel.** On appelle *divertissement* ou *recel* toute action ou réticence malicieuse commise par un successible en vue de s'approprier un effet quelconque de la succession au détriment de ses cohéritiers ou des créanciers et des légataires. Il n'y a pas à distinguer si la fraude a été commise avant ou depuis l'ouverture de la succession. Cass. fr., 9 mai 1905, D. 1905, 1, 429. Il n'y a pas à distinguer non plus selon les effets de la succession auxquels la fraude s'est appliquée; les créances du défunt contre ses héritiers, les choses qu'il leur avait données entre vifs sans dispense de rapport, sont des effets de la succession. Cass. fr., 14 avril 1897, D. 1897, 1, 287.

Les art. 792 et 801 doivent se compléter l'un par l'autre. Les mots *divertissement* et *recel* ont toujours été considérés comme synonymes dans notre matière; la dissimulation frauduleuse commise dans l'inventaire de la succession n'est qu'un cas particulier de *recel*.

Tout fait de divertissement ou de recel constitue toujours un délit civil, puisqu'il est tout à la fois illicite et commis avec intention de nuire. Il peut en outre constituer un délit de droit pénal, un vol ou un abus de confiance, si les conditions dans lesquelles il a été accompli permettent de le faire rentrer dans la définition légale de l'une de ces infractions.

152. **Pénalités civiles du recel.** Les art. 792 et 801 attachent une double sanction au recel :

1^o L'héritier coupable est traité comme héritier pur et simple ; il ne peut plus ni renoncer, ni accepter sous bénéfice d'inventaire. Cette première sanction du recel n'a lieu qu'autant que le coupable avait encore la faculté de se porter héritier pur et simple, ce qui peut arriver dans trois cas : 1^o s'il n'avait pas encore pris parti ; 2^o s'il avait accepté bénéficiairement (il dépendait de lui de renoncer à son bénéfice) ; 3^o s'il avait renoncé mais que la succession n'eut pas encore été acceptée par d'autres (il dépendait de lui de revenir sur sa renonciation, en vertu de l'art. 790).

Si, lors du recel, l'héritier avait déjà renoncé et que d'autres eussent accepté la succession, c'est-à-dire si le recel a été commis après une renonciation irrévocable, notre art. 792 ne saurait plus s'appliquer ; en ce cas, il ne peut y avoir lieu qu'à une poursuite civile en restitution des objets recelés et, peut-être aussi, à une poursuite correctionnelle du chef de vol ou d'abus de confiance, comme nous avons dit plus haut.

2^o L'héritier coupable est privé de toute part dans les objets recelés. Pour avoir voulu s'emparer de la part d'autrui, il perd la part qu'il devait avoir lui-même. L'application de cette peine suppose que le coupable a des cohéritiers ; s'il est seul et qu'il ait agi pour frustrer les créanciers, la disposition finale de l'art. 792 devient sans objet.

La privation de toute part dans les objets recelés doit être appliquée à l'héritier coupable, sans qu'il y ait à distinguer s'il n'avait pas encore pris parti avant son méfait, ou s'il avait déjà accepté purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire.

153. **Application des pénalités aux incapables.** On se demande s'il faut appliquer les dispositions de l'art. 792 à l'héritier incapable, mineur, femme mariée, etc., qui s'est rendu coupable de recel. L'affirmative prévaut aujourd'hui avec raison. C'est qu'il est de principe que les incapables, même les mineurs (s'ils ont agi avec discernement), sont obligés valablement par leurs délits ou quasi-délits et en supportent toutes les conséquences civiles. Arg. de l'art. 1310. Or c'est à raison du *délit civil* qu'il a commis que l'héritier est ici déclaré héritier pur et simple et privé de toute part dans les effets recelés. On se méprendrait absolument sur la portée de l'art. 792 si on l'envisageait comme établissant un cas spécial d'acceptation tacite; la qualité d'héritier pur et simple est infligée au coupable à *titre de peine*. Cass. fr., 10 avril 1877, D. 1877, 1, 347.

CHAPITRE III. — REGLES SPECIALES A LA RENONCIATION.

SECTION 1. — **Forme de la renonciation.**

Art. 784.

154. **Exclusion des renonciations tacites.** La renonciation à une succession ne se présume pas. Cette disposition de l'art. 784 signifie deux choses : d'abord qu'il n'existe en notre matière aucune présomption légale de renonciation (comp. art. 1463); ensuite, qu'à la différence de l'acceptation, la renonciation ne peut jamais résulter de faits qui impliqueraient nécessairement l'intention de renoncer.

155. **Forme de la renonciation expresse.** La renonciation ne peut être faite que par une déclaration inscrite sur un registre ad hoc tenu au greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte (art. 110). L'art. 784 dit : ne peut *plus* être faite,.... parce que l'ancien droit permettait de **faire** la renonciation par acte de notaire aussi bien que par acte du greffe.

Cette formalité est requise, non pour assurer l'expression libre et éclairée de la volonté du renonçant, mais dans un *but de publicité*, afin que les tiers intéressés puissent prendre connaissance de la renonciation. La passation de la renonciation au greffe n'est pas une forme solennelle, à proprement parler, mais une forme de publicité. Aussi faut-il admettre que si la renonciation est faite par un mandataire, il n'est pas nécessaire que la procuration donnée par le mandant soit authentique, elle peut être sous seing privé.

156. Renonciation conventionnelle. Un successible peut parfaitement former avec ses cohéritiers une convention à titre onéreux contenant renonciation à la succession. Cette convention le lie envers ses cocontractants. Art. 1134. Cass. fr., 1^{er} avril 1895, D. 1897, 1, 342. Mais elle ne sera pas opposable comme renonciation aux créanciers de la succession; au contraire, vis-à-vis d'eux elle vaudra acceptation, aux termes de l'art. 780, al. final.

SECTION 2. — Effet de la renonciation.

Art. 785, 786 et 787.

157. Principe. L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Art. 785. La renonciation enlève au renonçant tout l'avantage qu'il pouvait retirer de la succession et l'affranchit de toutes les charges qui y étaient attachées.

Le principe de l'art. 785 doit être combiné avec les règles qui découlent de la saisine (art. 724, 779 et 796). Aussi la renonciation laisse-t-elle subsister l'effet des *actes conservatoires* ou *d'administration provisoire* que l'héritier a accomplis jusqu'à sa renonciation et l'effet des *poursuites* qui ont été valablement exercées contre lui par les créanciers de la succession (supra nos 128 et 129).

158. Conséquences. 1^o Le renonçant est étranger à l'actif comme au passif héréditaire. Il ne peut rien prendre ou retenir

des biens de la succession. Les fruits qu'il en a perçus, il doit les restituer.

2^o Les droits, soit réels, soit de créance, qui existaient au profit du défunt contre l'héritier ou réciproquement ne sont pas éteints par confusion.

3^o L'héritier est affranchi de l'obligation du rapport à laquelle il aurait été soumis en acceptant même sous bénéfice d'inventaire. Art. 843 et 845.

4^o La dévolution de la succession se règle comme si le renonçant n'avait jamais existé ou comme s'il était décédé avant son ouverture, à cette exception près qu'il ne peut pas être représenté. Art. 787.

L'art. 786 est une disposition dont on n'a pas à tenir compte. Elle est *superflue*, car elle a uniquement pour objet de faire application du principe de l'art. 785. Elle est *dangereuse*, car sa formule est inexacte à divers points de vue :

a. Elle semble dire que le renonçant *transmet* son droit à ses cohéritiers : *la part* du renonçant *accroît* à ses cohéritiers. La vérité est que le renonçant est réputé n'avoir jamais eu de part ; ses cohéritiers ne reçoivent rien de lui, ils succèdent directement et exclusivement au défunt lui-même, par l'effet de la loi ; leur part ne s'accroît pas en réalité, elle échappe seulement à la diminution que la présence du renonçant lui aurait fait subir s'il était venu à la succession. Aussi, d'un côté, ne sont-ils pas tenus de l'obligation du rapport à laquelle le renonçant aurait été soumis ; d'un autre côté, ne peuvent-ils répudier la part que le renonçant aurait eue, puisqu'une succession ne peut être acceptée pour partie et répudiée pour partie (supra n^o 125).

b. Elle semble dire que la part que le renonçant aurait eue accroît à tous ses cohéritiers *indistinctement*. La vérité est qu'il y a toujours à tenir compte des règles de la représentation, de la fente, et de l'invariabilité du droit héréditaire de chacun des

ascendants privilégiés appelés dans le second ordre (supra nos 40, 2^e, 41 et 46).

c. Elle dit que si le renonçant était seul appelé, la succession est dévolue au degré subséquent. La vérité est qu'il y a toujours à tenir compte de la règle que la proximité d'ordre prime la proximité de degré (supra n^o 31).

SECTION 3. — Rétractation de la renonciation.

Art. 462 et 790.

159. **Exception au droit commun.** Tandis que l'acceptation est toujours irrévocable, la renonciation peut, sous certaines conditions, être rétractée par celui qui l'a faite. Cette faveur, qui avait d'abord été accordée aux mineurs seulement par l'art. 462, a été généralisée par l'art. 790. Elle n'est pas rationnelle, car les cohéritiers du renonçant, ou les héritiers de l'ordre ou du degré subséquent, ont été, par suite de la renonciation et indépendamment de toute acceptation de leur part, rétroactivement investis de l'hérédité; la rétractation de la renonciation les dépouille d'un droit qui leur était acquis aux termes des art. 711 et 785 c.n.

160. **Conditions requises.** Deux conditions sont nécessaires pour que le renonçant puisse revenir sur sa renonciation :

1^o Que la prescription du droit d'accepter ne soit pas accomplie contre lui, c'est-à-dire qu'il ne se soit pas écoulé trente ans depuis l'ouverture de la succession. La prescription peut être invoquée par tout intéressé. *Revue trim.*, 1902, p. 236.

2^e Que la succession n'ait pas été déjà acceptée par d'autres successibles. L'acceptation de la succession par d'autres héritiers met obstacle à la rétractation de la renonciation, sans qu'il y ait à distinguer si cette acceptation a été pure et simple ou bénéficiaire, et si elle a été faite avant ou après la renonciation.

L'acceptation par laquelle le renonçant rétracte sa renonciation peut avoir lieu purement et simplement ou sous bénéfice d'in-

ventaire, dans les formes ordinaires; elle n'est soumise à aucune forme *particulière*.

161. **Effets de la rétractation.** L'acceptation du renonçant est *rétroactive*. Art. 777. Toutefois l'art. 790 apporte une restriction à cette rétroactivité: l'héritier est obligé de respecter tous les droits valablement acquis à des tiers dans l'intervalle de la renonciation à la rétractation qui en est faite. Les cas de prescription et d'actes faits avec le curateur à la succession vacante, qui sont énoncés par le texte ne sont donnés que comme des exemples. On admet ainsi que l'héritier réservataire qui n'a accepté la succession qu'après l'avoir répudiée, ne peut plus faire réduire les libéralités qui entament sa réserve; sa renonciation primitive a eu pour effet un droit acquis aux donataires et légataires du défunt. Cass. fr., 5 juin 1878. D. 1878, 1, 344.

CHAPITRE IV. — REGLES SPECIALES A L'ACCEPTATION SOUS BENEFICE D'INVENTAIRE.

SECTION 1. — **Forme et condition de l'acceptation bénéficiaire.**

Art. 793, 794 et 800.

162. **Déclaration au greffe.** A la différence de l'acceptation pure et simple, qui peut être tacite, l'acceptation bénéficiaire doit toujours être expresse et faite dans la même forme de publicité que la renonciation. Art. 793.

163. **Inventaire des biens de la succession.** L'héritier bénéficiaire n'étant tenu des dettes héréditaires que sur les biens qu'il a recueillis, l'inventaire est nécessaire pour établir la consistance de ces biens et par suite l'étendue de son obligation.

L'inventaire doit être fait dans les *formes* réglées par les art. 942 et suiv. du code de procédure; un inventaire sous seing privé serait irrégulier. L'inventaire doit être *fidèle et exact*; il serait infidèle si l'héritier y commettait une omission volontaire, ce qui vaudrait recel et le constituerait héritier pur et simple; il serait

inexact si l'omission commise était involontaire; en ce cas, l'héritier conserverait la qualité d'héritier bénéficiaire, mais il devrait faire réparer l'omission par un supplément d'inventaire.

Le successible est libre de faire dresser l'inventaire soit avant, soit après sa déclaration au greffe. Malgré la disposition de l'art. 794, il n'est pas tenu de le faire dresser dans les trois mois et quarante jours de l'ouverture de la succession; l'art. 800, en effet, corrige l'art. 794 en disposant expressément que l'héritier conserve *après l'expiration des délais...* la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire. Il est clair cependant qu'un inventaire qui se ferait après des années ne présenterait plus aucune garantie. Il appartiendrait alors aux tribunaux de décider en fait que l'inventaire est dérisoire.

164. Succession échue à un mineur ou à un interdit.

Les formalités prescrites par l'art. 794 doivent être observées même quand la succession est échue à un héritier mineur ou interdit; c'est au tuteur dûment habilité qu'il incombe de les remplir. Bruxelles, 11 mars 1902, P. 1902, 2, 268. Mais ce n'est pas à dire qu'en leur absence le mineur ou l'interdit pourrait être condamné comme héritier pur et simple; l'art. 461 s'oppose formellement à ce qu'il soit traité autrement que comme héritier bénéficiaire.

Le privilège qui résulte de l'art. 461 cesse avec l'état d'incapacité dont il est la protection. *Cessante causa, cessat effectus*. L'art. 800 retrouve son application. Le mineur devenu majeur, ou l'interdit relevé de l'interdiction, pourra être condamné comme héritier pur et simple s'il néglige de remplir personnellement les formalités légales dans un délai qu'il devra demander au tribunal. Verviers, 5 juin 1907, P. 1907, 3, 264; Cass. fr., 27 mars 1888, D. 1888, 1, 345.

SECTION 2. — Effet du bénéfice d'inventaire.

Art. 802.

165. **Principe.** L'effet principal du bénéfice d'inventaire, celui d'où dérivent tous les autres, n'est présenté par l'art. 802 qu'en seconde ligne: le bénéfice d'inventaire sépare le patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier. En d'autres termes, il empêche la confusion des patrimoines que produit l'acceptation pure et simple.

166. **Conséquences.** 1^o L'héritier n'est tenu du passif de l'hérédité (dettes et legs) que jusqu'à concurrence de l'actif, et n'est tenu de ce passif que sur les biens mêmes de l'hérédité. La formule de l'art. 802, 1^o, n'est pas irrécusable ; il faut la compléter par la disposition de l'art. 803, al. 2, de laquelle il résulte qu'en principe *les biens personnels de l'héritier sont à l'abri de toute poursuite.*

2^o L'héritier conserve tous les droits, tant réels que de créance, qu'il peut avoir contre la succession, et réciproquement la succession conserve tous les droits, tant réels que de créance, qu'elle peut avoir contre lui. L'art. 802, 2^o, in fine, aurait dû parler des droits réels aussi bien que des droits de créance.

L'héritier conservant ses droits contre la succession peut se trouver dans le cas de devoir diriger contre elle des poursuites judiciaires. Comme il ne saurait jouer simultanément dans l'instance les deux rôles contraires de demandeur et de défendeur, il a bien fallu organiser, pour cette hypothèse, une représentation de la succession en dehors de sa personne ; l'art. 996 c. pr. y a pourvu.

3^o Les tiers contre lesquels l'héritier exerce des actions en son propre nom ne peuvent lui opposer aucune exception du chef du défunt. Ainsi l'héritier bénéficiaire qui revendique son bien vendu par le défunt ne peut pas être repoussé par l'exception de garantie.

SECTION 3. — Administration et liquidation de la succession bénéficiaire.

Art. 803 à 807.

167. **Idée générale.** L'héritier est à la tête de deux patrimoines distincts. Du sien propre, il reste maître tel qu'il l'était auparavant: De celui du défunt, il est propriétaire, sans doute, en vertu de l'art. 711, mais il en est constitué administrateur et liquidateur au regard des créanciers et des légataires, par les art. 803 et suiv.

Administrateur, il l'est *forcément*, sauf à lui à faire usage de la faculté d'abandon établie par l'art. 802, 1^o (infra n^o 170).

Liquidateur, il ne l'est que dans la mesure qui lui convient; ce n'est pour lui qu'une *faculté*, non une obligation, de réaliser en argent les biens héréditaires. Art. 805 et 806. Aussi son droit de procéder à la liquidation ne fait-il pas obstacle à ce que les créanciers et les légataires exercent eux-mêmes des poursuites individuelles; aucune loi ne les empêche de recourir aux voies d'exécution forcée sur les biens de la succession pour obtenir leur paiement. Note au D. 1898, 2, 353.

Si aucun des textes de notre matière n'établit pour l'héritier l'obligation de liquider la succession, la jurisprudence française est arrivée indirectement à la lui imposer. Elle admet en effet que si l'héritier se montre négligent dans l'administration dont il est chargé, ou s'il tarde à réaliser l'actif de la succession, les intéressés (créanciers ou légataires) peuvent obtenir de la justice la nomination d'un liquidateur qui le remplacera. Cass. fr., 17 décembre 1895, D. 1896, 1, 467; *Revue trim.*, 1903, p. 391. Tous les auteurs protestent contre cette jurisprudence qui refait véritablement la loi, à l'imitation du préteur romain.

168. **Garantie accordée aux créanciers et aux légataires.** L'héritier est tenu, dès qu'un seul des créanciers ou des légataires l'exige, de donner une caution répondant de la valeur du mobilier,

corporel ou incorporel, compris dans l'inventaire et des deniers qu'il peut avoir entre les mains à la suite de la vente des immeubles de l'hérédité. S'il ne veut ou ne peut fournir la caution demandée, tout intéressé a le droit de lui faire retirer la garde des biens dont la caution devait répondre. Art. 807.

§ 1. — ADMINISTRATION DE LA SUCCESSION.

169. **Devoirs et responsabilité de l'héritier.** L'héritier, dit l'art. 803, al. 1, est chargé d'administrer les biens de la succession, et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires dont ces biens forment le seul gage. Cette charge d'administrer et cette obligation de rendre compte font de l'héritier le représentant des créanciers et des légataires en même temps que le représentant du défunt.

Lorsqu'il y a plusieurs héritiers bénéficiaires, chacun d'eux a le droit et le devoir d'administrer dans les limites de sa part héréditaire.

L'administration que la loi impose à l'héritier comporte tous les actes qui, d'après l'usage général, sont considérés comme des actes d'administration dans le sens le plus large de ce mot. C'est ainsi qu'il doit interrompre les prescriptions en cours, renouveler les inscriptions hypothécaires, ordonner les réparations qui peuvent être nécessaires, passer et renouveler les baux, continuer les affaires dans lesquelles le défunt était engagé. Anvers, 10 mars 1900, P. 1900, 3, 165.

Il n'est pas douteux que c'est à l'héritier bénéficiaire qu'il appartient d'intenter les actions qui intéressent la succession ou d'y défendre; c'est lui qui la représente en justice. Arg. *a fortiori* de l'art. 813. Bruxelles, 8 mars 1875, P. 1876, 2, 28.

A la différence des administrateurs ordinaires, qui doivent toujours faire fructifier les capitaux, l'héritier n'est pas tenu de placer les deniers héréditaires; il remplit son devoir en les tenant à la disposition des créanciers et des légataires. Arg. de l'art. 808. Gand, 22 février 1896, P. 1896, 2, 289.

L'art. 804 dispose que l'héritier n'est tenu que des *fautes graves* dans l'administration dont il est chargé. Le point de savoir si une faute par lui commise est assez grave pour qu'il en doive réparation à la masse, est une question de fait dont l'appréciation dépend essentiellement des circonstances.

170. Faculté d'abandonner l'administration. L'héritier a la faculté de se décharger de l'administration qui lui incombe en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires. Art. 802, 1^o, in fine. Ce droit lui appartient alors même qu'il aurait administré la succession pendant un temps plus ou moins long, sauf, bien entendu, à rendre compte de son administration jusqu'au moment de l'abandon.

L'expression de l'art. 802 : *tous les biens de la succession*, doit être entendue par relation avec les art. 857 et 921. L'héritier ne doit abandonner que ceux des biens de la succession qui forment le gage des créanciers et des légataires; il ne doit pas abandonner les biens qu'il a obtenus par l'effet du rapport opéré par un de ses cohéritiers, ou de la réduction subie par un donataire du défunt.

L'abandon autorisé par l'art. 802 n'équivaut nullement à une renonciation à la succession. *Semel hæres, semper hæres*. L'abandon ne porte que sur la simple *détention* des biens du défunt. L'héritier en conserve la propriété et la possession juridique; si, après la liquidation faite, il reste un excédent d'actif, c'est lui qui doit en profiter; l'art. 786 n'a rien à faire ici. D'autre part, il continue à être tenu de l'obligation du rapport envers ses cohéritiers, alors que l'héritier qui renonce est affranchi de cette obligation.

Aucune loi ne détermine les formes de l'abandon. De là de sérieuses difficultés. La solution préférable est d'appliquer par analogie les règles tracées par l'art. 102 de la loi hypothécaire pour le délaissement d'un bien hypothéqué, de la part du tiers détenteur de ce bien. Il y a, en effet, une très grande ressemblance entre

ces deux situations: l'abandon effectué par l'héritier bénéficiaire et le délaissement fait par le tiers détenteur. Comp. B. J. 1888, col. 177.

§ 2. — LIQUIDATION DE LA SUCCESSION.

171. **Définition.** *Liquider* la succession, c'est réaliser les biens dont elle se compose, en vue d'acquitter les charges qui la grèvent. Comme on l'a déjà dit, la liquidation est *facultative* pour l'héritier (supra n° 167).

I. — *Partage des biens indivis.*

172. **Principe.** L'héritier bénéficiaire a qualité pour liquider la succession; il a par cela même qualité pour faire tous les actes qui sont indispensables à cette liquidation, sauf à observer les prescriptions légales relativement à ceux que la loi a soumis à des formalités particulières. De ce principe on peut conclure que l'héritier a qualité pour procéder au partage des biens qui étaient indivis entre le défunt et des tiers, ainsi qu'au partage de la succession elle-même avec ses cohéritiers, sauf à observer comme on le verra ci-dessous les formalités de l'art. 3 de la loi du 12 juin 1816, s'il y a lieu de procéder à une licitation. Cass. fr., 12 février 1900, D. 1902, 1, 177.

II. — *Vente des biens.*

173. **Vente des meubles.** L'art. 805 défend à l'héritier bénéficiaire de vendre les meubles de la succession autrement que par le ministère d'un officier public, aux enchères, et après les affiches et publications accoutumées ⁽¹⁾. Cons. Trib. Bruxelles, 10 janvier 1900, P. 1901, 3, 213. Cet article est corrélatif à l'art. 806, qui dispose à l'égard de la vente des immeubles; aussi

(1) Il y a des ventes mobilières qui ne sont que des actes d'administration, comme une vente de récoltes. Ces ventes ne tombent pas sous l'application de l'art. 805.

faut-il décider en théorie que le mot *meubles*, à l'art. 805, comprend tous les meubles incorporels indistinctement aussi bien que les meubles corporels. Arg. des art. 516 et 535, al. 1. La pratique est établie en sens contraire par une fausse interprétation de l'art. 980 du code de procédure: les formalités prescrites ne s'appliqueraient qu'à la vente des meubles corporels et des rentes (sur particuliers); l'héritier bénéficiaire pourrait vendre les valeurs de bourse (actions et obligations), les brevets d'invention et les autres droits intellectuels, sans formalité aucune, sous sa simple responsabilité. Nivelles, 10 mai 1897, P. 1897, 3, 219.

Il existe une législation spéciale quant aux *rentes sur l'Etat*; l'héritier bénéficiaire doit obtenir l'autorisation du tribunal pour opérer le transfert ou la reconstitution en titres au porteur des rentes nominatives dont le revenu annuel dépasse 50 francs. Art. 19 et 20 de l'arrêté du 22 novembre 1875.

174. **Vente des immeubles.** Quant aux immeubles, l'héritier bénéficiaire ne peut les vendre qu'avec l'autorisation du tribunal et dans les formes prescrites par l'art. 3 de la loi du 12 juin 1816. L'art. 806 ajoute que l'acte de vente doit porter délégation du prix aux créanciers hypothécaires inscrits sur les dits immeubles ⁽¹⁾. Les acquéreurs ne pourront ainsi se libérer valablement qu'en versant leur prix entre les mains des créanciers inscrits, suivant l'ordre de préférence qui sera établi entre eux, conformément aux lois de procédure. Quant à l'héritier bénéficiaire, il ne pourra toucher que le prix des immeubles libres d'hypothèque, et la portion du prix des immeubles hypothéqués qui ne sera pas absorbée par les créanciers hypothécaires.

175. **Sanction des art. 805 et 806.** L'inaccomplissement des formalités légales n'a pas pour résultat de rendre nulles les ventes consenties par l'héritier bénéficiaire, mais seulement d'entraîner

(1) La formule de l'art. 806: *qui se sont fait connaître*, est vicieuse; les créanciers hypothécaires n'ont pas à se faire connaître, ils sont connus par leurs inscriptions sur les registres de la conservation des hypothèques.

contre lui la *déchéance de son bénéfice d'inventaire*. Art. 988 et 989 du code de procédure.

SECTION 4. — **Paiement des créanciers et des légataires sur les sommes libres d'hypothèques.**

176. **De quels deniers il s'agit ici.** Il ne s'agit pas des sommes affectées au paiement des créanciers hypothécaires conformément à la délégation prescrite par l'art. 806 (supra n° 174). Il s'agit des deniers trouvés chez le défunt au jour de son décès, ou provenus soit des remboursements faits par les débiteurs du défunt, soit de la vente des meubles, soit de la vente des immeubles non hypothéqués, ou même des immeubles hypothéqués quant à la portion du prix non absorbée par les créanciers hypothécaires.

177. **Vice de la législation.** L'acceptation sous bénéfice d'inventaire, lorsqu'elle n'est pas imposée par la loi (comme pour les successions échues aux mineurs ou aux interdits), est ordinairement l'indice que le *de cujus* est mort en état de déconfiture (la déconfiture est la faillite d'un non-commerçant). Or, il n'existe aucune organisation légale de la déconfiture; c'est l'une des plus graves lacunes de la législation.

Le code n'institue ici aucun système de publicité et de délais pour appeler les créanciers, de façon à établir entre eux une distribution proportionnelle de l'actif de la succession; il laisse à chaque créancier le soin d'agir au mieux de ses intérêts. C'est une course au clocher entre les plus avisés!

178. **Distinction.** Deux cas doivent être distingués pour déterminer comment l'héritier procède au paiement des créanciers et des légataires: y a-t-il des *oppositions formées entre ses mains*, ou *n'y en a-t-il pas*.

179. **Notion de l'opposition.** On entend par *opposition* tout acte authentique par lequel un créancier ou un légataire manifeste sa qualité de créancier de la succession et conséquemment sa

volonté de concourir à la distribution des deniers héréditaires. Il n'est pas nécessaire que l'opposition fasse l'objet d'un acte *ad hoc* dans lequel l'intéressé déclare *formellement* qu'il s'oppose à ce que d'autres soient payés avant lui. L'opposition résulte suffisamment de tout acte d'huissier, assignation en paiement, opposition à la levée des scellés, simple signification de titre, etc., par lequel l'héritier est avisé de l'existence de la créance ou du legs; en faisant connaître sa créance ou son legs, l'intéressé manifeste par là-même sa volonté d'en être payé.

La jurisprudence française corrige de nouveau la loi, dans notre matière: elle décide qu'il y a opposition suffisante, au sens de l'art. 808, al. 1, nonobstant le défaut de toute notification émanée du créancier ou légataire intéressé, dès que l'héritier bénéficiaire a connaissance de la créance ou du legs d'une manière quelconque, soit par les mentions insérées au procès-verbal d'inventaire de la succession, soit par sa comparution à l'ouverture du testament, etc. *Contra*: BOISTEL, note au D. 1895, 1, 193; Liège, 28 juin 1894, P. 1894, 2, 391.

180. **Opposition de la part des légataires.** Bien que l'art. 808 ne parle que des créanciers, il est certain que les légataires peuvent également former opposition, car ils ont eux aussi des droits à sauvegarder; il ne faut pas que l'héritier paie l'un des légataires au préjudice des autres.

§ 1. — IL A ÉTÉ FAIT OPPOSITION AUX MAINS DE L'HÉRITIER
BÉNÉFICIAIRE.

181. **Effet de l'opposition. Responsabilité de l'héritier.** Quand il y a des créanciers ou des légataires opposants, l'héritier ne peut plus payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge. Art. 808, al. 1. Il y a lieu alors à la procédure de distribution par contribution (art. 990 c. pr.), et les intéressés sont fondés à la provoquer pour obtenir leur paiement. Ceux des créanciers qui ont un privilège sont payés par *rang de*

préférence; les autres le sont *au marc le franc*. Ce n'est qu'après le paiement des créanciers que les légataires reçoivent ce qui peut rester. Arg. de l'art. 809. *Non sunt bona nisi deducto ære alieno. Nemo liberalis nisi liberatus.*

On verra, à l'art. 1298, que la compensation ne peut avoir lieu au préjudice des droits acquis à des tiers. C'est en vertu de cette disposition que le créancier d'une succession bénéficiaire devenu débiteur de cette succession ne peut pas se prévaloir de la compensation au préjudice des autres créanciers qui ont formé opposition, Bruxelles, 8 mars 1875, P. 1876, 2, 28; Douai, 24 janvier 1901, D. 1902, 2, 302.

Toutes les oppositions réglées à l'amiable, ou en justice, l'héritier se retrouve dans la même situation que s'il n'y avait pas eu d'opposition; les oppositions faites par certains des créanciers ou des légataires ne profitent, en effet, qu'à ceux qui les ont faites.

L'héritier qui a fait des paiements au mépris d'une ou plusieurs oppositions n'est point pour cela déchu du bénéfice d'inventaire, mais il est tenu, envers les opposants, à la réparation du préjudice qu'il leur a causé par son infraction à l'art. 808, al. 1. Il doit leur payer de ses propres deniers une somme égale au dividende qu'ils auraient obtenu dans une distribution régulière. Cass. fr., 26 novembre 1890, D. 1891, 1, 345.

182. **Recours des opposants.** La responsabilité de l'héritier n'est pas la seule sanction de la défense qui lui est faite de payer en présence d'une opposition: le code réserve aux créanciers ou légataires opposants un recours contre ceux qui ont été payés à leur préjudice, ce qui est pour eux une ressource précieuse si l'héritier est insolvable.

a. Créanciers opposants. Ce recours appartient aux créanciers opposants, non seulement contre les légataires, mais même contre les autres créanciers. L'art. 809 dit, en effet, que les créanciers non opposants n'ont de recours que contre les légataires; cela suppose que les créanciers opposants ont, en outre, un recours contre les créanciers payés à leur préjudice. Cet argument a

contrario est en harmonie avec le principe de notre matière : les créanciers qui ont été payés au préjudice des autres créanciers opposants ont reçu plus qu'il ne leur était dû, puisque, *par l'effet de l'opposition*, ils n'avaient plus droit au paiement intégral de leurs créances, mais à un simple dividende.

b. Légataires opposants. Les légataires opposants ont un recours contre les autres légataires qui ont été payés à leur détriment. Ils ne sauraient avoir de recours contre les créanciers ; leur opposition, en effet, n'a pu empêcher l'héritier de payer les créanciers avant eux, l'art. 809 consacrant le principe que les légataires n'ont droit à aucune attribution des deniers héréditaires tant que les créanciers n'ont pas été intégralement désintéressés.

§ 2. — IL N'A PAS ÉTÉ FAIT D'OPPOSITION AUX MAINS DE
L'HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE.

183. **Effet du défaut d'opposition. Irresponsabilité de l'héritier.** S'il n'y a pas de créanciers ou de légataires opposants, l'héritier doit payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent. Art. 808, al. 2. Tout est laissé au hasard ; les premiers arrivés (créanciers ou légataires) ont le droit de réclamer ce qu'il y a, et les derniers arrivés n'auront rien, sauf le recours autorisé par l'art. 809 (infra n° 184). Cela est vrai pour tous les intéressés indistinctement ; la responsabilité de l'héritier est à couvert, même vis-à-vis des créanciers qui se plaignent que des légataires ont été payés avant eux. Trib. Liège, 8 janvier 1898, J. L. 1898, p. 218. Cela est vrai aussi pour le créancier qui est devenu débiteur de la succession et qui se prévaut de la compensation légale à l'encontre d'autres créanciers non-opposants. Douai, 30 juin 1904, D. 1905, 2, 392. Est-il besoin d'observer que si l'héritier est personnellement créancier de l'hérédité, il a le droit de se payer lui-même le premier !

Tant que l'actif n'est pas entièrement épuisé, c'est-à-dire qu'il rentre des deniers dans la caisse de l'hérédité, les intéressés qui se présentent en retard peuvent se faire payer sur le reliquat de la liqui-

dation (de la même manière qu'au cas de l'art. 503 de la loi sur les faillites). Mais les retardataires qui n'arrivent qu'après l'épuisement total de l'actif ne peuvent plus rien demander à l'héritier ; celui-ci est quitte en leur présentant un compte apuré, dont les deux colonnes se balancent. Art. 802, 1^o.

184. **Recours des retardataires.** Il faut distinguer entre les créanciers et les légataires :

a. Créanciers. L'art. 809 leur accorde un recours contre les légataires qui ont été payés avant eux. C'est l'application de la maxime : *Nemo liberalis nisi liberatus*. Ce recours leur appartient soit qu'ils n'aient rien obtenu (parce que tout l'actif héréditaire se trouvait déjà épuisé lorsqu'ils se sont présentés), soit qu'ils aient obtenu un paiement partiel (parce que l'héritier détenait encore un reliquat de liquidation). La durée de leur action en recours est limitée à trois années à compter du dernier paiement fait par l'héritier.

La rédaction défectueuse de l'art. 809 a fait naître la question de savoir si les créanciers non opposants qui se présentent avant le dernier paiement, le paiement du reliquat, n'ont pas également un recours contre les *créanciers* payés antérieurement, pour obtenir une répartition au marc le franc des sommes qui leur ont été versées. La négative a prévalu avec raison. Il faut observer, en effet, que l'acceptation bénéficiaire n'a pas pour conséquence de réduire *de plein droit* les créances à un simple dividende ; ce n'est que l'*opposition* pratiquée entre les mains de l'héritier qui opère ce résultat. Art. 808, al. 1. Le créancier non opposant qui n'est pas payé ne peut donc pas dire que les créanciers qui ont été payés ont reçu ce qui ne leur était pas dû, puisqu'en l'absence d'opposition ils avaient le droit de réclamer un paiement intégral. Il faudrait un texte plus clair que l'art. 809 pour qu'un créancier non opposant pût les contraindre à restituer ce qu'ils ont légitimement reçu. BOISTEL, note au D. 1895, 1, 195.

b. Légataires. Ils n'ont aucune action en recours. Ils n'en ont évidemment pas contre les créanciers ; ils n'en ont même pas contre

les légataires payés avant eux. Art. 808 et 809 cbn. Les art. 926 et 927, qui établissent une réduction proportionnelle des legs, sont étrangers à notre hypothèse ; ils supposent des légataires en concours avec des réservataires.

SECTION 5. — **Compte à rendre par l'héritier bénéficiaire
et poursuite sur ses biens personnels.**

Art. 803 et 810.

185. **Compte de l'héritier.** L'héritier bénéficiaire doit rendre compte de sa gestion — administration et liquidation — aux intéressés, c'est-à-dire aux créanciers et aux légataires : chacun d'eux a le droit de l'exiger. Lorsqu'il déclare qu'il n'a plus en mains de valeurs héréditaires pour payer les créanciers ou les légataires qui se présentent, il faut bien qu'il en justifie d'une façon régulière : cette justification n'est pas autre chose que son compte.

Comme tout autre compte de gestion, le compte de l'héritier bénéficiaire se compose de deux chapitres : celui des recettes et celui des dépenses.

Le chapitre des recettes doit comprendre tout ce que l'héritier a trouvé dans la succession et tout ce qu'il a reçu pour elle, deniers et effets mobiliers portés à l'inventaire, sommes payées par les débiteurs héréditaires, prix de la vente des meubles et des immeubles, etc. Mais l'héritier ne doit pas y porter les valeurs qu'il a obtenues de ses cohéritiers ou des donataires du défunt par l'effet du *rapport* ou de la *réduction* (supra n° 170). Il peut arriver ainsi que l'héritier bénéficiaire d'un insolvable conserve des biens qui lui proviennent du défunt sans que les créanciers soient payés.

Le chapitre des dépenses comprend tout ce que l'héritier a légitimement déboursé pour la succession : les paiements qu'il a régulièrement faits aux créanciers et aux légataires, même ceux qu'il s'est faits à lui-même, les frais d'administration, y compris les droits de succession, les frais de scellés et d'inventaire, les frais

du compte lui-même. Art. 810. Mais l'héritier ne peut y porter aucune somme à titre de salaire de sa gestion ; quelque laborieuse qu'elle ait été, sa gestion a été gratuite.

186. Poursuites sur les biens personnels de l'héritier. Les créanciers et les légataires ont action sur les biens personnels de l'héritier encore que celui-ci ne soit pas déchu du bénéfice d'inventaire, dans trois cas :

1^o S'il a été mis en demeure de présenter son compte et s'il néglige de satisfaire à cette obligation. Art. 803, al. 2. Il lui suffira, pour arrêter les poursuites sur ses biens, de présenter son compte.

2^o Si son compte l'a constitué débiteur d'un reliquat, il peut être poursuivi jusqu'à concurrence des sommes dont il se trouve reliquataire. Art. 803, al. 3.

3^o S'il a commis une faute grave dans sa gestion, il peut être poursuivi en dommages-intérêts. Art. 804.

SECTION 6. — Cessation du bénéfice d'inventaire.

1. — DISTINCTION DE LA DÉCHÉANCE ET DE LA RENONCIATION.

187. Déchéance de l'héritier. L'héritier peut perdre son bénéfice, contre sa volonté, dans deux cas :

1^o S'il a commis une fraude dans l'inventaire des effets de la succession. Art. 801.

2^o S'il a vendu un meuble ou un immeuble de l'hérédité sans observer les formalités prescrites. Art. 988 et 989 c. pr. Il n'y a pas lieu de rechercher si l'omission des formalités a causé ou non un préjudice aux créanciers de la succession.

Dans ces deux cas, la déchéance est encourue par l'héritier à titre de peine, dans l'intérêt des créanciers. Aussi les textes cités sont-ils de stricte interprétation. Cass. fr., 3 avril 1901, D. 1901, 1, 291. Toute autre irrégularité, quelle qu'elle soit, laisse à l'héritier son bénéfice et constitue une simple *faute*, engageant sa responsabilité personnelle dans la mesure du *préjudice qu'elle a causé* aux créanciers de la succession.

Les causes de déchéance établies par la loi ne sont pas opposables à un héritier mineur du chef des agissements de son tuteur (comp. supra n° 164). Il n'y a que la responsabilité personnelle du tuteur qui soit engagée. Liège, 26 mars 1884, P. 1884, 2. 191

188. **Renonciation de l'héritier.** Si l'héritier bénéficiaire ne peut plus répudier la succession, rien ne l'empêche de devenir héritier pur et simple, en renonçant à un bénéfice établi dans son intérêt.

La renonciation au bénéfice d'inventaire peut être expresse ou tacite. La renonciation est tacite quand l'héritier fait un acte qui implique nécessairement son intention de renoncer au bénéfice et de se rendre héritier pur et simple. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'il dispose à titre gratuit des biens de la succession, ou lorsqu'il consent sur ces biens un droit de servitude.

§ 2. — EFFET DE LA CESSATION DU BÉNÉFICE.

189. **Principe.** La confusion des patrimoines que le bénéfice avait empêchée se réalise dans toute sa plénitude et est réputée s'être produite dès le jour du décès.

190. **Controverse.** Si l'acceptation bénéficiaire empêche les créanciers de la succession de poursuivre l'héritier sur ses biens personnels, elle leur profite cependant *d'une manière indirecte* en ce sens qu'ils ont le droit de se faire payer sur tous les biens du défunt par préférence aux créanciers personnels de l'héritier. Ce droit de préférence découle de l'art. 803, qui rend l'héritier bénéficiaire *comptable* des biens de la succession envers les créanciers et les légataires du défunt. S'élève ainsi la question de savoir si cet avantage doit leur être conservé lorsque l'héritier bénéficiaire devient héritier pur et simple par déchéance ou par renonciation volontaire.

La jurisprudence française décide d'une manière constante que la séparation des patrimoines qui est l'effet de l'acceptation béné-

ficiaire continue de subsister *dans l'intérêt des créanciers de la succession*; elle constitue pour eux un *droit acquis* dont ils ne peuvent être privés par le fait de l'héritier. Cass. fr., 20 juin 1908, D. 1908, 1, 575.

La doctrine se prononce avec raison contre la jurisprudence. Le bénéfice d'inventaire est établi par le code *dans l'intérêt exclusif de l'héritier*; l'art. 802 est formel à cet égard. Dès lors qu'il n'est pas établi dans l'intérêt des créanciers héréditaires, il ne peut leur conférer aucun droit, et lorsqu'il cesse d'exister, la conséquence qu'il produisait à leur égard, selon l'art. 803, doit cesser d'exister aussi. *Cessante causa, cessat effectus*. Comment les créanciers et les légataires du défunt sauraient-ils se prévaloir d'une acceptation bénéficiaire qui n'existe plus, pour réclamer un droit de préférence sur des biens qui ne sont plus juridiquement distincts du patrimoine propre de l'héritier?

Aussi, malgré l'acceptation bénéficiaire, les créanciers et les légataires du défunt ont-ils grand intérêt à remplir les formalités nécessaires pour se prévaloir du bénéfice de séparation des patrimoines institué à leur profit par les art. 878 et suiv. Il serait possible, en effet, qu'au moment de la renonciation de l'héritier au bénéfice d'inventaire, ou de sa déchéance, il fût trop tard pour satisfaire à l'art. 880 complété par l'art. 39 de la loi hypothécaire.

CHAPITRE V. — DES SUCCESSIONS VACANTES.

Art. 811 à 814.

191. **Conditions requises pour qu'une succession soit déclarée vacante.** D'après l'art. 811, trois conditions sont nécessaires :

1^o Que les *délais* pour faire inventaire et délibérer soient expirés. C'est que pendant ces délais nul successible n'est tenu de prendre qualité (supra nos 128 et 129).

2^o Que *personne* ne se présente pour réclamer la succession. Dès qu'un héritier légitime, un successeur irrégulier, un légataire

ou institué universel, l'Etat lui-même ⁽¹⁾, exerce son droit, la succession n'est pas vacante: les intéressés trouvent à qui parler!

3^o Qu'il n'existe point d'héritier connu ou que les héritiers connus aient renoncé. Généralement on décide que le mot *héritier* se trouve pris, à l'art. 811, dans le sens des art. 724 et 1006; par suite, l'existence d'un successeur irrégulier ou d'un légataire universel non saisi n'empêche pas la vacance, tant qu'il ne se décide pas à accepter la succession.

On est d'accord en pratique pour admettre que la succession peut être déclarée vacante dès que les héritiers *du premier degré* ont renoncé. Les intéressés n'ont pas à attendre que tous les héritiers, jusqu'au douzième degré, aient pris successivement le même parti. Cette solution n'est peut-être pas conforme à la lettre de l'art. 811, mais elle est inspirée par la tradition et par la nécessité pratique. Trib. Liège, 13 novembre 1895, J. L. 1895, p. 318; Cass. fr., 6 avril 1897, D. 1897, 1, 223.

192. **Nomination d'un curateur.** Dès que les conditions légales sont réunies, les intéressés, créanciers et légataires, et le procureur du roi, peuvent faire déclarer la vacance et provoquer la nomination d'un curateur chargé de représenter la succession. Ce curateur ne peut être nommé que par le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. Art. 812.

193. **Fonctions du curateur.** Ses fonctions consistent à administrer et à liquider la succession tant dans l'intérêt des créanciers et des légataires que dans l'intérêt des successeurs qui pourraient se présenter par la suite. Le principe est que son rôle est semblable à celui d'un héritier bénéficiaire, et non à celui d'un curateur de faillite. Art. 813 et 814. Cass., 19 février 1903, P. 1903, 1, 116; CAPITANT, note au D. 1903, 2, 435.

Il existe cependant plusieurs différences entre le curateur à

(1) La succession est *en déshérence* ou réputée *vacante*, suivant que l'Etat fait ou non valoir le droit que l'art. 768 lui confère.

succession vacante et l'héritier bénéficiaire. Les principales sont celles-ci :

1^o Le curateur ne peut détenir les deniers de la succession, il doit les faire verser à la caisse des dépôts et consignations. Mais on doit se garder de croire que le curateur n'ait pas qualité pour recevoir les deniers provenant de la rentrée des créances, revenus ou capitaux quelconques, et en donner valablement quittance. L'art. 813 dispose formellement, en effet, que le curateur *administre* la succession, *en exerce et poursuit les droits*. Tout ce qu'on peut conclure de la suite de cet article, c'est que le curateur ne peut garder le maniement des sommes qu'il a reçues, qu'il doit en effectuer le dépôt immédiatement. Plusieurs auteurs enseignent cependant que les débiteurs de la succession ne peuvent pas se libérer valablement entre les mains du curateur.

2^o La liquidation, aussi bien que l'administration, est obligatoire pour le curateur.

3^o L'inobservation, par le curateur, des formes requises pour la vente des meubles ou des immeubles entraîne la nullité de ces ventes; elles ont été faites par un mandataire qui a excédé ses pouvoirs. Arg. art. 1001 c. pr.

4^o La gestion du curateur est salariée; sa responsabilité est celle d'un mandataire ordinaire.

TITRE IV.

La pétition d'hérédité et le sort des actes de l'héritier apparent.

CHAPITRE I. — LA PETITION D'HEREDITE.

SECTION 1. — L'action en pétition d'hérédité.

194. **Définition.** La pétition d'hérédité est une action par laquelle une personne réclame la reconnaissance de son droit

héréditaire, et en conséquence la restitution de tout ou partie des biens du défunt, contre une personne qui les détient sans titre ou qui les possède illégalement en qualité de successeur universel, ou d'acquéreur de l'hérédité.

Le code ne contient pas une théorie spéciale de la pétition d'hérédité. Il n'en prononce même le nom qu'une seule fois, dans l'art. 137. Pour combler cette lacune, il faut recourir à la tradition et aux principes généraux du droit.

195. **Comparaison avec la revendication.** La pétition d'hérédité suppose que le défendeur conteste au demandeur la *qualité d'héritier ou de successeur irrégulier* en laquelle il demande la restitution des biens litigieux. La revendication suppose, au contraire, que le défendeur ne conteste pas la qualité du demandeur, mais soutient que les biens dont la restitution lui est réclamée ne dépendent pas de la succession, qu'il les possède à titre d'*acquéreur particulier* soit du défunt, soit d'un tiers. Dans la revendication, la contestation ne porte pas sur le droit héréditaire lui-même selon l'art. 711, mais sur la propriété d'objets particuliers; le demandeur soutient qu'ils ont fait partie de la succession et ont continué de lui appartenir, le défendeur le conteste.

Dans la pétition d'hérédité, le demandeur ne doit justifier que de sa qualité d'héritier ou de successeur irrégulier. Dans la revendication, l'héritier demandeur doit justifier que le défunt était propriétaire des choses particulières en litige.

196. **Comparaison avec l'action en partage.** Il y a action en partage quand l'un des successeurs du défunt demande sa part divise, et que son titre de successeur, régulier ou irrégulier, et le montant de sa part indivise ne sont pas contestés par les défendeurs. Il y aurait action préjudicielle en pétition d'hérédité si les défendeurs lui contestaient le droit de prendre part au partage ou d'y prendre une part aussi forte que celle qu'il réclame; le demandeur devrait alors établir sa qualité de successeur et pour quelle part indivise, ce qui est l'objet de la pétition d'hérédité.

197. **Durée de la pétition d'hérédité.** La pétition d'hérédité ne peut pas s'éteindre par prescription extinctive, conformément au principe que la propriété ne se perd point par le simple non-usage. Mais elle s'éteint par l'effet de l'usucapion trentenaire accomplie par le possesseur de l'hérédité. Art. 2262.

Il ne faut pas confondre la prescription de la pétition d'hérédité avec la prescription de la faculté d'accepter ou de renoncer dont parle l'art. 789. Cet art. 789 suppose qu'un successible a laissé passer trente ans à dater de l'ouverture de la succession sans prendre parti. Au bout de ce temps, le successible est devenu étranger à la succession. C'est là une prescription extinctive de la qualité d'héritier (supra nos 136 et 137). Aussi peu importe, en pareil cas, *depuis combien de temps le défendeur est en possession*. Au contraire, quand on parle de la prescription de l'hérédité, on suppose que le défendeur *a possédé l'hérédité pendant trente ans* et que sa possession a réuni les caractères requis par l'art. 2229 pour l'usucapion.

198. **Controverse sur l'exception proximioris hæredis.** La pétition d'hérédité est-elle recevable de la part de tout parent au degré successible, sans que le défendeur puisse lui opposer qu'il existe d'autres parents plus proches qui n'ont pas renoncé ?

Pour l'affirmative, on fait valoir que tout parent au degré successible a sur l'hérédité un droit conditionnel, un droit subordonné à la renonciation des parents plus proches; or, dit-on, le droit conditionnel permet de prendre toutes mesures conservatoires, et dans l'espèce, parmi ces mesures, il y a l'acceptation de la succession et la pétition d'hérédité contre les tiers qui se sont mis indûment en possession des biens du défunt. On ajoute que ces tiers possesseurs n'ont pas à exciper du droit d'autrui. Verviers, 4 novembre 1908, P. 1909, 3, 83.

La plupart des auteurs se prononcent pour la négative. Leur doctrine s'appuie sur la combinaison du principe que c'est au demandeur à prouver le fondement de sa demande (art. 1315), c'est-à-dire qu'il est propriétaire de la succession, avec le principe

que le code n'appelle pas à la succession tous les parents conjointement, mais *dans l'ordre qu'il détermine* (art. 723, 731, 765 et 766). L'investiture de la propriété selon l'art. 711, pas plus que l'investiture de la possession selon l'art. 724, c'est-à-dire la saisine, n'est collective! Conséquemment, tant que le demandeur ne justifie pas de la renonciation des parents plus proches, dont l'existence est d'ailleurs certaine, il ne fait pas la preuve qui lui incombe, et il doit dès lors succomber.

Sans doute, tous les parents jusqu'au douzième degré ont un droit conditionnel dès le jour de l'ouverture de la succession, aussi les admet-on à accepter la succession sans qu'ils doivent attendre que les parents qui les précèdent aient pris parti (supra n° 135); mais l'intentement de la pétition d'hérédité ne saurait être considérée comme une simple mesure conservatoire! Sans doute encore, nul ne peut en justice exciper du droit d'autrui; mais en justifiant qu'il existe des parents d'une classe préférée ou d'un degré plus proche, le défendeur à la pétition ne se prévaut pas véritablement de *leur droit*, il se borne à argumenter du défaut de droit actuel dans le chef du réclamant. Bruxelles, 1^{er} février 1908, P. 1908, 2, 274.

SECTION 2. — Effets de la pétition d'hérédité.

199. **Distinction.** La situation du défendeur qui succombe dans l'instance en pétition d'hérédité est très différente suivant que sa possession était de bonne ou de mauvaise foi.

On appelle *possesseur de bonne foi* celui qui, par suite d'une erreur de fait ou de droit, s'est mis en possession d'une succession qu'il croyait lui appartenir. Ainsi est un possesseur de bonne foi le parent qui, ignorant l'existence d'un parent plus proche, appréhende la succession dans la conviction qu'elle lui est déférée. En définissant le possesseur de bonne foi, on définit implicitement le *possesseur de mauvaise foi*: c'est celui qui s'est mis en possession d'une succession qu'il savait ne pas lui appartenir.

On a faussement prétendu que les successeurs irréguliers sont de plein droit réputés de bonne foi lorsqu'ils ont obtenu l'envoi en possession en observant les formalités prescrites par les art. 769 et suiv., et de mauvaise foi dans le cas contraire. Le code n'établit nulle part cette présomption. Il n'y avait d'ailleurs aucune raison pour l'établir : la question de bonne ou de mauvaise foi n'a rien de commun avec l'accomplissement des formalités de l'envoi en possession. Un successeur irrégulier peut être de mauvaise foi bien qu'il ait été envoyé en possession par la justice, comme il peut être de bonne foi quoiqu'il se soit mis en possession de sa propre autorité.

Le possesseur cesse d'être de bonne foi dès l'instant où il découvre son erreur. Arg. de l'art. 550. De même qu'en matière de revendication, le principe de l'art. 2269 n'est pas applicable ici. Il n'est pas nécessaire, pour que le possesseur soit constitué de mauvaise foi, qu'il soit l'objet de poursuites exercées par l'héritier véritable.

200. **Restitutions et indemnités à charge du défendeur.** Au possesseur *de mauvaise foi*, il faut toujours appliquer rigoureusement le principe que quiconque cause du dommage à autrui, par sa faute, est tenu de le réparer intégralement.

Au possesseur *de bonne foi*, le seul principe à appliquer est que nul ne peut, sans juste cause, s'enrichir aux dépens d'autrui.

Le défendeur, de bonne ou de mauvaise foi, doit délaisser au demandeur tous les biens qui se trouvaient dans la succession, avec tous les accessoires ou améliorations qu'ils peuvent avoir reçus entre ses mains, soit par un événement de la nature, soit par son fait, sauf, dans ce dernier cas, l'indemnité qui peut lui être due.

Autrefois, tout défendeur qui succombait dans la pétition d'hérédité devait rendre compte des *fruits* des biens héréditaires. Cette ancienne règle : *Fructus augent hæreditatem*, a été abrogée par l'art. 138 à l'égard du possesseur *de bonne foi*. Il n'y a plus

aujourd'hui de différence, en ce qui concerne la restitution des fruits entre le possesseur défendeur à une action en revendication, et le possesseur défendeur à une action en pétition d'hérédité. Art. 549.

Le possesseur *de bonne foi* ne doit aucune indemnité à raison des dégradations qu'il peut avoir commises, à moins qu'il n'en ait profité, et, dans ce cas même, sa responsabilité ne va pas au delà du profit qu'il en a retiré. Arg. des art. 132, 1380 et 1632. Le possesseur *de mauvaise foi*, au contraire, est tenu de réparer intégralement le dommage résultant des dégradations qu'il a faites. Arg. des art. 1382 et 1383. Il répond même des détériorations arrivées par cas fortuit, à moins qu'il ne prouve qu'elles auraient eu lieu également si la chose qui en a souffert s'était trouvée entre les mains du demandeur (le possesseur de mauvaise foi est en demeure *ipso facto*). Arg. des art. 1302, al. 2, et 1379, in fine.

Lorsque le possesseur a aliéné des objets héréditaires et que la restitution n'en est point opérée par les tiers acquéreurs, il faut encore distinguer si sa possession a été de bonne ou de mauvaise foi. Le possesseur *de bonne foi* est simplement tenu de restituer ce qu'il a reçu en retour de l'aliénation, et rien au delà. Arg. des art. 132, 1380 et 1935. Le possesseur *de mauvaise foi*, au contraire, est tenu d'indemniser l'héritier de tout le préjudice que l'aliénation a pu lui causer. Arg. des art. 1382 et 1383.

201. **Indemnités à charge du demandeur.** Il n'y a aucune raison de ne pas appliquer ici les principes établis en matière d'action en revendication. Quant aux constructions et aux plantations que le possesseur a faites, la question d'indemnité se règle donc d'après la distinction établie par l'art. 555 entre les possesseurs de mauvaise foi et les possesseurs de bonne foi. Quant aux autres dépenses que le possesseur a faites (impenses nécessaires, utiles ou voluptuaires), la question d'indemnité se règle uniquement d'après le principe que nul ne peut, sans juste cause, s'enrichir aux dépens d'autrui; on n'a pas à prendre en considération la bonne ou mauvaise foi du possesseur. Art. 548.

CHAPITRE II. — LE SORT DES ACTES DE L'HERITIER APPARENT.

202. **Qui on appelle héritier apparent.** L'expression *héritier apparent* désigne deux personnes distinctes: 1^o l'usurpateur qui possède une succession comme s'il l'avait recueillie en vertu de la loi ou de la volonté du défunt, et qui passe aux yeux de tous pour en être véritablement le maître; 2^o la personne qui possède légalement une succession pour l'avoir recueillie, en vertu de l'art. 136, à la place d'un absent.

203. **Position de la question.** Les actes que l'héritier apparent a faits avec des tiers relativement aux biens héréditaires doivent-ils être maintenus après le succès de la pétition d'hérédité? Le code ne résoud pas cette question d'une manière générale. Il ne renferme de disposition qu'à l'égard des actes passés par le possesseur légal de l'hérédité. Nous divisons ainsi l'étude de la question en deux parties.

204. **Cas où la question ne se présente pas.** 1^o L'art. 1240 valide tout paiement fait de bonne foi entre les mains du possesseur de la créance. Cette disposition est certainement applicable aux paiements faits par les débiteurs héréditaires entre les mains de l'héritier apparent. 2^o L'art. 2279 consacre la règle de l'usucapion instantanée des meubles corporels par le possesseur de bonne foi. Cette disposition protège les acquéreurs de meubles corporels de l'hérédité qui en ont reçu de bonne foi la tradition faite par l'héritier apparent.

SECTION 1. — Des actes de l'usurpateur de l'hérédité.

205. **Controverse.** La jurisprudence française décide que l'héritier véritable doit respecter tous les actes à titre onéreux que l'héritier apparent a faits avec des tiers de bonne foi. Cass. fr., 26 janvier 1897, D. 1900, 1, 33. La jurisprudence belge décide le contraire. Cass., 5 juillet 1878, P. 1878, 1, 304. Elle se fonde avec raison sur les principes généraux du droit:

1^o Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet. Art. 1664, 2125 et 2182 (art. 74 et 109 de la loi hypothécaire). Le succès de la pétition d'hérédité prouve que l'héritier apparent était sans droit; donc il n'a pu en conférer aucun à ceux avec lesquels il a traité. *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

L'art. 132 est une disposition exceptionnelle; dès lors, il ne doit pas être appliqué à des hypothèses autres que celle qu'il prévoit.

2^o Le fait de la possession publique d'une chose ou d'une hérédité ne peut suffire pour faire reconnaître au possesseur la qualité de mandataire tacite du propriétaire de cette chose ou de cette hérédité. D'autre part, aucun texte ne dispose d'une manière générale que le possesseur d'une hérédité est le représentant légal de l'héritier véritable.

L'art. 1240 vise une hypothèse toute spéciale; il n'y a aucun argument à en tirer en faveur de la validité des actes autres que la réception des paiements.

3^o Le fait de la bonne foi chez les tiers qui traitent avec un usurpateur ne peut produire d'autres effets que ceux qui sont déterminés par la loi. Or, les seuls effets légaux de la bonne foi, dans la législation relative aux biens, sont déterminés par les art. 138, 549, 555, 2265 et 2279. La bonne foi n'a donc jamais pour effet de faire acquérir instantanément la propriété immobilière. B. J. 1906, col. 1078.

4^o La maxime: Error communis facit jus, ne signifie pas du tout qu'une situation de fait a les effets d'une situation de droit, pourvu que l'opinion commune, et en particulier le bénéficiaire de cette situation, ignorent qu'elle n'est pas conforme au droit. Cette maxime signifie uniquement que la capacité putative des officiers publics et des témoins aux actes notariés équivaut à la capacité réelle. Avis du Conseil d'Etat du 2 juillet 1807. *Revue crit.*, 1902, p. 16; *Revue trim.*, 1908, p. 125.

SECTION 2. — Des actes du possesseur légal de l'hérédité.

206. **Distinction.** Il résulte manifestement des art. 136 et 138 que l'héritier apparent a possédé *légalement* la succession pendant toute la durée de l'absence. Dès lors, il a eu légalement qualité pour l'administrer au nom de l'héritier véritable.

Il n'y a de controverse qu'à l'égard des *actes de disposition* émanés du possesseur légal de l'hérédité. Comme au numéro précédent, la jurisprudence française décide que l'absent de retour ou ses représentants doivent respecter les actes de disposition à titre onéreux. L'art. 136, dit-on, investit de la succession les cohéritiers de l'absent ou les héritiers du degré subséquent; comment ne pas admettre que les tiers qui traitent avec ces personnes, qui ont une investiture légale, ne soient pas à l'abri des évictions?

La réponse à cet argument se trouve dans l'art. 137. Cet article statue formellement que *les dispositions précédentes auront lieu sans préjudice des actions en pétition d'hérédité et d'AUTRES DROITS, lesquels compéteront à l'absent ou à ses représentants.* La loi réserve donc à l'absent non seulement l'action en pétition d'hérédité, mais encore les actions en réclamation d'autres droits. Qu'est-ce à dire, sinon les droits de revendication contre les tiers qui ont traité avec le possesseur de l'hérédité?

On nous oppose encore ici l'argument d'analogie tiré de l'art. 132, mais cet argument est très faible si l'on songe que l'application de l'art. 132 n'a lieu qu'après l'envoi en possession définitif, longtemps après l'absence, tandis que c'est peut-être au lendemain de cette absence que s'est ouverte la succession dévolue par l'art. 136.

Propriétaire sous condition résolutoire, l'héritier appelé par l'art. 136 n'a pu transmettre à des tiers que des droits également résolubles. L'événement qui produit la résolution *ex tunc* de son droit de propriété doit donc entraîner la résolution des droits qu'il a lui-même consentis.

TITRE V.

Les rapports à succession.

207. **Définition.** L'obligation du rapport est l'obligation pour chaque héritier ou successeur irrégulier envers les autres de remettre réellement ou fictivement (en moins prenant), dans la masse à partager, tous les dons entre vifs ou testamentaires qui lui ont été faits par le défunt et toutes les sommes qu'il devait au défunt.

L'obligation du rapport suppose la pluralité d'héritiers ou successeurs irréguliers.

Elle peut avoir lieu au sujet des *dons entre vifs* et des *dons testamentaires* ou legs, et aussi au sujet des *dettes*.

208. **Plan.** Les rapports sont des opérations *incidentes* du partage de la succession. Art. 829 et 830. Néanmoins, nous traitons cette matière séparément du partage. C'est que les dispositions des art. 829, 830, 843 à 869 sont spéciales aux successions proprement dites ou ab intestat, tandis que les dispositions des art. 815 à 842 et 882 à 892 s'appliquent également aux successions testamentaires et même, sauf quelques-unes (comme l'art. 841), à toutes les autres indivisions provenant de communauté, de société, etc. Art. 1476 et 1872.

Nous divisons la matière en deux chapitres, l'un pour le rapport des dons, l'autre pour le rapport des dettes.

CHAPITRE I. — RAPPORT DES DONATIONS ENTRE VIFS ET DES LEGS.

209. **Fondement de l'obligation du rapport. Critique du code.** L'obligation du rapport repose sur une simple présomption de volonté de la part du disposant. Lorsqu'il n'a rien dit lors de la libéralité ni depuis, il est réputé n'avoir pas eu l'intention de rompre l'égalité entre ses successeurs légaux, n'avoir pas voulu que le gratifié cumulât la donation lui faite avec sa part héréditaire ;

en d'autres termes, il est censé avoir imposé à son donataire ou légataire l'*obligation du rapport*.

Cette présomption légale, qui s'applique quel que soit l'ordre et le degré de parenté du gratifié, est rationnelle en ce qui concerne les donations entre vifs, surtout quand il s'agit de parents rapprochés. Il est très probable que le défunt n'a entendu faire à son gratifié qu'un *avancement d'hoirie*, c'est-à-dire une simple avance sur sa succession future, et non une *donation précipitaire*, c'est-à-dire une donation qui s'ajouterait à la part héréditaire du donataire. Il a voulu uniquement faciliter l'établissement de son héritier présomptif et lui assurer à toute hypothèse les fruits des biens donnés depuis l'époque de la donation jusqu'à celle de l'ouverture de la succession. A-t-il voulu davantage, il n'avait qu'à le dire en faisant la libéralité *avec dispense de rapport*.

Le système du code est irrationnel en ce qui concerne les donations testamentaires. A quoi peut bien servir un legs fait à un héritier présomptif, s'il n'est pas un avantage précipitaire ? Obligé au rapport, l'héritier ne profite en rien de la libéralité qui lui est faite, puisque son obligation consiste précisément dans l'interdiction de réclamer le legs ; il est tenu de le laisser dans la succession. Il n'est donc guère probable que, en faisant un legs à l'un de ses héritiers présomptifs, le défunt n'ait pas entendu lui permettre de cumuler cette libéralité avec sa part héréditaire. Dira-t-on que l'intention du testateur, en faisant le legs, a été d'offrir à son héritier présomptif le *choix* entre l'intégralité de la part héréditaire à laquelle il pourrait prétendre en acceptant la succession, et le montant du legs qu'il acquerrait le droit de réclamer en répudiant la succession ? Cette supposition est bien peu vraisemblable ; elle est d'ailleurs absolument impossible lorsque le legs est inférieur à la part héréditaire, ce qui arrive le plus souvent. Aussi n'est-il pas surprenant que l'art. 843 ait été modifié en France par une loi du 24 mars 1898, qui a décidé que les legs adressés à des héritiers sont réputés faits par préciput, à moins que le testateur n'ait manifesté l'intention de les soumettre au rapport.

SECTION 1. — Qui doit le rapport.

Art. 843 à 849.

210. **Principe.** Quatre conditions sont nécessaires pour qu'on soit soumis à l'obligation du rapport. Il faut: 1^o être appelé par la loi à la succession; 2^o accepter cette succession; 3^o être donataire ou légataire du défunt; 4^o n'être pas dispensé du rapport.

§ 1. — PREMIÈRE CONDITION: ÊTRE HÉRITIÈR.

211. **Sens du terme héritier.** Le terme héritier est pris, aux art. 843 et suiv., dans le sens qu'il a ordinairement au titre des Successions, sauf aux articles qui concernent la possession de l'hérédité. C'est dans ce sens que nous l'emploierons dorénavant. Le rapport est donc dû par tout successeur ab intestat, sans distinction entre les héritiers légitimes et les *successeurs irréguliers*. Il n'y a pas à distinguer non plus entre les successeurs en ligne directe et les successeurs en *ligne collatérale*, ni entre ceux qui succèdent de leur chef et ceux qui succèdent *par représentation*.

212. **Limitation du rapport aux successions ab intestat.** L'obligation du rapport n'est jamais imposée aux successeurs testamentaires, c'est-à-dire aux légataires et aux institués contractuels, soit qu'ils ne concourent qu'entre eux, soit qu'ils concourent avec des successeurs légaux. Trib. Bruxelles, 4 janvier 1893, P. 1893, 3, 191; Cass. fr., 28 mai 1894, D. 1895, 1, 86.

Rien n'empêche d'ailleurs le disposant qui fait une donation entre vifs, d'y stipuler une clause de résolution pour le cas où le donataire viendrait à sa succession testamentaire en concours avec des colégataires à titre universel. Une telle clause n'est point contraire au principe de l'irrévocabilité des donations entre vifs, ni à celui de la prohibition des pactes sur succession future. Cass. fr., 26 juin 1905, D. 1906, 1, 425.

§ 2. — DEUXIÈME CONDITION : VENIR A LA SUCCESSION.

213. **Cas de la renonciation.** Est seul tenu du rapport l'héritier qui accepte, qui vient à la succession, dit l'art. 843. Aussi l'art. 845 dispose-t-il que l'héritier appelé qui renonce à la succession peut retenir le don entre vifs ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la quotité de biens dont le défunt aurait pu disposer au profit d'un étranger.

Comme on le verra plus tard dans la matière de la quotité disponible et de la réserve, il importe que le père de famille qui dote un de ses enfants, sans dispense de rapport, prémunisse ses autres enfants, auxquels il ferait par la suite des libéralités préciputaires, contre cette conséquence de l'art. 845 qu'une libéralité faite en simple avancement d'hoirie devient imputable sur la quotité disponible du disposant (1). La seule précaution qu'il puisse prendre, est de stipuler, dans la constitution de dot, que cette libéralité sera non-avenue si l'enfant doté vient à répudier la succession paternelle. La validité d'une telle stipulation de *condition résolutoire* n'est méconnue par personne.

214. **Cas de l'acceptation bénéficiaire.** L'héritier définitif doit le rapport, sans distinguer s'il a accepté purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. Tout héritier, *même bénéficiaire*, dit l'art. 843. C'est que le bénéfice d'inventaire n'apporte aucune modification à la situation respective des héritiers les uns à l'égard des autres ; il ne produit d'effet que dans les relations de l'héritier avec les créanciers et les légataires ; l'héritier bénéficiaire ne peut pas même s'affranchir du rapport au regard de ses cohéritiers en

(1) Le père a doté un de ses enfants, sans dispense de rapport ; puis il a fait à un autre une libéralité préciputaire importante. A la mort du père, l'enfant doté renonce à sa succession ; la dot devient dès lors imputable sur la quotité disponible. La seconde libéralité, la seule que le père avait cru faire sur sa quotité disponible, peut ainsi devenir sujette à réduction comme excédant la mesure fixée par l'art. 913.

faisant aux créanciers et aux légataires l'abandon prévu par l'art. 802 (supra n° 170). Cass. fr., 16 juin 1896, D. 1898, 1, 267.

§ 3. — TROISIÈME CONDITION: ÊTRE DONATAIRE OU LÉGATAIRE DU DÉFUNT.

215. **Principe.** En principe, l'héritier qui n'est pas personnellement donataire ou légataire du défunt ne doit pas le rapport, lors même que la libéralité aurait été faite à un de ses parents en ligne directe ou à son conjoint, et qu'il en aurait profité; il ne suffit pas d'*avoir profité* d'une libéralité pour en devoir le rapport, il faut l'*avoir reçue* de celui dont on est l'héritier. Art. 843. D'autre part, il ne faut pas que la donation entre vifs ou le testament ait été fait à une époque où la personne gratifiée était déjà héritier présomptif du disposant; l'art. 846 assujettit formellement au rapport le donataire qui n'était pas son héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession. C'est qu'il a pu entrer dans les prévisions du disposant que le donataire deviendrait un jour son héritier.

216. **Applications du principe.** 1^o Le père venant à la succession du donateur ne doit pas le rapport de ce qui a été donné à son fils. Art. 847 (1).

2^o Le fils venant de son chef à la succession du donateur ne doit pas le rapport de ce qui a été donné à son père, quand même il aurait profité de la libéralité, par exemple s'il avait recueilli l'objet donné dans la succession de son père ouverte précédemment. Art. 848.

3^o Le conjoint du donataire venant à la succession du donateur ne doit pas le rapport de ce qui a été donné à son conjoint, quand même, par suite du jeu de ses conventions matrimoniales, il aurait

(1) La rédaction bizarre des art. 847 et 849 : les dons et legs faits au fils ou au conjoint du successible *sont réputés faits avec dispense de rapport*, est due à une méprise commise au Conseil d'Etat. Il faut les lire ainsi : *ne sont pas soumis au rapport*.

profité pour moitié de la libéralité. A l'inverse, lorsque la donation a été faite à l'époux successible, il est obligé de la rapporter pour le tout, quoique son régime matrimonial ait eu pour effet d'en faire acquérir la moitié à son conjoint. Enfin, lorsque la donation a été faite conjointement aux deux époux, celui qui était héritier présomptif du donateur en doit le rapport pour moitié. Art. 849 (1).

217. **Exception.** L'héritier qui vient par représentation doit le rapport des libéralités qu'il a reçues lui-même du défunt. Ce n'est là que l'application de la règle générale de notre matière écrite en l'art. 843. Mais cet héritier doit en outre le rapport des libéralités qui ont été reçues par les personnes qu'il représente à l'effet de succéder. Telle est la disposition spéciale de l'art. 848, in fine. Ce rapport supplémentaire lui est imposé par la loi comme une conséquence du principe établi dans la matière de la représentation que le représentant ne peut pas avoir plus de droits que le représenté n'en aurait eu s'il avait succédé en personne (supra n° 40).

Par application du même principe, il faut décider que si, parmi les successibles appelés à la succession par représentation, les uns acceptent tandis que les autres renoncent, les premiers devront rapporter la totalité des libéralités que le représenté a reçues du défunt; leurs droits dans la succession se mesurant sur ceux que le représenté y aurait eus, ils doivent être tenus des obligations corrélatives à ces mêmes droits. *Revue crit.*, 1887, p. 353.

218. **Comparaison entre le cas de représentation et le cas de transmission.** 1° Celui qui recueille une succession par transmission ne doit pas le rapport des libéralités qu'il a reçues personnellement du de cujus, puisqu'il n'est pas son héritier. Au contraire, celui qui vient par représentation doit le rapport des libéralités qu'il a reçues lui-même du *de cujus*, puisqu'il lui succède en son nom et pour son propre compte.

(1) Voir la note de la page précédente.

2^o C'est en vertu des principes généraux du droit que celui qui vient par transmission doit le rapport des libéralités que son auteur a reçues du *de cujus* (supra nos 120 et 121). Ce n'est qu'en vertu des règles spéciales de la représentation que celui qui vient par représentation doit le rapport des libéralités que le représenté a reçues du défunt.

§ 4. — QUATRIÈME CONDITION: N'ÊTRE PAS DISPENSÉ DU RAPPORT.

219. **Principe.** L'obligation du rapport étant fondée sur l'intention présumée du disposant, qui est réputé n'avoir pas voulu rompre l'égalité entre ses successibles, cesse lorsqu'il a manifesté une volonté contraire, en dispensant son successible du rapport.

La dispense de rapport ne produit d'effet que dans la limite de la quotité disponible. Le disposant qui ne pourrait pas donner à un étranger la réserve de ses héritiers, ne peut pas davantage donner à l'un d'eux la réserve des autres. Art. 844. Ce texte est mal rédigé: l'excédent, dit-il, est sujet à *rapport*; il aurait dû dire: l'excédent est sujet à *réduction*. On verra plus tard que les effets du rapport et ceux de la réduction ne sont pas identiques.

220. **Forme de la dispense concomittante à la libéralité.** D'après le texte précis de notre art. 843, dont la formule est reproduite par l'art. 919, al. 1, la dispense de rapport ne peut résulter que d'une déclaration expresse du disposant. Sans doute le texte ne dit pas que les termes *par préciput et hors part, dispense de rapport*, doivent être employés comme *sacramentels*, mais il exige bien nettement que la volonté de dispenser du rapport soit manifestée, non d'une manière quelconque, mais *expressément*, c'est-à-dire en termes exprès.

Cependant, d'après la jurisprudence, tant en Belgique qu'en France, le mot *expressément* n'a pas aux art. 843 et 919 son sens grammatical; il y signifie simplement que la volonté du disposant doit être clairement manifestée. On se fonde pour cela sur la tradition; le mot *expressément* n'est que la traduction du mot *expres-*

sim qui se trouvait employé dans une Novelle de Justinien relative à notre matière, et ce mot *expressim* n'était entendu dans les pays de droit écrit que comme un simple synonyme de *clairement*. Liège, 14 janvier 1903, P. 1903, 2, 214. Comp. Liège, 7 mars 1906, B. J. 1906, col. 385 ; *Revue trim.*, 1904, p. 206 et 444. Il est ainsi admis en jurisprudence que la dispense de rapport peut être *tacite*, pourvu qu'elle résulte d'une manière certaine soit du rapprochement des diverses clauses de la libéralité, soit des circonstances particulières dans lesquelles la libéralité a été faite. Paris, 13 novembre 1893, D. 1894, 2, 71 ; Douai, 8 juillet 1897, D. 1899, 2, 73.

Il n'existe aucune règle spéciale en ce qui concerne les *dons manuels*. La jurisprudence décide que si la forme dans laquelle ces libéralités sont faites ne vaut pas par elle-même dispense de rapport, l'intention du donateur, d'affranchir son donataire du rapport, peut résulter des circonstances dans lesquelles le don manuel a été fait. Trib. Gand, 26 avril 1905, P. 1906, 3, 101 ; Cass. fr., 19 octobre 1903, D. 1903, 1, 600.

La même solution doit être admise quant aux donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux (1). Le déguisement d'une libéralité n'implique pas nécessairement une dispense de rapport ; le disposant a pu avoir des intentions diverses ; on ne saurait tirer du déguisement qu'une présomption vague, insuffisante pour satisfaire la loi qui veut une volonté certaine. Mais l'intention du donateur de faire une libéralité préciputaire peut résulter clairement des circonstances qui ont accompagné la donation ; parmi ces circonstances, les juges peuvent faire entrer le déguisement lui-même, à la condition de n'en point faire le motif unique de leur décision. Bruges, 21 décembre 1896, P. 1897, 3, 42 ; Cass. fr., 11 janvier 1897, D. 1897, 1, 473.

(1) On verra plus loin que la jurisprudence, dont on peut contester la décision, admet la validité de ces sortes de donations.

221. **Forme de la dispense postérieure à la libéralité.** Une libéralité non précipitaire peut être transformée en libéralité précipitaire par une dispense de rapport accordée après coup.

Mais l'art. 919, al. 2, prend soin de disposer que cette dispense doit être faite dans la forme des donations entre vifs ou testamentaires, c'est-à-dire par acte notarié ou par testament. Elle constitue, en effet, une libéralité nouvelle, puisqu'elle rend la première beaucoup plus large.

SECTION 2. — A qui le rapport est dû.

Art. 850 et 857.

§ 1. — SUCCESSION A LAQUELLE DOIT SE FAIRE LE RAPPORT.

222. **Principe.** Aux termes de l'art. 850, le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur. Un petit-fils a reçu une donation de son aïeul; il devra rapporter cette donation à la succession de son aïeul, soit qu'il y vienne de son chef, soit qu'il y vienne par représentation; mais il n'en devra pas le rapport à la succession de son père, lors même que celui-ci serait devenu héritier du donateur (comp. supra n° 215).

223. **Difficultés particulières.** La question de savoir quel a été le donateur peut se trouver influencée soit par les règles du régime de la communauté entre époux, soit par les stipulations particulières de la donation.

Les art. 1438 et 1439 prévoient le cas de constitution de dot par les père et mère en biens de leur communauté. L'art. 1439 décide implicitement que la dot constituée par le mari seul à un enfant commun, en effets de la communauté, est rapportable par moitié à la succession de chacun des époux (au cas où la femme accepte la communauté). Cette disposition doit être appliquée à toutes les donations faites par le mari agissant en vertu de l'art. 1422. Bruxelles, 10 août 1859, P. 1860, 2, 51; PLANIOL, note au D. 1899, 1, 97.

Lorsqu'un enfant a été doté par ses père et mère, non dans les termes de l'art. 1438, mais avec cette clause spéciale que la dot s'imputera pour le tout sur la succession du prémourant, la dot est rapportable tout entière à la succession du premier mourant des père et mère. *Revue crit.*, 1901, p. 198; Paris, 20 mars 1907, S. 1908, 2, 1.

§ 2. — PERSONNES APPELÉES A BÉNÉFICIER DU RAPPORT.

224. **Principe.** Le rapport n'a pour but que de maintenir l'égalité des parts héréditaires dans les proportions où les art. 731 et suiv. l'ont établie ; par conséquent, il ne doit avoir lieu que dans l'intérêt de cette égalité, c'est-à-dire uniquement entre les héritiers. De là, la disposition de l'art. 857 : Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier ; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession.

I. — *Le rapport est dû aux cohéritiers.*

225. **Développement.** Le rapport peut être réclamé par tous les successeurs légaux, réguliers ou irréguliers, purs et simples ou bénéficiaires. Limoges, 7 décembre 1900, D. 1902, 2, 369. Ceux qui ont droit au rapport sont ceux qui y seraient astreints s'ils étaient eux-mêmes donataires ou légataires.

Le droit de demander le rapport fait partie du patrimoine de l'héritier auquel il appartient. De plus, il n'est pas exclusivement attaché à sa personne ; aussi peut-il être exercé en son nom par ses créanciers personnels, conformément au principe de l'art. 1166.

II. — *Le rapport n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession.*

226. **Développement.** Quand l'art. 857 décide que le rapport n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession, il ne veut pas dire seulement que le rapport ne peut pas être demandé par eux ; ce que l'on doit en conclure encore, c'est qu'il ne peut

pas non plus leur *profiter* lorsqu'il a été demandé par les cohéritiers. Arg. de l'art. 921.

227. Limitation au cas de succession bénéficiaire. Le principe que les légataires et les créanciers de la succession ne peuvent demander le rapport ni en profiter, est inapplicable à l'égard de l'héritier qui, ayant accepté la succession purement et simplement, a confondu son patrimoine avec celui du défunt. Devenus créanciers personnels de cet héritier qui a droit à des rapports de la part des autres, les créanciers de la succession et les légataires (1) pourront, de son chef, demander les rapports, en vertu du principe de l'art. 1166, et ils en profiteront quand ils auront été effectués, en vertu du principe de l'art. 8 de la loi hypoth. Aussi Pothier formulait-il la deuxième partie de la règle de l'art. 857 d'une manière plus exacte que les rédacteurs du code, lorsqu'il disait: Le rapport n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession *acceptée sous bénéfice d'inventaire*. Trib. Liège, 3 juin 1903, J. L. 1903, p. 308; *Revue trim.*, 1902, p. 921. Comp. WAHL, note au S. 1902, 1, 177.

228. Application aux légataires. Les légataires ne peuvent, pour se faire payer de leurs legs, exiger des héritiers avec lesquels ils concourent le *rapport des donations entre vifs* que ceux-ci ont reçues du défunt. Cela est vrai même de l'héritier qui a été gratifié par préciput; il ne peut pas se faire payer son préciput sur les biens rapportés par ses cohéritiers. Cass. fr., 8 février 1898, D. 1899, 1, 265.

Les légataires ne peuvent pas davantage demander aux héritiers avec lesquels ils concourent le *rapport des legs* qui ont été faits à ces derniers; ils n'ont d'autre droit que de venir avec eux à la succession testamentaire du défunt.

L'héritier qui a été institué légataire a toujours le droit de réclamer son legs à l'encontre des autres légataires, sur les valeurs

(1) Les *légataires*, dans l'opinion de ceux qui pensent comme nous que l'héritier pur et simple est tenu des legs *ultra vires*.

libres laissées par le défunt; s'il n'y a pas de quoi les satisfaire tous, tous doivent être payés, héritiers ou étrangers, au moyen d'une répartition proportionnelle opérée selon les art. 926 et 927. Mais cette répartition faite, il faudra distinguer: l'héritier légataire ne gardera pour lui seul les valeurs qui lui auront été attribuées que s'il a été dispensé du rapport; il devra les remettre dans la succession (ab intestat) pour les partager avec ses cohéritiers, s'il n'a pas été institué par préciput.

229. **Application aux créanciers de la succession.** Les créanciers ne peuvent pas demander le rapport des biens donnés entre vifs par leur débiteur; de même ils ne peuvent pas se faire payer sur ces biens-là quand les héritiers donataires les ont rapportés. Cette règle n'a rien d'injuste. Les créanciers *postérieurs* à la donation n'ont pas pu compter sur des biens qui n'appartenaient déjà plus à leur débiteur au moment où ils ont traité avec lui. Les créanciers *antérieurs* à la donation n'avaient qu'à stipuler des sûretés spéciales; s'ils ne l'ont pas fait, ils ont suivi la foi de leur débiteur et approuvé par avance tous les actes qu'il viendrait à faire relativement à son patrimoine, sous la seule réserve de l'action Paulienne à l'égard des actes frauduleux.

L'héritier lui-même, lorsqu'il est à la fois donataire en avancement d'hoirie et créancier de la succession, se trouve soumis à la prohibition édictée par l'art. 857. Cass. fr., 16 juin 1896, D. 1898, 1, 267. Ainsi il ne peut pas prétendre se payer de ce qui lui est dû au moyen des valeurs dont il doit le rapport; l'art. 857 serait violé s'il pouvait opérer la compensation entre le don qu'il doit rapporter *comme copartageant* et la somme qui lui est due *comme créancier de la succession*. Cass. fr., 8 mai 1867, D. 1867, 1, 310.

La règle que le rapport des legs n'est pas dû aux créanciers de la succession manque d'intérêt pratique. Les créanciers héréditaires, en effet, n'ont nullement besoin du rapport des legs, attendu qu'ils ont le droit d'être payés avant les légataires. Art. 809. *Nemo liberalis nisi liberatus*. C'est là un principe indépendant

de la matière du rapport et qui la domine tout entière. Ce principe s'applique à l'encontre de tous les légataires sans distinction, étrangers ou héritiers, dispensés ou non du rapport.

§ 3. — PREUVE A FOURNIR EN MATIÈRE DE RAPPORT.

230. **Application du droit commun.** C'est celui qui réclame le rapport d'une libéralité qui doit prouver l'existence de cette libéralité. *Actori incumbit probatio*. Il peut recourir *de plano* à la preuve testimoniale et à la preuve par présomptions humaines, car il agit en vertu d'un droit propre, né dans son chef en vertu de la loi successorale; il est donc un véritable *tiers* par rapport à l'acte dont il doit faire la preuve. Art. 1348. Nivelles, 23 novembre 1908, P. 1909, 3, 116; Cass. fr., 10 mai 1905, D. 1908, 1, 276.

D'autre part, c'est au donataire qui prétend avoir été dispensé du rapport à faire la preuve de la dispense qu'il invoque. *Reus in exceptione fit actor*. Il ne peut faire cette preuve *de plano* par témoins ou par présomptions humaines, car il n'a pas été étranger à cet acte juridique, et il ne lui a pas été impossible de s'en procurer une preuve littérale (1). Art. 1341 et 1348. Nivelles, 23 novembre 1908, P. 1909, 3, 116; Nîmes, 15 décembre 1864, S. 1865, 2, 101.

SECTION 3. — De quelles choses le rapport peut être dû.

Art. 843, 851 à 854, et 856.

§ 1. — LEGS SUJETS AU RAPPORT.

231. **Règle absolue.** Tous les legs, sans aucune restriction, sont sujets au rapport. Art. 843. Il n'y a pas à distinguer si le legs est à titre universel ou à titre particulier, s'il est considérable ou modique. Liège, 12 août 1865, P. 1865, 2, 303.

(1) Il n'y a aucune contradiction à décider d'une part que la dispense de rapport peut être tacite, d'autre part que les faits dont on veut l'induire ne peuvent être prouvés *de plano* par témoins. Telle est la jurisprudence en matière de mandat tacite.

§ 2. — DONATIONS ENTRE VIFS SUJETTES AU RAPPORT.

232. **Règle générale.** Quant aux donations entre vifs, la règle est également qu'elles sont rapportables; mais cette règle comporte certaines exceptions.

La règle est que tout héritier doit rapporter à ses cohéritiers *tout ce qu'il a reçu* du défunt, par donation entre vifs, directement ou indirectement. Art. 843.

La loi ne fait pas de distinction quant à la *nature*, ni quant à l'*importance* des biens donnés. Elle ne dispose nulle part que les libéralités faites sur les simples *revenus* du donateur sont affranchies du rapport. Elle exclut formellement toute distinction entre les donations directes et les donations indirectes. Art. 843.

233. **Donations onéreuses ou rémunératoires.** Les donations onéreuses et les donations rémunératoires sont rapportables comme les autres. On appelle *onéreuse* la donation qui est faite sous certaines charges imposées au donataire, *rémunératoire* celle qui est faite en rémunération d'un service rendu au donateur. Il est clair que les donations onéreuses et les donations rémunératoires ne sont rapportables que jusqu'à concurrence de l'avantage qu'elles contiennent en réalité pour le donataire. Ainsi, dans le cas de donation rémunératoire, si le donataire avait, à raison du service par lui rendu, une créance contre le donateur, la donation ne constitue une libéralité que dans la mesure où elle excède le prix du service rendu; pour le reste, il y a, sous le nom de donation, un paiement ou une dation en paiement.

I. — *Développements de la règle relativement aux donations indirectes.*

234. **Définition de la donation indirecte.** L'art. 843 exclut formellement toute distinction au sujet de la forme dans laquelle la donation entre vifs a été accomplie, directement ou indirectement. On appelle donations *directes* les libéralités réalisées dans les formes de l'art. 931 et aussi les dons manuels. On appelle

donations *indirectes* les libéralités qui se réalisent par un détour ou par une simulation.

Par un détour, c'est-à-dire par un acte juridique que la loi reconnaît et organise comme ayant ses conditions propres, autres que celles des donations directes ⁽¹⁾; par exemple, la remise d'une dette, la renonciation *in favorem* à un droit héréditaire. Comp. Liège, 1^{er} mars 1893, P. 1893, 2, 258. L'art. 851 prévoit deux cas de libéralité indirecte par la voie du paiement, effectué *donandi animo* par le défunt, soit pour acquitter les dettes de son héritier présomptif, soit pour lui acquérir un fonds de commerce, les instruments nécessaires à l'exercice de sa profession, etc.

Par une simulation, c'est-à-dire par le déguisement de la libéralité sous la forme d'un pur contrat onéreux ou le déguisement de la personne du donataire sous le nom d'une personne interposée; les premières s'appellent donations *déguisées*; les secondes, donations à *personne interposée*. On a déjà dit que les donations déguisées et les donations à personne interposée ne sont pas, *par leur nature propre*, exemptes du rapport, mais que le système de la jurisprudence, sur la validité des dispenses tacites, aboutit souvent au même résultat, les juges pouvant reconnaître qu'en fait l'intention du donateur a été d'accorder la dispense (supra n° 220).

235. Donation accessoire à un contrat onéreux. Un contrat à titre onéreux peut renfermer une donation indirecte soit en faveur d'une tierce personne, soit en faveur de l'une des parties.

En faveur d'une tierce personne. C'est le cas des art. 1121 et 1973. C'est aussi le cas de l'assurance sur la vie au profit d'un tiers; l'héritier qui bénéficie d'une assurance sur la vie, contractée à son profit par le défunt, doit le rapport des sommes que ce dernier a effectivement versées à la compagnie d'assurances. Art. 43 de la

(1) Les libéralités qui se réalisent par un détour juridique ne méritent la qualification d'indirectes qu'à raison de la forme anormale en laquelle elles sont faites; elles constituent au fond des libéralités directes.

loi du 11 juin 1874 sur les assurances. Cass. fr., 4 août 1908, D. 1909, 1, 185.

En faveur de l'une des parties. C'est, par exemple, le cas de la vente d'un bien faite à un prix inférieur à sa valeur réelle au jour de la vente, avec intention de la part du vendeur de gratifier l'acquéreur. Bruxelles, 15 décembre 1902, P. 1903, 2, 289.

II. — Règle spéciale aux bénéfices retirés des sociétés.

236. **Droit commun.** En principe, l'héritier qui a fait quelque contrat à titre onéreux avec le défunt ne doit pas le rapport des profits qu'il en a retirés, si ce contrat ne lui attribuait aucun avantage indirect. Art. 853. Cette condition se trouve remplie lorsque le *de cujus* a traité avec son héritier comme il aurait traité avec un étranger, sans lui accorder aucune faveur particulière. En pareil cas, les bénéfices que l'héritier a retirés du contrat ne sont pas le résultat d'une donation indirecte que le défunt lui a faite; il les doit simplement à sa propre habileté et au jeu naturel du contrat onéreux.

237. **Règle de l'art. 854.** A la suite de l'art. 853 qui dispose pour les contrats onéreux en général, vient l'art. 854 qui reprend la même règle pour les contrats de société, en y ajoutant une condition: *que le contrat ait été constaté par acte authentique.*

La condition imposée par l'art. 854 a-t-elle été remplie, l'héritier ne doit pas le rapport des profits qu'il a retirés du contrat de société, si ce contrat a été fait *sans fraude*, c'est-à-dire s'il n'a renfermé aucun avantage indirect pour l'héritier. Les mots *sans fraude* à l'art. 854 ont, en effet, ce sens tout spécial; ils ne veulent pas parler d'une fraude à la loi, mais d'une libéralité indirecte, le mot *pareillement*, par lequel l'art. 854 commence, montrant bien que ce texte n'est que le développement de l'art. 853 à un cas particulier.

La condition de la constatation des clauses de la société par un acte notarié n'a-t-elle pas été remplie, l'héritier doit le rapport de tous les bénéfices qu'il a réalisés, encore qu'il ne soit pas

justifié que le défunt, en s'associant avec lui, lui aurait attribué des droits plus forts que ceux qu'il aurait concédés à un étranger. Le contrat de société est ainsi l'objet d'une suspicion spéciale lorsqu'il a été conclu sans acte notarié : il est présumé n'avoir été qu'une donation indirecte de tous les profits qu'il a procurés à l'héritier. Celui-ci ne peut faire valoir contre ses cohéritiers aucune prétention aux bénéfices de la société, il en doit le rapport à ses cohéritiers ; son seul droit vis-à-vis d'eux est de réclamer une *indemnité*, comme prêteur ou employé, à raison des capitaux ou du travail qu'il avait apportés à la société. Cette disposition particulière de l'art. 854 ne se justifie d'ailleurs par aucune raison sérieuse. PLANIOL, note au D. 1908, 2, 225 ; WAHL, note au S. 1907, 2, 57.

III. — *Rapport des fruits des biens donnés.*

238. **Principe.** Le donataire se trouve dans la même situation que s'il avait été usufruitier du bien donné, pour tout le restant de la vie du donateur. Ce principe est conforme à la volonté évidente du défunt. En faisant une donation en avancement d'hoirie, il n'a pu avoir d'autre intention que celle de conférer à son donataire la jouissance privative du bien donné jusqu'au jour de l'ouverture de la succession (supra n° 209).

L'art. 856 consacre, en conséquence, la distinction suivante :

Quant à la période antérieure au décès. Le donataire n'est tenu de rapporter que le bien qu'il a reçu ; il n'a pas à rapporter les fruits qu'il en a perçus. C'est aux règles du titre de l'Usufruit qu'il faut se référer pour déterminer comment le donataire en avancement d'hoirie acquiert les fruits des biens donnés. Art. 585 et 586.

Quant à la période postérieure au décès. Dès le décès du donateur, le donataire devient de plein droit débiteur envers la succession des fruits des biens sujets au rapport. Cette règle est absolue ; elle s'applique même aux intérêts des sommes d'argent. Comp. art. 1153. Cass. fr., 8 décembre 1884, D. 1886, 1, 74.

239. **Application au rapport des droits viagers.** Il se peut que la donation faite à un héritier présomptif ait consisté en un *usufruit* que le défunt avait établi sur un bien à lui appartenant, ou en une *rente viagère* dont il s'était constitué personnellement débiteur. En pareil cas, l'héritier donataire ne devra pas rapporter à la succession les revenus que l'usufruit ou la rente aura produits du vivant du donateur. Cette solution doit être maintenue même dans le cas où la rente viagère, objet de la donation, a été établie sur la tête du donateur, de sorte qu'elle s'est éteinte naturellement au jour de son décès. *Revue crit.*, 1887, p. 356; COLIN, note au D. 1902, 2, 241.

§ 3. — DONATIONS EXEMPTES DU RAPPORT.

240. **Fondement et règle d'interprétation de l'art. 852.** On n'est pas d'accord sur le fondement de l'art. 852. Les uns disent que si les dépenses qu'il détermine ne sont pas rapportables, c'est que d'ordinaire elles ne sont faites qu'avec les revenus du donateur et qu'ainsi elles ne diminuent pas son patrimoine ; c'est une maxime courante chez les juristes que les revenus sont faits pour être consommés, et qu'en les consommant on ne s'appauvrit pas ! D'autres pensent que l'art. 852 a plutôt pour fondement une dispense tacite de rapport ; le donateur, en faisant les dépenses en question, les a *considérées* moins comme des libéralités que comme l'exécution d'un devoir de conscience ou d'une dette de bienséance. On peut ajouter, quant aux frais d'éducation et d'entretien, que le rapport des libéralités faites à ces fins serait souvent une cause de ruine pour l'héritier qui s'y trouverait soumis.

On a voulu déduire de l'art. 852 ces deux solutions : 1^o d'une part, que toutes les libéralités que le défunt a faites par de simples prélèvements sur ses revenus sont affranchies du rapport, alors même qu'elles ne rentrent pas dans l'énumération de l'art. 852 ; 2^o d'autre part, que les libéralités visées par l'art. 852 deviennent rapportables, lorsqu'il est justifié que le défunt ne les a faites

que par des prélèvements sur ses capitaux. C'est là un exemple curieux de l'abus des constructions juridiques. On modifie la loi en prétendant l'interpréter ! La vérité est que l'art. 852 doit être pris tel qu'il est conçu, et que cette disposition s'attache uniquement à la cause ou à la nature de la dépense faite par le défunt, et non à l'origine des fonds qui y ont été employés, pour décider si la libéralité est affranchie du rapport ou si elle ne l'est pas. Conséquemment : 1^o est sujette à rapport, en vertu de l'art. 843, toute libéralité, même faite sur les revenus courants, si elle ne rentre pas dans les termes de l'art. 852 ; 2^o au contraire, est dispensée du rapport, en vertu de l'art. 852, toute libéralité, même faite sur les capitaux, si elle est comprise dans l'énumération de cet article. Cass., 27 février 1902, P. 1902. 1. 168 ; Cass. fr., 13 avril 1899, D. 1901, 1, 233 ; *Revue crit.*, 1902, p. 7.

241. **Frais d'entretien et d'éducation.** Lorsque l'art. 852 déclare non rapportables les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation et d'apprentissage, il suppose que ces frais ont été faits en dehors ou au-delà de l'obligation légale imposée par les art. 203 et 205, par exemple au profit d'un parent collatéral. Lorsqu'en effet le défunt était légalement tenu de les faire, il y a eu de sa part, non pas libéralité, mais acquittement d'une dette ; dès lors, en pareil cas, il ne saurait être question de rapport, ni, par suite, de dispense de rapport. Cass. fr., 26 janvier 1904, D. 1904, 1, 521.

Il n'y a pas à distinguer, en ce qui concerne les frais de nourriture et d'entretien, si les aliments ont été fournis en nature ou en argent sous forme de pension. Comp. Bruxelles, 14 janvier 1907, B. J. 1907, col. 180.

Les frais d'éducation comprennent les frais d'études universitaires ; ils ne sont pas rapportables même s'ils ont été hors de proportion avec la fortune du donateur. Liège, 25 juin 1896, P. 1897, 2, 102 ; Luxembourg, 10 juin 1898, P. 1899, 4, 28. Au contraire, les frais d'éducation ne comprennent pas les frais d'établissement ; ces derniers sont rapportables en vertu de l'art. 851.

242. **Prix du remplacement militaire.** L'art. 852 ne concerne pas la somme versée au Trésor pour assurer le remplacement d'un jeune homme appelé à faire partie du contingent de milice. En principe, cette somme est sujette à rapport, en vertu de l'art. 851. Toutefois il en est autrement lorsqu'il est justifié que le jeune homme a été remplacé non dans son propre intérêt, mais dans l'intérêt de ses parents qui profitaient de son travail. Trib. Gand, 8 mai 1901, B. J. 1905, col. 237.

243. **Renvoi.** L'art. 918 touche à la matière du rapport. Il sera expliqué plus tard, dans le titre des Donations entre vifs et des Testaments. Toutefois, il importe de signaler dès à présent que, d'après la jurisprudence belge, cet article, qui établit une *présomption de donation* PRECIPUTAIRE, s'applique aux *donations* avec réserve d'usufruit ou à charge de rente viagère aussi bien qu'aux *ventes* affectées de pareille réserve ou de pareille charge. Cass., 1^{er} juillet 1864, P. 1864, 1, 373. Comp. note à la B. J. 1905, col. 984.

SECTION 4. — Mode et effets du rapport.

Art. 843, 855, 858 à 869.

§ 1. — RAPPORT DES LEGS.

244. **Controverse.** Le code ne s'est pas formellement expliqué sur la manière dont le rapport des legs doit s'effectuer. D'après les uns, il y a lieu d'appliquer en tous points les distinctions faites par les art. 859 à 869 pour les rapports des donations entre vifs. Cass. fr., 11 février 1879, D. 1879, 1, 297. D'après l'opinion générale, il faut conclure de l'art. 843 que le rapport des legs s'effectue en laissant les biens légués dans la succession. L'art. 843 dispose, en effet, que l'héritier ne peut pas *réclamer* son legs; on doit conclure de cet article que le legs, fait sans dispense de rapport, devient absolument caduc dès que l'héritier légataire accepte la succession.

§ 2. — RAPPORT DES DONATIONS ENTRE VIFS.

245. **Obligation du donataire en avancement d'hoirie.**

Toute donation en avancement d'hoirie, quelqu'en soit l'objet, entraîne pour le donataire l'obligation conditionnelle du rapport; la condition ^(suspensive) est que le donataire vienne plus tard à la succession du donateur. Les règles des art. 858 et suiv. déterminent l'objet de cette obligation.

246. **Deux modes de rapport.** Le rapport des donations entre vifs se fait de deux manières différentes, selon les cas: *en nature* ou bien *en moins prenant*. Art. 858.

Le rapport en nature consiste à remettre réellement les biens donnés dans la masse héréditaire pour y être soumis à toutes les règles du partage.

Le rapport en moins prenant est un rapport fictif. L'héritier donataire conserve les biens qui lui ont été donnés mais prend d'autant moins dans le partage de la succession ⁽¹⁾. Il y a deux procédés pour atteindre ce résultat: la voie d'*imputation* et la voie de *prélèvement*.

La voie d'imputation consiste à faire pour l'héritier tenu au rapport une part moins forte que pour les autres, un lot comprenant en moins la valeur des choses soumises au rapport. La voie de prélèvement consiste à faire sur la masse, pour les cohéritiers auxquels le rapport est dû, des attributions préalables d'une valeur égale à celle des choses soumises au rapport; ces attributions faites, on compose des lots égaux qui peuvent être tirés au sort.

Le procédé normal est la voie de *prélèvement*. Art. 830. La voie d'*imputation* ne saurait être suivie lorsque les lots du partage doivent être l'objet d'un tirage au sort.

247. **Distinction.** Les art. 859 à 869 déterminent les cas dans lesquels le rapport a lieu en nature et ceux dans lesquels il a lieu

(1) Il est bien évident que le rapport en moins prenant ne peut s'effectuer que dans la mesure de la part héréditaire du cohéritier qui le doit; l'excédent donnerait nécessairement lieu à une remise effective à la masse de l'hérédité

en moins prenant. Ils distinguent à cet égard suivant qu'il s'agit d'*immeubles* ou de *meubles*. En principe, le rapport des immeubles *doit* se faire en nature; le rapport des meubles, au contraire, *doit* se faire en moins prenant. Art. 859, 860 et 869.

Cette distinction n'a aucun fondement rationnel; elle n'est qu'un vestige de l'importance que l'ancien droit attachait à la richesse immobilière Comp. Dijon, 13 décembre 1893, D. 1895, 2, 131.

248. **Caractère des règles des art. 859 et suiv.** Les règles édictées par les art. 859 et suiv. ne sont pas d'ordre public. Dès lors le donateur qui dispose en faveur d'un de ses héritiers présomptifs est maître de régler la manière dont le rapport de la libéralité s'effectuera à sa succession. Rennes, 19 mars 1908, D. 1908, 2, 205.

I. — Rapport des immeubles.

1^o Obligation du rapport en nature et ses conséquences.

249. **Principe.** Ce qui distingue particulièrement la donation immobilière en avancement d'hoirie, c'est que l'obligation conditionnelle du rapport qu'elle fait naître a pour objet un corps certain, l'immeuble lui-même, *in specie*.

L'obligation du rapport ayant pour objet l'immeuble *in specie*, le donataire n'est propriétaire de cet immeuble que sous condition résolutoire; son droit de propriété se résoudra et sera censé n'avoir jamais existé s'il devient héritier définitif du donateur et si l'immeuble ne lui est pas attribué dans le partage de la succession.

250. **1^{re} conséquence: Risques de l'immeuble.** L'immeuble qui a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire, n'est pas sujet à rapport. Art. 855. Cette disposition n'est que l'application des principes du titre des Obligations sur les dettes de corps certains. Art. 1182, al. 2, et 1302. A fortiori de l'art. 855, lorsqu'au lieu d'avoir péri entièrement, l'immeuble a été simplement détérioré par cas fortuit, cette perte partielle est au compte de la

succession; le donataire est quitte en restituant l'immeuble dans l'état où il se trouve.

Au cas où des bâtiments existants sur l'immeuble ont été détruits ou endommagés par un incendie dont la cause a été fortuite, l'héritier n'est pas tenu de rapporter l'indemnité qu'il a touchée en exécution du contrat d'assurance qu'il avait fait. Cette indemnité a eu pour seule cause les primes qu'il s'était obligé de payer à l'assureur; elle n'a été que la contre-valeur de la chance qu'il a courue de verser ces primes sans rien recevoir en retour, si aucun sinistre ne survenait. D'autre part, aucun texte de notre matière ne subroge l'indemnité à l'immeuble assuré, et les cas de subrogation établis par la loi en d'autres matières sont évidemment de stricte interprétation.

251. **2^{de} conséquence: Résolution des charges réelles.** Si le donataire a grevé l'immeuble de charges réelles, usufruit, servitude ou hypothèque, ces charges sont anéanties *ex tunc*; l'immeuble rentre dans la masse héréditaire franc et quitte de toutes charges. Art. 865. Cette disposition est en harmonie avec les principes généraux: le droit du donataire ayant été affecté, dès l'origine, de l'obligation du rapport, se trouve résolu *ex causa antiqua*; il y a lieu, dès lors, d'appliquer la maxime: *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*.

Il y a cependant un cas dans lequel les charges nées du chef de l'héritier donataire sont maintenues, malgré le rapport en nature. C'est celui où l'immeuble donné tombe dans le lot de cet héritier, par l'événement du partage. La finale de l'art. 865 implique, en effet, que la résolution des charges réelles n'a point lieu lorsque l'héritier donataire conserve la propriété de l'immeuble. Donner aux créanciers hypothécaires (et à tous autres titulaires de droits réels) le droit d'intervenir au partage pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits, c'est-à-dire pour empêcher autant que possible que l'immeuble soit attribué à un autre que le donataire, c'est bien faire entendre que si celui-ci retrouve l'immeuble dans son lot, la résolution de son titre de donataire

sera censée n'avoir pas existé et qu'ainsi ses ayants cause ne pourront être inquiétés.

Le droit des créanciers hypothécaires (et autres titulaires de droits réels), de s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits, comprend celui d'empêcher que l'immeuble soit rapporté en nature si le rapport est possible en moins prenant en vertu de l'art. 859 (infra n° 252). Il comprend aussi celui d'exiger que les lots du partage soient composés de même manière et tirés au sort conformément aux art. 832 à 834.

2° Cas où le rapport des immeubles a lieu en moins prenant.

252. **Cas facultatif.** Le rapport d'un immeuble *peut* être fait en moins prenant lorsqu'il y a dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers. Arg. *a contrario* de l'art. 859. Un rapport en nature n'est plus nécessaire en pareil cas pour assurer l'égalité de situation entre les héritiers; le principe de *l'identité de composition* des lots du partage sera respecté tout de même.

253. **Cas obligatoire.** Le rapport d'un immeuble *doit* être fait en moins prenant quand le donataire a aliéné l'immeuble (à titre onéreux ou gratuit, peu importe), avant l'ouverture de la succession. Art. 859 et 860. Ainsi, lorsqu'il s'agit de servitudes ou d'hypothèques établies du chef du donataire, ces *charges réelles* sont résolues selon la disposition de l'art. 865, tandis que la condition résolutoire n'opère point, d'après nos art. 859 et 860, lorsqu'il s'agit d'une aliénation portant sur la propriété même de l'immeuble donné. Cette *inelegantia juris* peut s'expliquer par des considérations économiques; l'intérêt général de la libre circulation des biens semble commander plus impérieusement le maintien des transmissions de propriété que celui des constitutions de simples droits réels.

L'art. 860 ne s'occupe que des aliénations antérieures à l'ouverture de la succession. Une fois la succession ouverte, l'immeuble est

devenu de plein droit un bien héréditaire indivis entre tous les cohéritiers, et le donataire n'a pas le droit de l'aliéner sans le consentement de ses copropriétaires.

Comment apprécier la valeur de l'immeuble aliéné avant l'ouverture de la succession, pour déterminer l'étendue des prélèvements à faire par les autres héritiers? Le rapport, dit l'art. 860, est dû de la valeur de l'immeuble au jour de l'ouverture de la succession. On n'a donc pas à se préoccuper du prix moyennant lequel l'immeuble a été aliéné, quand l'aliénation a eu lieu à titre onéreux; le donataire a agi à ses risques et périls.

La tradition et l'équité commandent d'écarter l'application de cette règle de l'art. 860, dans l'hypothèse où l'aliénation de l'immeuble a été complètement indépendante du fait du donataire, comme en vertu d'une expropriation pour cause d'utilité publique ou d'une licitation provoquée par un copropriétaire; en pareils cas, le donataire doit être quitte en rapportant la somme qu'il a touchée, indemnité d'expropriation ou portion du prix de licitation. Cass. fr., 17 mai 1876, D. 1876, 1, 498.

254. **Observation.** Nous laissons de côté, pour le moment, l'art. 866. Bien qu'il soit placé au milieu des dispositions consacrées au rapport, il s'occupe non d'une question de rapport mais d'une question de réduction. Son explication se rattachera à celle de l'art. 924.

3^o Compte d'indemnités auquel le rapport peut donner lieu.

255. **Impenses ou détériorations faites à l'immeuble.** Qu'il s'agisse de rapport en nature ou de rapport en moins prenant, un compte d'indemnités peut être nécessaire entre les héritiers, à raison des impenses ou des détériorations faites à l'immeuble soit par le donataire, soit par ses ayants cause. Ce compte se règle suivant les dispositions des art. 861 à 864. Le principe de la matière est que la succession doit être remise au même état que si l'immeuble donné n'était pas sorti du patrimoine du défunt. Aussi c'est au temps du partage que la plus-value, ou la moins-value, résultant

du fait du donataire ou de ses ayants cause doit être appréciée. Art. 861. A cet égard, il y a un défaut d'harmonie entre l'art. 860 et nos art. 861 à 864.

Si l'héritier qui doit un rapport en nature se trouve créancier par suite du compte d'indemnités, la loi lui accorde un droit de rétention sur l'immeuble, tant qu'il n'est pas payé. Art. 867.

II. — *Rapport des meubles.*

1^o Obligation du rapport en moins prenant et ses conséquences.

256. **Principe.** Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. Ce n'est pas seulement un *droit* pour le donataire de meubles d'en effectuer le rapport en moins prenant, *c'est aussi une obligation*; ses cohéritiers peuvent donc s'opposer à ce qu'il fasse le rapport en nature, pour prélever chacun sur la masse une valeur égale à celle qu'avaient les meubles donnés *au jour de la donation* ⁽¹⁾. Art. 868.

Le caractère distinctif d'une donation mobilière en avancement d'hoirie est ainsi que l'*obligation conditionnelle* du rapport qu'elle fait naître a pour objet non les meubles donnés eux-mêmes, mais leur *valeur* au jour de la donation, une somme d'argent.

L'obligation du rapport n'ayant pour objet que la valeur des meubles donnés, le donataire est *propriétaire incommutable* de ces meubles, dès le jour de la donation; on n'a à craindre aucune résolution de son droit pour le jour où il viendra à la succession du donateur.

257. **Conséquence: Risques des meubles.** Les risques sont pour le compte du donataire. Lui seul souffre de la perte des meubles ou de leur dépréciation; lui seul aussi, le cas échéant,

⁽¹⁾ Il existe donc une différence entre le rapport en moins prenant des meubles et le rapport en moins prenant d'un immeuble aliéné par le donataire : le premier se fait sur le pied de la valeur des meubles *lors de la donation*, le second sur le pied de la valeur de l'immeuble *au jour de l'ouverture de la succession*. Art. 860.

profite de leur augmentation de valeur. Ce n'est là que l'application des principes du titre des Obligations sur les dettes de genres. *Genus non perit.*

258. **Rapport des meubles incorporels.** La règle que le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant s'applique même aux meubles incorporels, tels que des obligations, actions de sociétés, etc. L'art. 868 oppose, en effet, le terme *mobilier* au terme *immeubles* employé par les articles qui le précèdent : il entend donc désigner par cette expression tout ce qui n'est pas immeuble, tous les meubles, de quelque nature qu'ils soient. Note au D. 1898, 1, 353. Cette solution est d'une grande importance pratique, les meubles incorporels, et particulièrement les valeurs de bourse, étant sujets à des fluctuations considérables qui se trouvent ainsi pour le compte du donataire.

2^o *Cas spécial du rapport de l'argent donné.*

259. **Règles de l'art. 869.** L'art. 869 est spécial au cas où la donation en avancement d'hoirie a eu pour objet une somme d'argent. Il trace deux règles distinctes :

„ La première, à savoir que le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession, n'est que l'application du principe posé dans l'art. 868.

„ La seconde déroge au principe de l'art. 868. Si l'on devait appliquer les art. 830 et 868 cbn. lorsqu'il n'y a pas dans la succession du numéraire en quantité suffisante pour fournir aux cohéritiers le rapport qui leur est dû, l'héritier donataire ne saurait les empêcher de se payer par la voie de *prélèvements en nature* dans les objets mobiliers et, à défaut de meubles, dans les immeubles de la succession. D'après l'art. 869, au contraire, l'héritier donataire a la faculté de s'opposer à ces prélèvements en versant dans la masse une somme égale à celle qu'il a reçue du défunt, ce qui constitue un rapport en nature. Par l'exercice de cette faculté il s'assurera une part en nature, égale à celle de ses cohéritiers, dans les objets mobiliers et dans les immeubles de la succession.

CHAPITRE II. — RAPPORT DES DETTES.

Art. 829 et 830.

260. **Notion et fondement.** Le mot *rapport* manque tout à fait d'exactitude quand il s'agit des dettes. Il qualifie ici un mode spécial de recouvrement des dettes dont l'un ou l'autre des cohéritiers peut être tenu envers la succession. COLIN, note au D. 1907, 1, 41.

Le rapport des dettes est établi dans l'intérêt des cohéritiers de l'héritier débiteur. Il a paru équitable que l'héritier qui est débiteur de la succession ne puisse venir au partage qu'autant qu'il est libéré de sa dette, même avant l'échéance, soit par un paiement effectif, soit par un rapport en moins prenant, c'est-à-dire par l'effet de prélèvements égaux opérés sur la masse par ses cohéritiers. Cette idée, qui est exacte pour les dettes qui ressemblent à des avances d'hoirie, comme les prêts gratuits que l'héritier a reçus du défunt, manque de tout fondement dans les termes généraux où le code l'a consacrée.

261. **Principes de la matière.** Deux principes dominent la matière: 1^o Tout cohéritier doit faire rapport à la masse, suivant les règles des art. 843 à 869, des sommes dont il est débiteur envers elle à un titre quelconque. C'est l'assimilation complète entre l'obligation de rapporter les *sommes dues* et l'obligation de rapporter *l'argent donné*. 2^o Les règles du titre des Successions, qui astreignent l'héritier débiteur à subir l'acquiescement de sa dette par voie de rapport en moins prenant, ne font nul obstacle à ce que tous ceux qui y ont intérêt tirent argument contre lui des règles du titre des Obligations sur le paiement des dettes. Ainsi l'héritier débiteur qui renonce à la succession se soustrait bien à l'obligation légale d'acquiescer sa dette *par voie de rapport*, mais il n'échappe point à la nécessité où il était de s'en libérer *par voie de paiement proprement dit*, selon sa qualité primitive.

262. **Qui doit le rapport.** De même que le rapport des dons, le rapport des dettes n'est dû que par l'héritier venant à la succession.

L'obligation du rapport des dettes n'est qu'un complément de l'obligation du rapport des dons; peuvent seuls être tenus de rapporter ce qu'ils *doivent*, ceux qui seraient tenus de rapporter ce qui leur a été *donné*. Il n'y a pas de raison pour que le terme cohéritier ait, dans l'art. 829, une signification plus étendue que dans les art. 843 et suiv. Liège, 31 janvier 1900, P. 1900, 2, 254. La jurisprudence française est cependant fixée en sens contraire; elle décide que les règles du rapport des dettes sont des règles communes à tous les partages indistinctement, au partage des successions testamentaires, même au partage des sociétés, comme au partage des successions ab intestat. Cass. fr., 2 juin 1908, D. 1909, 1, 14.

De même qu'en matière de rapport des dons, l'héritier ne doit pas le rapport des dettes de son conjoint. Liège, 31 janvier 1900, P. 1900, 2, 254. De même aussi, d'autre part, l'héritier qui vient par représentation doit le rapport des dettes de la personne qu'il représente aussi bien que de ses dettes propres, et ce encore qu'il ait renoncé à la succession du représenté. Liège, 30 octobre 1897, J. L. 1898, p. 4; Bruxelles, 18 décembre 1906, B. J. 1907, col. 141; Douai, 23 novembre 1895, D. 1896, 2, 177.

263. **A qui le rapport est dû.** De même que le rapport des dons ne se fait qu'à la succession du donateur, le rapport des dettes ne se fait qu'à la succession du créancier. Ainsi le prêt fait à l'héritier par ses père et mère est rapportable par moitié à chaque succession.

Comme en matière de dons, l'héritier ne doit le rapport de sa dette qu'à ses cohéritiers; il ne le doit pas aux créanciers ni aux légataires de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire. Seulement si les créanciers et les légataires ne peuvent pas exiger que l'héritier débiteur fasse le rapport de sa dette selon les art. 843 à 869, ils peuvent exiger qu'il la paie selon les règles du titre des Obligations; c'est que la créance du défunt contre lui est un

des éléments de l'actif héréditaire et ainsi se trouve comprise dans leur gage (1).

Aucun texte n'établit de règles particulières sur les modes de preuve auxquels les cohéritiers qui demandent le rapport d'une dette peuvent recourir. Nous pensons qu'il n'y a pas de raison juridique pour que les modes de preuve d'une dette due à la succession diffèrent suivant que les cohéritiers en poursuivent le *rapport* en moins prenant ou le *paiement* proprement dit; peu importe la forme de la poursuite, il y a toujours lieu d'appliquer le droit commun des art. 1341 et suiv. *Contra*: Bruxelles, 28 février 1891, P. 1891, 2, 242.

264. **Dettes dont le rapport est dû.** L'art. 829 dispose, dans les termes les plus généraux, que chaque cohéritier doit le rapport des sommes dont il est débiteur envers la masse.

Il ne distingue pas si la dette est née avant ou depuis le décès du *de cujus*; les dettes nées depuis le décès sont rapportables, pourvu qu'elles aient pris naissance envers la masse indivise, et non simplement envers les cohéritiers personnellement. Cass. fr., 23 avril 1898, D. 1898, 1, 390.

Il ne distingue pas non plus si la dette, née avant le décès du *de cujus*, a eu pour origine un contrat de bienfaisance, un contrat à titre onéreux, un quasi-contrat, etc. Sans doute, il se dégage de l'art. 853 que si un contrat à titre onéreux est intervenu entre le défunt et l'un de ses héritiers présomptifs, cet héritier venant à la succession n'a pas à rapporter les *profits* qu'il a retirés de l'opération; mais si l'héritier est encore débiteur à raison du contrat, doit-il le rapport de sa dette? C'est là une autre question que l'art. 853 ne concerne pas, et à laquelle il faut répondre affirmativement en se basant sur la généralité de l'art. 829.

Les dettes *prescrites* ne doivent pas plus être *rapportées* qu'elles

(1) On voit, par cette observation et par celle faite au n° 261, combien il importe, dans le cas où le *de cujus* a payé une dette de son héritier, de savoir s'il a agi *animo donandi*, ou s'il a entendu seulement lui faire une avance remboursable.

ne doivent être *payées*. Bruxelles, 14 décembre 1888, B. J. 1889, col. 727. *Contra*: Chambéry, 4 juillet 1904, D. 1905, 2, 272.

La faillite n'éteint pas les dettes du failli. Les cohéritiers d'un failli sont donc en droit d'exiger le rapport intégral de sa dette envers le *de cujus*; ce serait vainement que le curateur de la faillite prétendrait n'être tenu d'effectuer le rapport qu'en monnaie de dividende. Trib. Gand, 18 juillet 1902, *Mon. not.*, 1904, p. 289; Bordeaux, 20 décembre 1901, D. 1902, 2, 460.

265. **Mode et effets du rapport.** Le rapport des dettes, ayant pour objet de l'argent, se fait en moins prenant conformément à l'art. 869.

Les effets du rapport des dettes étant les mêmes que ceux du rapport des dons, il faut décider :

1^o Que la dette *non encore échue devient exigible*, par voie de rapport, dès le jour de l'ouverture de la succession. Art. 860. *Revue notar. belge*, 1898, p. 36.

2^o Que la dette *non productive d'intérêts le devient*, toujours par la voie de rapport, à dater du jour de l'ouverture de la succession. Art. 856. Verviers, 26 juillet 1896, P. 1897, 3, 21; Cass. fr., 1^{er} juin 1891, D. 1892, 1, 212.

3^o Que le rapport de la dette en moins prenant implique un droit de prélèvement d'une somme égale sur la masse par chacun des cohéritiers. Art. 869. C'est là le point capital du système du rapport des dettes, car si l'héritier débiteur est tenu de subir les prélèvements que ses cohéritiers sont autorisés à opérer sur la masse, ses créanciers personnels intervenants au partage doivent les subir également, puisqu'il ne se peut pas qu'ils aient plus de droits que leur débiteur lui-même. Le rapport des dettes aboutit ainsi à créer, au profit des cohéritiers, un véritable droit de préférence sur la masse à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier débiteur; ceux-ci ne pourront se payer que sur la part divise qui reviendra à leur débiteur après les prélèvements opérés par ses cohéritiers (1). On a objecté contre cette solution que, de son vivant, le

(1) Observez d'ailleurs que les créanciers d'un indivisaire ne peuvent pas

défunt, créancier de son héritier, n'avait pas de privilège, qu'il aurait concouru avec les autres créanciers de celui-ci; pourquoi, après sa mort, ses héritiers sont-ils traités comme privilégiés? On a répondu, avec raison, que c'est là l'effet des règles du *rapport* combinées avec le principe que les créanciers d'un héritier n'étant que ses ayants cause ne sauraient avoir plus de droits que lui. Précisément le rapport des dettes a été établi surtout afin de protéger les cohéritiers contre l'insolvabilité de l'héritier débiteur de la succession! Verviers, 10 juin 1884, P. 1884, 3, 253; Cass. fr., 2 juin 1908, D. 1909, 1, 14.

TITRE VI.

Les partages de succession.

266. **Observation préliminaire.** Les dispositions des art. 815 à 842 et 882 à 892 s'appliquent toutes aux successions testamentaires comme aux successions ab intestat.

CHAPITRE I. — LE RETRAIT SUCCESSORAL.

Art. 841.

267. **Définition et critique.** On appelle *retrait* l'acte par lequel on exproprie un acheteur des choses qu'il a acquises (art. 1408, al. 2, et 1699). Le droit de retrait successoral est le droit de tout cohéritier d'exproprier les tiers acheteurs de droits successifs, pour les écarter du partage de l'hérédité. On appelle *retrayant* celui qui exerce le retrait, et *retrayé* celui contre lequel il est exercé.

Le partage n'est pas un acte de spéculation; il convient, dit-on, que les cohéritiers puissent éloigner les spéculateurs étrangers qui

frapper de saisie sa part indivise; ils peuvent seulement provoquer le partage de l'indivision et y intervenir pour exiger qu'il se fasse selon les règles qui devraient être observées s'il était fait en justice. Art. 2 de la loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée.

n'y apporteraient aucun esprit de conciliation. Ce n'est pas là une raison suffisante pour porter atteinte au droit de propriété et à la liberté des conventions; la loi ne doit pas admettre d'expropriation pour cause d'utilité privée! Un autre reproche à faire à l'art. 841, c'est qu'on peut aisément éluder son application en cachant la vente sous la forme d'une *donation* faite au cessionnaire, ou d'un *mandat* lui conféré à l'effet de représenter le cédant au partage.

268. **Principe d'interprétation.** Dérégatoire à des principes fondamentaux du droit, l'art. 841 est évidemment de stricte interprétation. Sans doute, il est généralement admis que les termes successible et cohéritier qu'il emploie doivent être entendus dans le sens de successeur universel ou à titre universel, les règles sur le partage étant communes, de leur nature même, à toutes les successions *in universum jus quod defunctus habuit*; mais on ne saurait aller au-delà et prétendre appliquer l'art. 841 en matière de communauté ou de société (supra n° 208). Cass. fr., 12 décembre 1894, S. 1895, 1, 257, et la note.

Nous croyons même que l'art. 841 ne désigne pas, par les mots *successible et cohéritier*, tout successeur universel ou à titre universel indistinctement, mais seulement le successeur de quotité indivise, le successeur qui a qualité pour concourir au partage définitif des biens du défunt. Cette limitation se justifie aussi bien par le texte lui-même: *écarté du partage*, que par son esprit. Comp. notes au D. 1908, 2, 345, au S. 1907, 2, 121, au *Mon. not.* 1909, p. 92.

269. **Cessions soumises au retrait.** Quatre conditions sont requises pour qu'il y ait lieu au retrait successoral:

1° Il faut qu'il s'agisse d'une cession de droit successif. L'art. 841 parle, en effet, d'un droit à la succession. Cela suppose qu'il s'agit d'un droit à une quote-part d'hérédité, et non d'un droit sur certains biens déterminés de l'hérédité. Cependant notre condition serait remplie s'il était démontré que la cession apparente du droit sur des biens héréditaires spécia-

lement désignés a dissimulé la cession du droit à une quote-part de la succession. Verviers, 9 mars 1887, P. 1887, 3, 167; Trib. Bruxelles, 3 décembre 1887, P. 1888, 3, 15; Poitiers, 6 février 1901, D. 1901, 2, 433.

2° Il faut que le droit cédé donne qualité à son titulaire pour concourir au partage définitif de l'hérédité. L'art. 841 prend soin de dire, en effet, que l'expropriation qu'il autorise doit avoir pour résultat d'écarter l'exproprié du *partage* de la succession. En conséquence, la cession du droit d'un légataire particulier ou d'un usufruitier successoral n'est jamais sujette au retrait ⁽¹⁾. D'autre part, la cession du droit d'un légataire à titre universel, d'un héritier légitime ou d'un successeur irrégulier, y est sujette en tant que le droit cédé implique celui de concourir au partage de l'hérédité (le droit de succession anormale, par exemple, n'entraîne pas celui de participer au partage).

3° Il faut que la cession ait eu lieu à titre onéreux. L'art. 841 ne veut atteindre que les spéculateurs; le mot *cédé* qu'il emploie est synonyme de *vendu* (arg. de la finale qui suppose un *prix*).

4° Il faut enfin que la cession ait eu lieu au profit d'un tiers étranger au partage de l'hérédité. Cette condition découle du but même de l'art. 841; le retrait ne servirait à rien si le cessionnaire avait déjà qualité, *de son propre chef*, pour concourir au partage de la succession. Comme il a été déjà dit (supra n° 268), on ne doit pas s'attacher à la lettre de l'article: *qui n'est pas son successeur*; il faut l'entendre ainsi: *qui n'est pas son successeur copartageant*. Le fondement de l'art. 841 en détermine la portée; les héritiers sont autorisés à écarter du partage tous ceux, *même successeurs du défunt*, qui, indépendamment de la cession qui leur a été consentie, n'auraient pas eu qualité pour y figurer.

270. Par qui le retrait peut être exercé. Il y a corrélation absolue entre la question de savoir qui peut exercer le retrait

⁽¹⁾ Il y a cependant difficulté quant au droit de l'usufruitier à *titre universel* institué par le *de cuius* ou par la loi successorale; la difficulté vient de ce que ce droit donne qualité à son titulaire pour concourir à un partage de jouissance.

et celle de savoir contre qui ce droit peut être exercé : le retrait ne peut être exercé que par une personne qui n'aurait pas à le subir si elle était elle-même cessionnaire à titre onéreux d'un droit au partage de l'hérédité. Ainsi ne peuvent exercer le retrait : l'héritier renonçant ou indigne, l'héritier exclu de la succession par des dispositions universelles ou à titre universel faites par le défunt au profit d'autres personnes, l'héritier qui a cédé son droit et qui a ainsi perdu toute qualité pour intervenir dans le partage de la succession. Cass. fr., 5 juin 1905, S. 1907, 1, 225.

Il est à peine besoin de dire que l'héritier bénéficiaire, qui est un copartageant, peut exercer le retrait.

L'art. 841 déclare expressément que le retrait peut être exercé soit par tous les cohéritiers, soit par un seul. Les cohéritiers n'ont donc pas besoin de s'entendre pour l'exercer de concert ; la faculté de retrait appartient à chacun d'eux *individuellement*. Celui qui l'exerce seul en conserve pour lui seul tout le profit : il prend, outre sa part personnelle, la part soumise au retrait et qu'il a acquise, exactement comme s'il en avait été lui-même le cessionnaire primitif.

La plupart des auteurs considèrent que la faculté de retrait est un droit exclusivement attaché à la personne, dans le sens de l'art. 1166 ; les créanciers de celui qui en est investi ne sauraient donc l'invoquer de son chef. Mais il est généralement reconnu que cette faculté pécuniaire est transmissible par hérédité, comme tous les autres éléments du patrimoine. Si donc le cohéritier qui pouvait agir contre le cessionnaire vient à mourir, son droit de retrait passe à ses successeurs. Comp. Chambéry, 27 décembre 1895, D. 1896, 2, 324.

271. Exercice du retrait. Il n'y a pas de délai légal. Le retrait peut être exercé contre le cessionnaire soit avant le partage, soit au cours même des opérations du partage et jusqu'à sa conclusion définitive. Mais une fois le partage consommé, le retrait n'a plus aucune raison d'être ; possible tant que dure l'indivision, il ne l'est plus quand elle a cessé. Bruxelles, 12 mai 1888, P. 1888, 2, 319 ; Cass. fr., 20 juillet 1893, D. 1893, 1, 592.

Le retrayant est tenu, vis-à-vis du retrayé, des mêmes obligations qui incombent au vendeur vis-à-vis de l'acheteur évincé. Colmar, 27 avril 1892, D. 1893, 2, 13. En conséquence, il doit lui rembourser, outre le prix de la cession, les intérêts de ce prix depuis le jour où le cessionnaire l'a payé, ainsi que les frais et loyaux coûts de l'acte de cession. Il est clair que le retrayant n'est tenu de rembourser au retrayé que le prix *réel* de la cession. Souvent l'acte de cession porte un prix frauduleusement exagéré, en vue d'entraver l'exercice du retrait; si la preuve de cette fraude est fournie, le retrait aura lieu moyennant le simple remboursement du prix réel arbitré par les juges. Cass. fr., 16 mars 1898, D. 1898, 1, 359.

L'indemnité à payer au retrayé doit être préalable. Arg. des art. 545 et 841 cbn.

272. Effet du retrait. Le retrait n'entraîne pas *résolution* de la cession consentie au retrayé, la cession est maintenue dans les rapports du retrayé avec son cédant; aussi le retrayé reste-t-il débiteur du prix de la cession s'il ne l'a pas encore payé. Le retrait ne constitue pas non plus une *revente* forcée que le retrayé ferait au retrayant; aussi le retrayant ne doit-il aucune garantie au retrayé, de sorte que celui-ci ne pourrait pas suspendre le remboursement du prix de la cession à raison du danger d'éviction dont il serait menacé par l'action d'un tiers en pétition d'hérédité. Cass. fr., 27 janvier 1892, S. 1893, 1, 17.

D'après la tradition juridique, le retrait est une opération *sui generis* qui a uniquement pour effet de *subroger rétroactivement* le retrayant au retrayé dans les *droits*, mais non dans les *obligations*, résultant du marché fait par celui-ci. De ce principe il résulte notamment:

d'une part, que les aliénations et les constitutions de droits réels émanées du retrayé sont réputées non avenues, et aussi que le retrayant a droit à la garantie, du côté du *cédant*, dans les termes du droit commun;

d'autre part, que le retrayant ne devient pas débiteur du prix

de la cession vis-à-vis du *cédant*, si ce prix lui est encore dû ; il n'en est débiteur qu'envers le cessionnaire retrayé.

CHAPITRE II. — L'ACTION EN PARTAGE.

SECTION 1. — L'état d'indivision et le principe de l'art. 815.

273. Définition de l'indivision et applications. L'indivision est l'état de plusieurs droits *de même nature* qui concourent sur un *même objet*. Par leur conflit, ils se réduisent à des parts mathématiques, à des fractions exprimées en chiffres, fractions *intellectuelles* qui ne répondent pas à une division *matérielle* de la chose.

L'indivision suppose d'abord l'existence concurrente de droits de même nature. Il n'y a donc pas d'indivision entre le nu propriétaire d'un bien et l'usufruitier du même bien. Mais l'indivision ne suppose pas nécessairement des droits de pleine propriété ; elle peut tout aussi bien exister simplement soit entre des droits de nue propriété, soit entre des droits de jouissance. Ainsi il y a indivision, mais seulement quant à la *nue propriété*, lorsqu'une personne a la pleine propriété de la moitié intellectuelle d'un patrimoine et l'usufruit de l'autre moitié ; elle est en état d'indivision avec le nu propriétaire de cette autre moitié. Trib. Bruxelles, 27 février 1895, P. 1895, 3, 158 ; Cass. fr., 10 décembre 1889, S. 1890, 1, 497, et la note. Comp. Nancy, 17 novembre 1900, S. 1901, 2, 48. Ainsi encore il y a indivision, mais seulement quant à la *jouissance*, lorsqu'une personne a la pleine propriété de la moitié intellectuelle d'un patrimoine et la nue propriété de l'autre moitié ; elle est en état d'indivision avec l'usufruitier de cette autre moitié ⁽¹⁾. Bruges, 23 mai 1888, P. 1889, 3, 42 ; note au D. 1908, 2, 345.

L'indivision suppose ensuite que les droits concurrents ont identiquement le même objet, et non chacun une portion juridiquement distincte et séparée de la même chose. Il n'y a donc

(1) Il importe peu que le droit de jouissance de l'un ne soit pas un usufruit proprement dit, c'est-à-dire un usufruit *formel*, mais un attribut de son droit de propriété, c'est-à-dire un usufruit *causal*.

pas d'indivision entre le propriétaire du sol et le propriétaire de la superficie (art. 553); il y a bien copropriété entre eux, mais sans indivision. Il n'y a pas d'indivision non plus entre le légataire d'un patrimoine et le légataire d'une chose déterminée comprise dans ce patrimoine. Lyon, 12 janvier 1909, D. 1909, 2, 141. Au contraire, un père meurt laissant un immeuble à ses deux enfants; ceux-ci sont en état d'indivision, le droit de chacun porte sur toutes les parcelles de l'immeuble indistinctement et rencontre, sur chacune d'elles, le droit égal de l'autre propriétaire.

274. Indivision des créances héréditaires. On dit souvent que les créances héréditaires ne peuvent se trouver indivises que sous la forme de la solidarité ou de l'indivisibilité; on se fonde pour cela sur l'art. 1220, d'après lequel les créances et les dettes du défunt se divisent de plein droit entre ses héritiers. C'est là une fausse interprétation de l'art. 1220, comme on le verra plus loin dans le commentaire des art. 832 et 883. La division prononcée par l'art. 1220 ne met nullement obstacle à ce que les créances soient comprises dans le partage et à ce qu'une créance soit attribuée à un seul des cohéritiers, ou partagée entre ceux-ci dans une proportion différente de celle qui correspond à leurs parts héréditaires.

275. Inconvénients de l'indivision. En dehors des cas où la gestion des biens indivis est l'objet d'une organisation légale ou conventionnelle, l'indivision est un état fâcheux au point de vue économique, parce qu'elle est un obstacle à l'amélioration et à la libre circulation des biens. Elle anéantit l'initiative individuelle de chacun des indivisaires. Le concours de tous est nécessaire pour la moindre innovation comme pour toute aliénation de la chose commune; un seul ne peut faire d'acte de disposition quelconque, parce qu'il est tenu de respecter le droit des autres qui est égal au sien. *In re pari, potior est causa prohibentis. Qui a compagnon a maître.*

276. Principe de l'art. 815. Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et le partage peut toujours être

provoqué nonobstant prohibitions et conventions contraires. En général donc, quand la propriété ou la jouissance d'une chose appartient par indivis à plusieurs personnes, chacun des indivisaires peut en demander le partage, c'est-à-dire qu'il peut exiger qu'à son droit général sur l'ensemble de la chose soit substitué un droit privatif et exclusif sur une part fixe de cette chose, part dont l'importance est déterminée d'après l'étendue du droit qu'il avait sur la chose entière.

Il est essentiel d'observer que lorsque l'indivision n'existe que quant à la nue propriété ou à la jouissance seulement, le droit de chacun des indivisaires, de provoquer le partage et d'en recueillir les effets, ne peut s'appliquer qu'à la nue propriété ou à la jouissance, et non au plein domaine, alors même que l'un des droits rivaux serait le droit de pleine propriété. Comp. Paris, 13 novembre 1899, D. 1900, 2, 216; Nancy. 17 novembre 1900, S. 1901, 2, 48.

277. Etendue du principe. Bien qu'il soit écrit principalement en vue des successions, le principe établi par l'art. 815 s'applique à toutes les indivisions, même à celles qui résultent d'une convention librement contractée. Trib. Bruxelles, 11 mai 1889, P. 1889, 3, 296; Trib. Liège, 9 mars 1909, J. L. 1909, p. 174. Les seules exceptions à ce principe sont celles que la loi a expressément établies et celles qui résultent nécessairement de l'affectation même du bien indivis.

Les exceptions expressément consacrées par le code s'appliquent aux indivisions qui résultent du contrat de société civile ⁽¹⁾ ou du contrat de communauté entre époux; ces indivisions durent sans partage possible jusqu'à la dissolution de la société ou de la communauté, selon les règles propres à ces contrats. Montpellier, 29 novembre 1897, D. 1899, 1, 353. Aux exceptions établies par

(1) La question ne se pose pas pour les sociétés commerciales qui constituent des personnes morales; dans ces sociétés, il n'y a pas d'indivision entre les associés, puisque c'est la société, considérée comme individualité juridique distincte de la personne des associés, qui est propriétaire des biens dépendant de la société.

le code, il faut ajouter celle qui est établie par l'art. 3 de la loi du 16 mai 1900 sur le régime successoral des petits héritages (héritages dont les immeubles ne dépassent pas 300 francs de revenu cadastral) (1). Trib. Bruxelles, 17 juin 1907, B. J. 1907, col. 1135.

Les exceptions résultant nécessairement de l'affectation même du bien indivis s'appliquent aux murs, haies et autres clôtures mitoyennes, ainsi qu'aux sentiers, ruelles, cours, etc., nécessaires à l'exploitation de deux ou plusieurs propriétés contiguës; ces indivisions sont perpétuelles. Trib. Gand, 2 juillet 1902, B. J. 1903, col. 268; Cass. fr., 17 mai 1887, D. 1888, 1, 60.

278. **Caractère du principe.** Le principe de l'art. 815 est d'ordre public. C'est ce que le texte exprime par ces mots: *nonobstant prohibitions et conventions contraires*. Serait donc nulle la disposition par laquelle un testateur, en léguant ses biens à plusieurs personnes, leur aurait imposé la défense de procéder au partage; c'est la portée des mots: *nonobstant prohibitions*. Serait nulle aussi la convention aux termes de laquelle les indivisaires se seraient réciproquement interdit le droit de demander le partage; c'est la portée des mots: *nonobstant conventions*. Bruxelles, 18 mai 1887, P. 1887, 2, 406.

279. **Tempérament.** Il peut être de l'intérêt bien entendu des indivisaires d'ajourner provisoirement le partage. Il s'agit, par exemple, d'attendre la majorité de l'un des héritiers pour pouvoir procéder à un partage amiable; ou bien encore il importe d'attendre la cessation d'une crise quelconque, politique ou industrielle, pour liciter certains biens héréditaires, etc. En un mot, il arrive souvent que la prolongation provisoire de l'indivision est désirable non pour elle-même, mais pour empêcher un partage immédiat. D'où la disposition du second alinéa de l'art. 815: *On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité; cette convention ne peut être obligatoire au delà de cinq ans; mais elle peut être renouvelée*.

(1) ERNST. *Régime successoral des petits héritages*, Bruxelles, 1900.

Plusieurs observations sont à faire au sujet de cette dérogation au principe de l'art. 815 :

1^o Elle ne s'applique qu'aux *conventions entre les indivisaires* ; elle ne s'applique pas aux *injonctions* ou *prohibitions testamentaires du de cujus*. Etendre aux prohibitions l'exception que la loi n'établit qu'en vue des conventions seulement, ce serait violer la règle que les exceptions sont de stricte interprétation. On s'explique d'ailleurs très bien cette différence faite par la loi entre la prohibition émanant du *de cujus* et la convention librement consentie par les indivisaires eux-mêmes. Audenarde, 31 mars 1897, P. 1901, 3, 115 ; Seine, 30 novembre 1894, *Revue notar. belge*, 1895, p. 158 ; Luxembourg, 8 mars 1895, P. 1895, 4, 154.

2^o Elle ne s'applique qu'aux *conventions conclues pour un temps limité* ; elle ne s'applique pas aux conventions faites pour une durée perpétuelle. Cass. fr., 23 décembre 1901, D. 1902, 1, 182.

3^o La convention suspendant le partage pour un temps excédant cinq années n'est pas nulle, mais simplement *réductible à la durée légale*. Arg. de l'art. 1660.

4^o La convention peut être *renouvelée*, dit le texte. Cela doit s'entendre d'un renouvellement *à l'expiration de la convention précédente* ; évidemment la loi n'entend pas permettre aux indivisaires de se lier pour plus de cinq ans par une seconde convention avant que la première ait produit tout son effet. S'ils le faisaient, on devrait décider que la durée fixée par la nouvelle convention commence immédiatement à courir.

SECTION 2. — La convention de partage, ses espèces, ses formes, ses modes de preuve.

280. **Définition du partage.** Le *partage* est la *convention amiable ou judiciaire par laquelle les indivisaires mettent fin à l'indivision en substituant des parts matériellement distinctes, appelées *parts divisées*, aux parts indistinctes, appelées *parts indivises*,*

qu'ils avaient jusque là. La *licitation*, dont il sera question plus loin, est une des opérations du partage. Art. 1686.

On appelle *acte équipollent à partage* tout acte à titre onéreux qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre les contractants, encore que ceux-ci l'aient qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière. Art. 888 et 889.

On appelle *action en partage* le droit de chaque indivisaire de contraindre les autres au partage. Si ceux-ci ne s'y prêtent pas de bonne grâce, le partage se fera néanmoins, malgré eux et par autorité de justice; le juge substituera sa volonté à celle des récalcitrants.

281. Diverses espèces de partage. Le partage peut être *définitif* ou *provisionnel*. Le partage *définitif* est celui qui fait cesser l'indivision d'une manière définitive; les droits des indivisaires sont délimités une fois pour toutes. Au contraire, le partage *provisionnel* ne fait cesser l'indivision que d'une manière provisoire; les droits des indivisaires ne sont délimités que quant à la jouissance, la propriété des biens reste indivise entre les contractants. Le partage *définitif* est donc un partage de *propriété*; le partage *provisionnel*, un partage de *jouissance*. Il est clair d'ailleurs qu'un partage de jouissance n'est provisionnel que s'il intervient entre personnes ayant droit à la propriété. Le partage de jouissance entre usufruitiers est définitif.

Le partage peut être provisionnel par la volonté des parties ou en vertu de la loi. Le partage est provisionnel en vertu de la loi dans l'hypothèse prévue par l'art. 840 (infra n° 312). Le partage provisionnel accompagne ordinairement la convention d'indivision permise par l'art. 815, al. 2.

Le partage provisionnel et le pacte d'indivision n'exigent ni la même capacité ni le même pouvoir que le partage définitif; pour y procéder valablement il suffit d'avoir qualité pour faire les actes d'administration. Arg. des art. 818 et 840. Nancy, 4 novembre 1905, D. 1907, 2, 22.

Le partage provisionnel, n'étant qu'un partage de jouissance, a uniquement pour effet de permettre à chacun des contractants de faire siens les fruits des biens mis dans son lot.

Il ne faut pas confondre le partage provisoire avec le partage provisionnel. Le partage provisoire est un partage définitif qui est subordonné à une condition résolutoire ou à une revision des lots.

282. Formes du partage. Le partage peut être fait de deux manières: à l'amiable ou en justice.

Le partage peut avoir lieu à l'amiable toutes les fois que les parties ne se trouvent pas dans un cas où la loi impose le partage judiciaire.

Aucune forme n'est établie par la loi pour le partage amiable; les parties le font dans la forme et par tel acte qu'elles jugent convenables. Art. 819. Elles peuvent procéder aussi bien par voie d'acte équipollent à partage que par voie de partage proprement dit. Elles peuvent dresser un acte authentique ou privé pour constater leur contrat, ou n'en dresser aucun. Liège, 30 mars 1904, P. 1905, 2, 35.

283. Preuve du partage. La preuve du partage n'est soumise à aucune règle particulière. On a voulu conclure autrefois de l'art. 816 que le partage ne peut être prouvé que par écrit, même dans les cas où, d'après le droit commun, la preuve testimoniale est admissible. Cette opinion n'a pas prévalu. L'objet de l'art. 816, comme on verra plus loin (n° 286), n'est nullement de déroger aux règles générales sur la recevabilité des modes de preuve telles qu'elles sont établies au titre des Obligations. Aussi l'expression acte de partage, de cet article, doit-elle être prise dans le sens d'acte juridique et non dans le sens d'acte écrit. Poitiers, 9 mars 1893, D. 1895, 2, 121.

SECTION 3. — **Durée de l'action en partage.**

Art. 815 et 816.

284. Son imprescriptibilité. L'action en partage est imprescriptible, c'est-à-dire qu'elle est toujours recevable, quand même l'indivision aurait duré plus de trente ans. Aux termes de l'art. 815,

en effet, le partage peut *toujours* être provoqué. Comp. art. 2232.

Mais on va voir que si l'action en partage ne peut s'éteindre directement par prescription extinctive, elle peut s'éteindre indirectement, par contrecoup de la prescription acquisitive ou usucapion.

285. **Son extinction faute d'objet.** Si l'action en partage ne peut se perdre par le non-usage, elle cesse d'avoir un objet quand l'indivision a pris fin; il n'y a plus lieu à partage quand il n'y a plus indivision. Or l'état d'indivision peut finir, sans partage ni acte équipollent à partage, par d'autres actes juridiques qui font disparaître la pluralité des propriétaires en concentrant le droit de propriété sur une seule tête. Cela arrive par la vente ou la donation en bloc de toutes les parts indivises au profit d'un étranger. Cela arrive aussi par l'acquisition que l'un des indivisaires fait de toutes les autres parts indivises. Les acquiert-il par donation, succession ou usucapion, l'indivision cesse sans qu'il y ait acte équipollent à partage; les acquiert-il à titre onéreux, par vente, échange, etc., l'indivision cesse par un acte équipollent à partage, comme on le verra sous les art. 888 et 889.

286. **Commentaire de l'art. 816.** L'art. 816 a un double objet:

1^o Empêcher qu'on induise l'existence d'une convention de partage du seul fait que l'un des indivisaires a joui séparément d'une partie des biens communs pendant un temps plus ou moins prolongé. L'art. 816 s'écarte ainsi de l'ancien droit écrit qui présumait que le cohéritier qui avait joui séparément de certains biens héréditaires pendant dix ans au moins, sans opposition de la part de ses cohéritiers, les détenait en vertu d'un partage régulier.

2^o Admettre l'effet de l'usucapion au profit de l'indivisaire qui a eu de tout ou partie des biens communs une possession suffisante pour acquérir la prescription, c'est-à-dire une possession réunissant les caractères exigés par l'art. 2229 et ayant la durée fixée par l'art. 2262.

On reconnaît généralement que l'art. 816 déroge à l'art. 2238 en admettant qu'un indivisaire peut, par son propre fait, transformer sa possession promiscue à son origine en une posses-

sion à titre de propriétaire exclusif, s'il cesse d'agir comme un communiste pour se comporter en maître unique des biens qu'il possède. Comp. Bruxelles, 31 janvier 1893, P. 1893, 2, 319.

Etant reconnu que la loi n'exige pas ici que l'interversion de titre se produise dans les conditions de l'art. 2238, on doit décider que l'indivisaire qui possède tout ou partie des biens communs à titre de propriétaire exclusif, *pro suo*, et de bonne foi, en fait les fruits siens conformément à l'art. 549, sans qu'il doive attendre l'effet de l'usucapion trentenaire. Liège, 11 juin 1896, P. 1896, 2, 397.

SECTION 4. — **Qualité requise pour exercer l'action en partage ou y défendre.**

Art. 817 et 818.

287. **Principe.** Le partage définitif est un acte de disposition. Le code trace plusieurs règles spéciales sur la question de savoir qui a qualité, c'est-à-dire pouvoir ou capacité, pour exercer l'action en partage ou y défendre.

Ces règles ne distinguent pas entre les partages immobiliers et les partages mobiliers.

288. **Interdits et mineurs non émancipés.** L'art. 817, al. 1, répète la règle tracée par l'art. 465. L'autorisation du conseil de famille est nécessaire et suffisante pour que le tuteur provoque le partage.

Le tuteur n'a besoin d'aucune autorisation pour répondre à une demande en partage. Art. 465.

Si, comme on le verra plus loin, le partage lui-même doit se faire en présence du subrogé tuteur, aucune loi n'exige que l'action en partage elle-même soit dirigée contre le subrogé tuteur. Trib. Gand, 18 juillet 1894, *Mon. not.* 1895, p. 21.

289. **Mineurs émancipés.** Ils n'ont pas besoin de l'autorisation du conseil de famille; l'assistance de leur curateur suffit. Art. 840.

290. **Individus sous conseil judiciaire.** Malgré le silence du

code, il faut décider que l'assistance de leur conseil leur est toujours nécessaire, parce qu'au fond le partage est un acte de disposition.

291. **Aliénés colloqués non pourvus d'un tuteur.** Les partages dans lesquels ils sont intéressés sont faits en leur nom par leur administrateur provisoire, muni d'une autorisation spéciale du président du tribunal de première instance. A défaut d'administrateur provisoire, le président du tribunal commet un notaire pour les représenter. Art. 31 et 32 de la loi des 18 juin 1850 et 28 décembre 1873.

292. **Absents.** Pendant la période de présomption d'absence, on procède conformément à l'art. 113. Après l'envoi en possession provisoire, l'action appartient aux envoyés en possession ou à l'époux présent qui a opté pour la continuation de la communauté. Art. 124 et 817, al. 2.

Il importe de ne pas oublier que quand on parle du partage d'une succession échue à un absent, on suppose une succession ouverte avant sa disparition ou ses dernières nouvelles, car autrement il n'aurait pas pu la recueillir. Art. 135 et 136.

293. **Femmes mariées.** Le mari n'a jamais, en vertu de son autorité maritale, le pouvoir d'exercer l'action en partage ou d'y répondre, au nom de sa femme. Art. 215 et suiv. Mais ce pouvoir peut lui appartenir en vertu de son contrat pécuniaire de mariage. Art. 818.

D'après cet article (1), il faut distinguer selon que la part revenant à la femme dans la succession qu'elle a recueillie doit ou non tomber en communauté, d'après ses conventions matrimoniales.

S'il s'agit de biens qui doivent appartenir à la communauté, le mari, seigneur et maître de cette communauté (art. 1421), a seul qualité pour provoquer le partage de la succession, et, à plus

(1) Ce texte ne s'applique que si la femme a préalablement accepté la succession. Il ne dit nullement que le mari peut, *avant l'acceptation de la femme*, provoquer le partage de la succession échue à celle-ci.

forte raison, pour répondre à l'action en partage formée par les cohéritiers de sa femme (la finale de l'art. 818 est trop générale).

Si, au contraire, les biens qui composent la succession ne doivent pas tomber en communauté ⁽¹⁾, le mari, alors même qu'il s'agirait d'une succession purement mobilière, n'a jamais le pouvoir de provoquer le partage définitif; la femme a seule qualité pour exercer l'action ou y répondre, mais elle a besoin d'être autorisée à cet effet par son mari ou par la justice, selon le droit commun des art. 215 et suiv. (l'art. 818 a tort de dire qu'en pareil cas le mari peut provoquer le partage *avec le concours* de sa femme; c'est la femme qui agit avec le concours, ou plutôt avec l'autorisation de son mari ou de la justice). Lorsque le partage est provoqué par les cohéritiers de la femme, ils doivent mettre en cause la femme et le mari, celui-ci aux fins d'autoriser sa femme.

CHAPITRE III. — LE PARTAGE JUDICIAIRE ET SES FORMES.

Bulletin de la Société d'études législatives, 1905. La réforme du partage judiciaire.

SECTION 1. — Cas dans lesquels le partage doit être fait en justice.

^{823 et 838}
Art. ~~838~~ à ~~840~~.

294. **Enumération.** 1^o Cas de désaccord. Si l'un des indivisaires refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le partage ne peut être fait qu'en justice. Art. 823.

Si le désaccord qui existait au début vient à s'effacer, les indivisaires peuvent toujours s'écarter des formes tracées par la loi

(1) Cela comprend le cas où les époux, étant mariés sous le régime de la communauté, les biens à partager sont exclus de la communauté, et celui où les époux sont mariés sous un régime autre que la communauté.

et même abandonner entièrement la voie judiciaire. Art. 985 c. pr.

2^o Cas de non-présence. En cas de non-présence de l'un des indivisaires, le partage ne peut avoir lieu qu'en justice, si le non-présent n'a pas constitué un mandataire chargé de procéder en son nom à un partage amiable. Art. 838.

3^o Cas d'incapacité. Si parmi les indivisaires il y a des interdits ou des mineurs, même émancipés, le partage doit être fait en justice. Il en est de même s'il y a des absents soit en état de simple présomption d'absence, soit en état d'absence déclarée (1). Art. 838.

Il y a doute sur le point de savoir si le partage doit être fait en justice lorsqu'il y a parmi les indivisaires un aliéné colloqué représenté par son administrateur provisoire ou par un notaire commis selon les dispositions des art. 31 et 32 de la loi sur les aliénés (supra n^o 291). L'opinion qui prévaut, avec raison, est que le partage doit être fait en justice. On doit appliquer à l'administrateur provisoire ou au notaire commis pour représenter l'aliéné les règles applicables au notaire commis pour représenter un présumé absent. Il résulte, en effet, des art. 819 et 838 que les formes judiciaires doivent être suivies toutes les fois que parmi les indivisaires il en est qui ne sont ni présents en personne, ni représentés par des mandataires conventionnels munis de pouvoirs suffisants pour procéder à un partage amiable. B. J. 1855, col. 1253, et 1889, col. 861.

Quand les formes judiciaires ne sont nécessaires qu'à raison de la non-présence ou de l'incapacité de l'un des intéressés, on réussit souvent à les éviter de la manière suivante: les consorts du non-présent ou de l'incapable procèdent à l'amiable comme s'il agissait de concert avec eux, puis ils se constituent mutuellement garants les uns envers les autres pour le cas où le défaillant, après son retour ou la cessation de son incapacité, ne ratifierait

(1) On est cependant d'accord que le partage peut être fait à l'amiable après l'envoi en possession définitif. Arg. de l'art. 132.

pas le partage fait sans lui. Ce procédé n'a qu'un inconvénient : l'absent ou l'incapable n'est pas lié et peut donc faire recommencer le partage.

295. **Observation.** Il est certain que la présence d'une femme mariée ou d'un individu sous conseil judiciaire ne fait pas obstacle à un partage amiable; il suffit que cet incapable se munisse de l'autorisation ou de l'assistance qui lui est nécessaire selon les art. 217 ou 513.

SECTION 2. — Formes du partage judiciaire.

296. **Observations préliminaires.** Cette matière relève surtout du cours de procédure civile. On se borne ici à l'exposé des règles qui touchent au fond du droit.

Le droit commun est établi par le code civil (art. 822 à 840) et le code de procédure civile (art. 966 à 985) ⁽¹⁾. Le droit spécial aux mineurs et aux interdits est établi par la loi du 12 juin 1816 et l'arrêté du 12 septembre 1822.

§ 1. — RÈGLES DU CODE CIVIL ET DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

297. **Tribunal compétent.** Le tribunal compétent est le tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de l'indivision. Art. 822.

Le tribunal peut commettre un de ses membres pour diriger les opérations du partage. Mais le juge ainsi commis n'est qu'un conciliateur; s'il s'élève des difficultés, il ne lui appartient pas de les trancher; il en fait seulement le rapport au tribunal qui statue. Art. 823 et 837.

Le tribunal commet des experts à l'effet d'estimer les immeubles, d'indiquer s'ils peuvent être commodément partagés

(1) Il y a certaines formalités conservatoires qui précèdent d'ordinaire les partages judiciaires, mais qui sont assez souvent remplies en cas de partage amiable. Ces formalités, qui consistent en l'apposition des scellés et la confection d'un inventaire, font l'objet des art. 819 à 821.

et de quelle manière ; enfin de fixer, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former et leur valeur. Art. 824. Quant à l'estimation des meubles, elle se trouve ordinairement dans l'inventaire ; l'art. 825 prévoit le cas où elle n'aurait pas eu lieu.

Le tribunal commet un notaire pour dresser les procès-verbaux qui seront nécessaires au cours de la procédure, et notamment le projet de liquidation des droits respectifs des indivisaires et de formation de la masse partageable. Art. 828 c. c., et 976 c. pr. Le notaire procède sans le concours d'un second notaire ou l'assistance de témoins et sans avoir besoin du concours permanent des parties ; celles-ci se bornent à lui remettre les pièces et documents nécessaires. Art. 977 c. pr.

Le tribunal n'a pas à commettre de représentant pour celui des indivisaires qui refuse de comparaître aux opérations du partage ; les autres indivisaires procèdent *par défaut* contre lui, suivant le droit commun.

298. Règle du partage en nature. Exceptions. Chacun des indivisaires peut demander sa part en nature des meubles et des immeubles de l'indivision. Art. 826.

Cette disposition fait obstacle à ce que, sans l'accord de toutes les parties, plusieurs successions indivises entre les mêmes héritiers soient confondues en une même masse pour faire l'objet d'un partage unique. Le partage cumulatif de plusieurs indivisions confondues n'est possible que de l'accord de tous les indivisaires. Cass., 18 novembre 1897, P. 1898, 1, 18 ; Cass. fr., 29 décembre 1896, D. 1897, 1, 392.

Par exception à la règle du partage en nature :

1^o Les meubles doivent être licités lorsque la majorité des indivisaires juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de l'indivision. Art. 826, in fine. Cette exception ne concerne que les meubles.

2^o Les immeubles doivent être licités lorsqu'ils ne sont pas commodément partageables. Art. 827 et 839.

Pour que la licitation soit nécessaire, il faut que le partage en nature soit matériellement impossible ou que tout au moins il ne puisse être effectué sans qu'il en résulte une dépréciation notable pour tous ou quelques-uns des biens ou des difficultés sérieuses pour leur exploitation. Bruxelles, 14 mai 1904, P. 1904, 2, 274; Nîmes, 25 novembre 1907, D. 1908, 2, 367.

299. Règle spéciale au foyer familial des petits héritages. D'après l'art. 4 de la loi du 16 mai 1900 sur le régime successoral des petits héritages, chacun des héritiers en ligne directe et, le cas échéant, le conjoint survivant non divorcé ni séparé de corps, s'il est copropriétaire, ont la faculté de soustraire le foyer familial et ses dépendances à l'application des règles du partage en nature ou de la licitation en le reprenant sur une estimation arrêtée par les soins du juge de paix. Comme on l'a déjà dit ci-dessus (n° 277), la loi du 16 mai 1900 ne s'applique qu'aux successions dont les immeubles ne dépassent pas 300 francs de revenu cadastral.

Par foyer familial, on entend l'habitation qui était occupée au moment du décès par le *de cujus*, son conjoint ou l'un de ses descendants. Les dépendances du foyer familial sont les meubles meublants, les terres, le matériel agricole et les animaux attachés à la culture. *Revue notar. belge*, 1901, p. 337, et 1904, p. 337.

300. Liquidation des droits des indivisaires et formation de la masse partageable. Généralement les droits respectifs des parties ne sont pas liquides. Les indivisaires ont à se rendre des comptes dont l'effet est d'augmenter ou de réduire la masse partageable. Art. 828. L'un des héritiers a-t-il fait des réparations ou effectué des paiements dans l'intérêt de la masse, il a le droit d'être remboursé. L'un d'eux était-il débiteur de la succession ou avait-il reçu du défunt une donation en avancement d'hoirie, il doit rapporter à la succession la libéralité qui lui a été faite ou la somme dont il est débiteur. A ce sujet, il convient d'observer:

1° que si en principe les fruits d'une masse commune font eux-mêmes partie de cette masse et doivent être compris dans le partage, cette règle ne s'applique pas aux produits du travail propre de l'un ou l'autre des communistes. Notes au D. 1906, 1, 369, et au S. 1906, 1, 177; comp. *Revue trim.*, 1903, p. 393;

2° que quoique les règles des art. 829 et 830 sur le rapport des dons et des dettes soient propres à la matière des successions ab intestat, la jurisprudence française applique néanmoins les règles du rapport des dettes à tous les partages indistinctement, même au partage des sociétés (supra n° 262).

301. Formation des lots. Les lots sont faits par un expert nommé par le juge commissaire. Art. 834. Voyez toutefois l'art. 975 c. pr.

Nombre des lots. Il doit être fait autant de lots égaux qu'il y a de copartageants, si ceux-ci ont droit à des parts égales et viennent tous de leur chef. Si les copartageants ont droit à des parts inégales, il doit être fait un nombre de lots suffisant pour rendre possible le tirage au sort, en prenant pour unité la part la plus faible; ainsi dans le cas d'une succession dévolue au père, à la mère et au frère du défunt, il faut faire quatre lots égaux. Nîmes, 25 novembre 1907, D. 1908, 2, 367. Si les copartageants viennent par représentation, il faut faire d'abord autant de lots collectifs qu'il y a de souches, puis on doit diviser chaque lot dans chacune des souches. Art. 831 et 836.

Lorsqu'une succession est soumise à la fente entre des héritiers de la ligne paternelle et des héritiers de la ligne maternelle, il conviendrait également de commencer par faire deux lots collectifs, un pour chaque ligne, qu'on diviserait ensuite selon le nombre des héritiers qui viennent dans chaque ligne. Mais ce procédé semble contraire à la règle de l'art. 831 qui n'admet la formation de lots collectifs que dans le cas du partage par souches, et il ne peut s'appuyer sur la disposition de l'art. 733 qui n'est relative qu'à l'établissement des droits héréditaires et non au mode de partage. Cass. fr., 28 novembre 1883, D. 1884, 1, 153.

Composition des lots. Les lots doivent être égaux non seulement en valeur, mais aussi quant à la nature des biens dont ils sont composés; chaque lot doit contenir la même quantité de biens de même nature. Toutefois l'art. 832 prend soin de dire que ce principe ne doit être appliqué que *s'il se peut*, et qu'il faut autant que possible éviter le morcellement des immeubles et la division des exploitations. C'est pourquoi l'art. 833 ajoute que l'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent. Ce retour se nomme *soulte de partage*.

Il n'existe aucune règle spéciale pour les *portraits et souvenirs de famille*. Ils doivent être partagés entre les héritiers dans les mêmes conditions que les autres biens de l'hérédité. Paris, 3 mai 1896, D. 1897, 2, 54.

302. **Homologation du partage.** Le rapport de l'expert qui a procédé à la formation des lots est reçu par le notaire commis. Celui-ci achève alors les procès-verbaux de ses opérations; il en délivre une expédition à la partie la plus diligente pour en poursuivre l'homologation par le tribunal. Art. 979 à 981 c. pr.

303. **Tirage au sort des lots.** Le jugement qui approuve les opérations du partage ordonne que les lots seront tirés au sort. Le tirage a lieu devant le juge commissaire ou devant le notaire, suivant la décision du jugement d'homologation. Art. 982 c. pr. Après quoi, il y a remise à chacun des copartageants des titres de propriété particuliers aux objets qui lui sont échus. Art. 842.

304. **Défauts du système.** Les deux plus graves défauts du système du code civil sont qu'il implique le morcellement obligatoire (art. 826 et 832), et qu'il entraîne une répartition absolument aveugle (art. 834, al. 2).

§ 2. — RÈGLES SPÉCIALES DE LA LOI DU 12 JUIN 1816
ET DE L'ARRÊTÉ DU 12 SEPTEMBRE 1822.

305. **Partages auxquels ces règles sont applicables.** Cette législation spéciale ne s'applique qu'aux partages (licitations com-

prises) des indivisions auxquelles sont intéressés des mineurs (ordinaires ou émancipés) ou des interdits. On ne peut l'étendre aux partages des indivisions dans lesquelles des absents ou des aliénés colloqués (non interdits) sont intéressés. Louvain, 22 décembre 1890, B. J. 1891, col. 570; Trib. Bruxelles, 22 février 1892, P. 1892, 3, 192.

D'autre part, cette législation s'applique aux partages ordonnés par justice comme aux partages volontaires. Bruxelles, 23 juin 1873, P. 1874, 2, 50.

306. Règles du code civil qui demeurent applicables. La loi de 1816 n'institue pas une *juridiction contentieuse* spéciale pour le cas où des contestations s'élèvent entre les intéressés dans le cours des opérations du partage. C'est toujours au tribunal de première instance qu'il appartient de les trancher, comme c'est toujours à lui qu'il appartient de statuer sur l'action en partage. Art. 822, al. 1. Cass., 1^{er} mai 1891, P. 1891, 1, 133.

La loi de 1816 n'abroge nullement les règles des art. 826 et 827 sur les cas de partage en nature et ceux de partage par licitation. Elle modifie bien les formes de la licitation (art. 2), mais elle n'autorise pas la licitation des immeubles qui sont *commodément* partageables.

Elle n'abroge point non plus la règle de l'art. 832 que chaque lot doit contenir s'il se peut la même quantité de biens de même nature. Elle prescrit même au juge de paix de veiller à ce que les lots soient *dûment* formés (art. 9).

Il faut observer aussi que l'art. 4 de la loi du 16 mai 1900, sur la reprise du foyer familial des petits héritages, est applicable aux partages de biens de mineurs ou d'interdits comme aux autres.

307. Représentation du mineur ou de l'interdit. Le mineur ordinaire ou l'interdit doit être représenté par son tuteur et son subrogé tuteur. Art. 9 de la loi. S'il existe une opposition d'intérêts entre le tuteur et le pupille, le subrogé tuteur est appelé de plein droit à remplacer le tuteur (art. 420, al. 2) et un subrogé tuteur *ad hoc* doit être nommé par le conseil de famille.

Lorsque, par suite de circonstances spéciales, des mineurs soumis à la même tutelle ont des intérêts en conflit dans la liquidation, il doit leur être donné à chacun des tuteurs spéciaux, c'est-à-dire un tuteur et un subrogé tuteur *ad hoc*. Art. 838, al. 2. *Revue notarielle belge*, 1896, p. 620.

Le mineur émancipé doit être assisté de son curateur. Art. 9 de la loi.

308. **Officier compétent.** Toutes les opérations du partage doivent être conduites par un notaire choisi par les parties. Art. 9 de la loi. En cas de dissentiment entre les parties, le notaire est désigné par le tribunal de première instance. Aucune loi n'empêche le tribunal de désigner deux notaires au lieu d'un seul.

La loi n'exige point que l'estimation des immeubles soit faite par des experts dans les formes déterminées par l'art. 824 c. c.

309. **Licitatation des immeubles impartageables.** Les formes de la licitation des immeubles non commodément partageables sont réglées par l'art. 2 de la loi.

310. **Surveillance des opérations du partage.** C'est au notaire qu'il appartient de dresser le projet de liquidation des droits respectifs des indivisaires et de formation de la masse partageable.

Le travail du notaire doit être soumis à l'appréciation du juge de paix du canton où l'indivision s'est ouverte. En cas de dissentiment entre le notaire et le juge de paix, l'affaire est soumise, par voie de référé, à la décision du président du tribunal de première instance. Art. 5 de l'arrêté.

Lorsque les intéressés majeurs et les tuteurs des mineurs ou interdits, ou bien ces derniers entre eux, ne s'accordent point sur la formation des lots, ou lorsque le juge de paix le trouve convenir dans l'intérêt des incapables, il désigne un ou plusieurs experts à l'effet de former les lots. Art. 9 de la loi.

Les lots dûment formés sont adjugés aux divers copartageants, soit par arrangement à l'amiable, soit par la voie du tirage

au sort. L'acte instrumentaire des opérations définitives est dressé par le notaire dans les formes de la loi du notariat, sous la présidence du juge de paix. Art. 9 de la loi. Les tuteur et subrogé tuteur, et éventuellement les tuteurs spéciaux, y comparaissent pour représenter leurs pupilles.

Lorsque le partage est opéré en exécution d'un jugement de condamnation prononcé contre l'un des indivisaires, le défaut de comparution de ce dernier ne saurait faire obstacle à la passation de l'acte de partage. L'autorité de la chose jugée supplée le consentement du défaillant. Comp. Arlon, 7 juin 1905, P. 1905, 3, 331.

311. Observations sur la compétence du juge de paix. La mission du juge de paix n'est pas de participer d'une manière continue au travail du notaire. Ce n'est qu'une mission de surveillance. Le juge de paix la remplit suffisamment en prenant communication du cahier des charges de la licitation et du projet d'acte de liquidation-partage, et en présidant les séances de licitation et celle de la passation de l'acte de partage. Bruxelles, 28 janvier 1907, P. 1907, 2, 177.

Le juge de paix n'est investi d'aucune juridiction contentieuse. Les intéressés ont toujours le droit de faire suspendre les opérations du partage pour soumettre leurs différends au tribunal de première instance. C'est ainsi qu'ils peuvent critiquer devant le tribunal les lots formés par les experts du juge de paix, aussi bien que le travail de liquidation du notaire.

SECTION 3. — Sanction des conditions et formalités requis dans les partages judiciaires.

312. En quoi l'art. 840 déroge au droit commun. Lorsqu'un partage de propriété dans lequel un incapable est intéressé est fait par son représentant sans l'observation des règles prescrites par la loi, l'art. 840 dispose que ce partage ne vaut pas comme définitif, mais qu'il vaut comme provisionnel.

C'est là certainement une exception aux effets ordinaires de la nullité des actes irrégulièrement faits par le représentant d'un

incapable. De droit commun, en effet, un acte de cette nature est, par suite de l'annulation prononcée, à considérer entièrement comme non avenu, tandis qu'il en est autrement dans notre espèce où le partage irrégulier vaut néanmoins comme provisionnel. Si l'incapable n'est pas lié par le partage en ce sens qu'il peut en demander un nouveau, il ne peut pas cependant, dans ce nouveau partage, demander compte à ses consorts des perceptions de fruits qu'ils ont faites en vertu du premier. Cass. fr., 5 juillet 1892, D. 1892, 1, 503.

L'art. 840 déroge-t-il en outre au droit commun en ce qu'il accorderait à tous les copartageants indistinctement, aux *capables* comme aux incapables, le droit de provoquer un nouveau partage définitif? En d'autres termes, y a-t-il dans l'art. 840 une dérogation, non seulement à l'effet ordinaire des nullités prononcées en justice, mais encore au principe que les nullités établies pour la *protection des incapables* sont purement relatives? La jurisprudence décide, avec raison, que l'art. 840 n'est pas assez formel pour emporter une dérogation à l'art. 1125, al. 2, suivant lequel les personnes capables ne peuvent pas se prévaloir de l'incapacité de celles avec lesquelles elles ont contracté. Cette solution laisse les majeurs dans une situation fâcheuse; ils se trouvent à la merci de l'incapable qui peut à son gré maintenir le partage ou le faire recommencer. Mais ce n'est pas là une particularité de notre matière, c'est l'effet ordinaire des nullités relatives. Cass. fr., 2 juin 1897, D. 1897, 1, 384; Poitiers, 9 mars 1893, D. 1895, 2, 121.

CHAPITRE IV. — LES DROITS DES CREANCIERS DES INDIVISAIRES.

Art. 882 c. c. et art. 2, al. 1, de la loi du 15 août 1854.

313. **Personnes régies par ces dispositions.** Les textes parlent des créanciers personnels d'un copartageant. Il faut y

comprendre même les tiers acquéreurs de droits réels, comme par exemple l'acquéreur d'un immeuble héréditaire aliéné par l'un des héritiers, car ces tiers acquéreurs sont aussi des créanciers à raison des obligations de garantie ou autres qui ont été contractées envers eux. Il faut y comprendre également les créanciers du défunt lorsque la succession a été acceptée d'une manière pure et simple; ils sont devenus en ce cas les créanciers personnels des héritiers.

SECTION 1. — Droits durant l'indivision.

314. **Exceptions aux principes généraux.** 1^o Impossibilité de saisir une part indivise. L'art. 2 de la loi du 15 août 1854 (qui ne fait que reproduire en termes plus généraux l'art. 2205 du code civil) dispose que les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent pas frapper de saisie la part indivise de leur débiteur. Pour exercer leur droit de saisie, les créanciers sont obligés d'attendre le résultat du partage; ils saisiront alors ce qui sera mis dans le lot de leur débiteur (1).

2^o Droit de provoquer le partage. Comme correctif de la prohibition de la saisie, l'art. 2 de la loi de 1854 confère aux créanciers le droit de demander le partage (ou la licitation). Contrairement à l'opinion dominante, nous pensons que cette disposition n'est pas une application inutile du principe de l'art. 1166, qu'elle est constitutive d'un droit direct, propre aux créanciers. L'intérêt de cette question est de savoir si le droit des créanciers, de demander le partage, pourrait être tenu en échec par la convention d'indivision (art. 815, al. 2) que leur débiteur aurait faite avec ses copropriétaires. Comp. note au D. 1891, 2, 65.

3^o Droit de former opposition et d'intervenir au partage. L'art. 882 renferme deux dispositions dont la première décide que

(1) La loi ne défend la saisie qu'autant qu'il s'agit d'une part indivise. Elle n'empêche nullement la saisie d'un immeuble indivis sur la poursuite de quelqu'un qui se trouve être en même temps créancier de tous les indivisaires; c'est ce qui arrive pour les créanciers d'une succession recueillie par plusieurs cohéritiers.

les créanciers peuvent *s'opposer* à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur présence, et qu'ils ont le droit d'y *intervenir* tant qu'il n'est pas complètement achevé. L'article prend soin de dire que ce droit d'opposition et d'intervention est établi pour leur permettre d'éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits. Les fraudes à l'égard des créanciers peuvent consister notamment à attribuer au copartageant débiteur un lot moins fort qu'aux autres, sauf à lui payer secrètement une soulte, ou bien à composer son lot de valeurs faciles à dissimuler (comme de l'argent comptant ou des titres au porteur), ou bien encore à mettre dans un autre lot que le sien les immeubles sur lesquels il a constitué des droits réels (par exemple des hypothèques), de manière à faire tomber ces droits réels par l'effet déclaratif du partage; cette dernière fraude est visée spécialement par l'art. 865 (supra n° 251).

315. Forme de l'opposition à partage. De droit commun, cette opposition, dont la loi n'a pas réglé spécialement la forme, résulte de tout acte authentique par lequel le créancier notifie à tous les indivisaires sa qualité de créancier et l'intention d'exercer ses droits sur la part de son débiteur. Comp. supra n° 179. Gand, 25 juillet 1891, P. 1892, 2, 52. Il n'est pas nécessaire qu'elle fasse l'objet d'un acte *ad hoc*; il est clair que la demande en partage formée par le créancier renferme une opposition. Bruxelles, 9 janvier 1884, B. J. 1884, col. 401.

S'il ne suffit pas que l'opposition soit notifiée au débiteur, la jurisprudence décide qu'elle est valablement notifiée pour tous les indivisaires au notaire qu'ils ont chargé de la liquidation de la succession. Liège, 30 mars 1904, P. 1905, 2, 35; Paris, 23 décembre 1897, D. 1898, 2, 488.

316. Droits du créancier opposant. Le créancier qui a fait opposition doit être appelé aux opérations du partage; il y devient *partie nécessaire*, pour la sauvegarde de sa créance. Dijon, 15 avril 1907, D. 1909, 2, 211. Il a le droit d'exiger que le rapport immobilier dû par son débiteur ne soit effectué qu'en moins prenant dans le cas de l'art. 859, in fine (supra n° 252); il peut demander

que les lots soient composés conformément à l'art. 832, et qu'ils soient tirés au sort conformément à l'art. 834. Mais il ne peut tout cela que s'il y a intérêt. Ainsi il ne peut pas exiger que le partage des immeubles ait lieu en nature lorsque les indivisaires sont d'accord pour recourir à la licitation, s'il ne prouve pas que la licitation pourrait lui être préjudiciable. Bruxelles, 29 juillet 1897, P. 1898, 2, 235. Jamais évidemment l'opposant n'a le droit d'exiger que le partage se fasse en justice si les indivisaires sont d'accord pour procéder à l'amiable.

L'opposition profite exclusivement au créancier dont elle émane. D'autre part le lot du débiteur, une fois formé, devient le gage commun de ses créanciers, sans que le créancier qui avait fait opposition puisse réclamer de ce chef une préférence quelconque. PLANIOL, note au D. 1908, 2, 145.

317. **Controverse.** L'art. 882 empêche les indivisaires de procéder au partage ou à quelque opération équipollente à partage sans y avoir convoqué l'opposant, partie nécessaire. Empêche-t-il de plus l'indivisaire débiteur de céder encore à une tierce personne ses droits dans la masse (1) ?

Cette question est vivement controversée. La plupart des auteurs enseigne que, pour donner un sens utile à l'art. 882, il faut décider que l'opposition à partage enlève au débiteur la faculté de disposer de ses droits indivis au préjudice du créancier opposant. « Le droit d'intervention consacré par l'art. 882 serait vain et illusoire s'il dépendait encore du débiteur après qu'il a reçu l'opposition de se substituer un étranger dans le partage; le tiers cessionnaire ne devant rien au créancier opposant, la disposition de la loi serait éludée puisque le débiteur n'aurait plus rien à prétendre dans le partage. » PLANIOL, note au D. 1908, 2, 145; Bruxelles, 30 juillet 1900, P. 1901, 2, 9.

(1) La difficulté ne se présente pas à l'égard de la cession que le cohéritier débiteur voudrait faire à ses cohéritiers ou à l'un d'eux; cette cession se trouverait atteinte par l'opposition formée selon l'art. 882, car elle constituerait un acte équipollent à partage (infra nos 331 à 334).

⁂ Quelques-uns soutiennent, avec raison, que l'art. 882 n'entraîne pas cette conséquence, que l'opinion commune lui attribue une portée qu'il n'a pas. D'après son *texte*, comme d'après son *origine*, l'art. 882 n'a pas pour but de protéger les créanciers d'un indivisaire contre tous les dangers de *n'importe quelle source* auxquels ils sont exposés, mais seulement contre les dangers que présentent pour eux les opérations du partage, les dangers qui peuvent venir d'une *collusion entre les copartageants*.

Si le créancier opposant qui se trouve convoqué au partage, en vertu de l'art. 882, n'y rencontre pas son débiteur, mais un cessionnaire étranger, il lui incombe de recourir au droit commun de l'art. 1167, *et dans les conditions de cet article*, pour en écarter le dit cessionnaire et y ramener le cédant son débiteur. Dès qu'il aura fait annuler la cession en vertu de l'art. 1167, sous les conditions y fixées, il se retrouvera en situation d'exercer efficacement le droit d'intervention que lui accorde l'art. 882. Gand, 24 janvier 1885, B. J. 1885, col. 129; Liège, 25 juin 1885, P. 1886, 2, 321; *Revue trim.*, 1902, p. 919.

SECTION 2. — Droits après le partage consommé.

318. **Droit du créancier qui avait formé opposition.** Le partage qui a eu lieu au mépris d'une opposition régulière est entaché de nullité. Le créancier a le droit de le faire annuler et d'en demander un nouveau, sans avoir besoin de prouver l'existence d'un concert frauduleux entre les copartageants, ni même l'intention de frauder de la part de son débiteur. Art. 882. Mais il lui incombe d'établir que le partage fait sans son intervention lui cause un préjudice. Cette condition résulte du principe qu'il n'y a pas d'action sans intérêt. Bruxelles, 5 juillet 1898, P. 1899, 2, 52; Cass. fr., 4 février 1889, D. 1889, 1, 313.

On ne peut pas considérer le partage comme fait au mépris d'une opposition lorsque le créancier opposant a été sommé d'y figurer au début des opérations, et qu'il a négligé de répondre à cette mise en demeure. Cass. fr., 1^{er} mars 1898, S. 1898, 1, 401.

319. **Refus de l'action Paulienne au créancier qui n'avait pas formé opposition.** Par dérogation à l'art. 1167, notre art. 882 refuse à ce créancier le droit d'attaquer le partage du chef de fraude concertée entre les copartageants. Le rapprochement du second alinéa de l'art. 1167 avec la finale de notre art. 882 ne peut laisser aucun doute sur l'exactitude de cette solution. On s'explique d'ailleurs le système du code; il a substitué ici le moyen *préventif* au moyen *répressif*: il a donné aux créanciers le droit de prévenir la fraude en faisant opposition au partage, mais il leur a refusé le droit de la réprimer par l'action Paulienne, s'ils n'ont pas agi pour l'empêcher. Liège, 21 novembre 1889, P. 1890, 2, 150; Cass. fr., 21 février 1905, D. 1905, 1, 264. Comp. B. J. 1884, col. 401.

Il est clair que la disposition exceptionnelle de l'art. 882, in fine, ne protège que le partage *sérieux*. Si les créanciers demandent à établir que les indivisaires n'ont fait qu'un partage *fictif*, que l'indivision continue entre eux, dans la réalité, ils doivent être admis à faire cette preuve. Liège, 21 novembre 1889, P. 1890, 2, 150; Dijon, 24 juin 1896, D. 1897, 2, 13.

320. **Tempérament à l'exception faite par l'art. 882, in fine.** Il y a un cas où les créanciers peuvent attaquer par l'action Paulienne un partage sérieux: c'est celui où les indivisaires ont mis une *précipitation frauduleuse à procéder au partage* afin d'empêcher les créanciers de former opposition et d'intervenir. Le moyen préventif établi par l'art. 882 n'ayant pu alors être employé, par l'effet du dol des indivisaires, il faut en revenir au droit commun et permettre aux créanciers de réprimer la fraude qu'ils n'ont pu prévenir. Cass. fr., 28 avril 1900, D. 1901, 1, 19.

CHAPITRE V. — LES EFFETS DU PARTAGE ET DES ACTES EQUIPOLLENTS A PARTAGE.

321. **Division.** Les effets du partage doivent être considérés:
1° au point de vue du droit qui est acquis à chaque copartageant

sur les biens qui lui sont attribués; 2^o au point de vue de l'obligation de garantie à laquelle le partage donne naissance entre les copartageants.

322. **Observation.** Comme nous l'avons dit déjà (supra 208), les règles des art. 883 et suiv. ne s'appliquent pas seulement au partage de succession, mais au partage de toute indivision quelle qu'en ait été l'origine. Arg. des art. 1476 et 1872. Cass. fr., 8 février 1893, D. 1893, 1, 588. Toutefois, pour la facilité de l'exposition des principes, nous rattachons notre enseignement à l'hypothèse du partage d'une succession.

SECTION 1. — L'effet déclaratif du partage.

Art. 883.

§ 1. — PORTÉE ET FONDEMENT DU PRINCIPE DE L'ART. 883.

323. **Caractère du principe en droit français.** Pendant l'indivision chacun des héritiers est propriétaire de chacun des objets de l'hérédité, mais il rencontre sur chaque objet le droit égal de chacun de ses cohéritiers; le tout appartient à tous. Une fois le partage opéré, chacun d'eux cesse d'être copropriétaire des objets mis dans le lot de ses cohéritiers, mais il est propriétaire exclusif des objets mis dans son propre lot. Comment s'accomplit cette transformation?

Au fond des choses, le partage opère pour chaque copartageant une aliénation et une acquisition réciproques. Il est un acte commutatif: chacun des contractants transmet aux autres son droit indivis sur les effets mis dans leur lot, et il reçoit en retour leurs droits indivis sur les effets qui lui sont assignés. Chaque héritier n'est donc seulement qu'en partie l'ayant cause direct du défunt, il l'est dans la mesure de sa part héréditaire; pour le surplus, il est l'ayant cause de ses cohéritiers. Ainsi analysé, le partage est, pour partie au moins, *translatif* ou *attributif* de propriété. Telle était la conception rationnelle du droit

romain qui le considérait comme un échange ou une vente, selon les cas.

Dans le droit français, le partage n'est plus translatif ou attributif de propriété; il est déclaratif ou rétroactif, ce qui veut dire, ainsi que l'explique très clairement l'art. 883, que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. La propriété indivise est ainsi effacée par le partage comme si elle n'avait jamais existé; chaque cohéritier n'est *en rien l'ayant cause de ses cohéritiers*, il est censé avoir reçu son lot tout fait des mains du défunt, à l'instant même de l'ouverture de la succession.

324. **Conséquence.** Le principe romain, que le partage était translatif de propriété, conduisait à maintenir sur les biens mis dans le lot de chaque cohéritier les hypothèques et autres charges réelles établies pendant l'indivision par les autres, au moins dans la mesure de la part héréditaire de ceux-ci; car ils n'avaient pu *transmettre* cette part que sous l'affectation des charges dont ils l'avaient grevée. *Nemo plus juris...*

Au contraire, selon le principe français que le partage est déclaratif de propriété, chaque copartageant reçoit les biens mis dans son lot libre des hypothèques et autres droits réels établis pendant l'indivision par l'un de ses cohéritiers. Ces droits réels s'évanouissent, puisque celui qui les a consentis est réputé n'avoir jamais été propriétaire des biens qu'il a grevés. *Resoluto jure dantis...* Ce que nous disons des droits réels s'applique également aux aliénations portant sur la propriété même qui auraient été consenties pendant l'indivision par l'un des cohéritiers; ces aliénations sont réputées non avenues. Cass. fr., 29 février 1904, D. 1905, 1, 7.

Le sort des aliénations et des constitutions de droits réels émanées de l'un des cohéritiers pendant l'indivision est donc toujours subordonné à l'événement du partage. Elles ne seront

maintenues que si le bien auquel elles s'appliquent tombe dans le lot du cohéritier qui les a consenties. Gand, 27 mai 1902, P. 1903, 2, 59.

325. **Fondement du principe.** Dans la conception des rédacteurs du code, le principe de l'effet déclaratif du partage repose sur une fiction. C'était l'idée des auteurs anciens, et l'art. 883 l'exprime nettement par le mot *censé*, qui marque une fiction (1).

Cette fiction est fondée sur des considérations d'équité et d'utilité pratique. La loi voit avec défaveur l'individu qui achète une part indivise ou qui fait un prêt moyennant hypothèque sur une telle part; le plus souvent cet individu est un spéculateur qui profite de la détresse d'un héritier hors d'état d'attendre l'achèvement du partage; la loi sacrifie ce spéculateur pour assurer la sécurité et la stabilité des droits des copartageants et prévenir ainsi entre eux les contestations et les recours en garantie.

326. **Règle d'interprétation.** Si l'art. 883 établit une fiction et semble, à ce titre, devoir être de stricte interprétation, il faut observer cependant qu'il ne fait que consacrer une règle traditionnelle du droit français. Aussi c'est avant tout par la tradition qu'il faut l'interpréter. Il n'est pas impossible d'en étendre le champ d'application hors de ses termes rigoureux lorsqu'on peut s'appuyer pour cela sur la doctrine de Pothier et des anciens auteurs.

327. **Caractère du principe.** Il est universellement reconnu que le principe de l'art. 883 est d'ordre public. Les copartageants sont libres d'attacher à leur convention des effets différents de ceux déterminés par les art. 884 et suiv.; ainsi ils peuvent régler à peu près comme ils le veulent la garantie des lots, soumettre leur convention à la résolution pour cause d'inexécution des obligations, etc. Mais ils ne sont pas libres de priver leur convention de

(1) Comp. l'intéressante construction juridique exposée par notre éminent collègue de l'Université de Louvain, M. VAN BIERVLIET, dans la Revue pratique du notariat belge, 1909, p. 225. Voir aussi les conclusions de M. le procureur général BAUDOUIN, au D. 1908, 1, 116.

partage de l'effet déclaratif déterminé par l'art. 883; c'est que des *tiers* peuvent être intéressés à l'extinction des hypothèques ou autres charges réelles créées durant l'indivision par l'un ou l'autre des cohéritiers de celui qui est attributaire définitif de l'immeuble grevé.

§ 2. — ACTES AUXQUELS LE PRINCIPE DE L'ART. 883
EST APPLICABLE.

328. **Enumération.** A n'envisager que la lettre de l'art. 883, ce seraient uniquement le *partage en nature* et la *licitation*. Mais on verra qu'il faut y ajouter *tout acte à titre onéreux qui a pour objet de faire cesser l'indivision*.

329. **Partage en nature.** L'art. 883 s'applique aux *prélèvements* auxquels donne lieu le rapport en moins prenant selon les art. 829 et 830. Ils constituent, en effet, une des opérations du partage.

Il n'est pas besoin, pour que l'art. 883 soit applicable, que tous les biens soient partagés. L'effet déclaratif s'applique au *partage partiel* comme au partage total.

L'art. 883 s'applique au *partage avec soulte* ou retour de lot aussi bien qu'au partage pur et simple. Le fait qu'il y a des soultes stipulées de cohéritier à cohéritier pour compenser les inégalités des lots (supra n° 301) n'empêche point l'effet déclaratif du partage de s'appliquer aux biens *qui étaient dans l'indivision*. Il est clair que l'effet déclaratif ne s'applique jamais à la *soulte elle-même*, sans qu'il y ait à distinguer si elle consiste en argent ou en tout autre objet tiré du patrimoine propre de l'héritier surloiti ⁽¹⁾:

330. **Licitation.** Il faut distinguer deux hypothèses:

1^o *C'est un des cohéritiers ou le cessionnaire de l'un d'eux qui se porte adjudicataire*. La licitation, en ce cas, est une pure opéra-

(1) Cela a été méconnu par Laurent, t. X, n° 398, mais ce grand jurisconsulte s'est repris dans la suite, t. XXI, n° 283.

tion de partage. L'art. 883 lui reconnaît de plano le caractère déclaratif : à lui échu par licitation.

2^o C'est un étranger qui se porte adjudicataire. La licitation est alors un acte d'une nature mixte. Elle est une vente ordinaire et en produit tous les effets dans les rapports de l'adjudicataire et des colicitants. Elle est une opération de partage dans les relations des colicitants entre eux et de leurs ayants cause. La créance du prix de licitation entre dans la masse à partager pour y être soumise, ainsi que l'aurait été l'immeuble même qu'elle remplace, aux règles ordinaires du partage. C'est le copartageant auquel elle est attribuée par le partage qui doit être considéré comme ayant été l'unique vendeur du bien licité et par là même comme en ayant été le seul propriétaire au moment de la vente et depuis l'ouverture de la succession. S'il arrive donc que la créance du prix de licitation est mise au lot d'un des cohéritiers autre que celui qui avait constitué une hypothèque sur l'immeuble durant l'indivision, cette hypothèque vient à tomber pour avoir été constituée par un non propriétaire. La licitation, qui n'a pas eu en elle-même le caractère déclaratif, se trouve influencée après coup par le caractère déclaratif de l'attribution du prix d'adjudication. Cass. fr., 5 décembre 1907, D. 1908, 1, 113. Cette solution a été consacrée en Belgique par les termes généraux (*quel que soit l'acquéreur autre que le colicitant*) de l'art. 2, al. 2, de la loi du 15 août 1854. LEMAIRE-BOSERET. *Les sûretés réelles*, n^o 256.

331. Acte à titre onéreux ayant pour objet de faire cesser l'indivision. Le principe de l'art. 883 est applicable à tout acte qui tient lieu de partage, c'est-à-dire à tout acte à titre onéreux qui a pour objet (tend à ce résultat) de faire cesser l'indivision, soit quant à l'un des effets compris dans l'hérédité, soit quant à l'hérédité elle-même, en tout ou en partie, *encore qu'il présente tous les caractères juridiques de la vente ou de quelque autre contrat*. Ainsi l'art. 833 s'applique à la vente d'un bien héréditaire consentie de gré à gré par les cohéritiers à l'un d'entre eux, de même qu'à la cession à titre onéreux de droits successifs faite à l'un des cohéritiers par les autres.

Sans doute l'art. 883 ne parle pas de la vente de gré à gré de droits indivis ou de droits successifs. Mais où est la différence au fond entre une vente de gré à gré et une vente aux enchères, c'est-à-dire une licitation? Le législateur reconnaît lui-même, à l'art. 1408, al. 1 (*à titre de licitation ou autrement*), qu'il n'en existe aucune ⁽¹⁾. Aussi tous les civilistes sont-ils aujourd'hui d'accord pour enseigner que l'effet déclaratif s'attache en principe à la cession de droits indivis ou de droits successifs aussi bien qu'à la licitation proprement dite. Il n'y a plus de controverse sérieuse que sur la question de savoir à quelles conditions l'application du principe est subordonnée (infra nos 333 et 334).

Nous n'entendons parler que d'actes *à titre onéreux* comme pouvant être équipollents à partage. La cession de droits indivis ou de droits successifs faite à titre gratuit ne peut jamais être considérée comme équipollente à un partage, attendu que le partage est par essence un contrat à titre onéreux. L'héritier qui aurait obtenu à titre gratuit la cession des droits de ses cohéritiers devrait être considéré comme l'ayant cause, non du défunt, mais de ses cohéritiers, du moins pour la part qui devait revenir à ceux-ci.

332. Tempérament à l'effet déclaratif du partage. L'art. 2, al. 2 et 3, de la loi du 15 août 1854 vient, dans une certaine mesure, au secours des créanciers dont les droits hypothécaires disparaissent en vertu de l'effet déclaratif du partage. Au cas de partage avec soulte ou de licitation, il reporte leur droit de préférence sur la part qui est attribuée à leur débiteur dans le montant de la soulte ou le prix de la licitation. L'effet de cette disposition exceptionnelle est d'ailleurs limité à la somme qui revient au cohéritier débiteur après les opérations de liquidation de la succession (notamment les rapports en moins prenant) entre lui et ses copartageants. LEMAIRE-BOSERET. *Les sûretés réelles*, n° 255.

(1) VAN BIERVLIET. *Revue notar. belge*, 1890, p. 81.

§ 3. — CONDITIONS D'APPLICATION DU PRINCIPE DE L'ART. 883.

333. **Jurisprudence française.** D'après la Cour de cassation de France, deux conditions sont requises pour que l'effet déclaratif existe. Il faut :

1^o Que l'acte soit passé entre tous les cohéritiers. Ainsi il a été jugé que la cession de droits successifs intervenue seulement entre quelques-uns des cohéritiers, ne réunissant pas sur la tête du cessionnaire la totalité des droits successifs, conserve ses caractères propres et n'équivaut pas à partage. Note au S. 1901, 2, 249.

Cette condition est admise par la plupart des auteurs.

2^o Que l'acte fasse cesser l'indivision à l'égard de tous les cohéritiers, soit quant à la succession elle-même, soit quant à un ou plusieurs des biens qui en dépendent. Ainsi il a été jugé que la licitation où plusieurs des cohéritiers se sont portés conjointement adjudicataires, ne mettant pas fin à l'indivision entre toutes les parties, est non pas déclarative, mais translatrice de propriété. Cass. fr., 11 janvier 1909, D. 1909, 1, 81.

Cette condition est rejetée par tous les auteurs.

334. **Jurisprudence belge.** Notre Cour de cassation n'exige qu'une seule condition pour qu'un acte de cession à titre onéreux de droits indivis ou de droits successifs produise l'effet déclaratif, c'est que la cession soit faite à l'un, plusieurs, ou l'ensemble des cohéritiers.

Elle a d'abord repoussé la seconde condition fixée par la jurisprudence française, en décidant que le principe de l'art. 883 s'applique au cas où le bien héréditaire licite est adjugé indivisément à plusieurs des cohéritiers. Cass., 5 janvier 1847, P. 1847, 1, 502. L'art. 883, en effet, n'empêche nullement l'effet déclaratif de se produire collectivement au profit de deux ou plusieurs des cohéritiers; le mot seul qu'il emploie n'est pas destiné à déterminer une condition de l'effet rétroactif, mais seulement à qualifier le

résultat de l'opération: une acquisition affranchie de toutes les conséquences des actes consentis pendant l'indivision par les autres héritiers. Note au D. 1909, 1, 81. Elle a ensuite écarté la première condition admise par la jurisprudence française et la généralité des auteurs, en statuant que le principe de l'art. 883 est applicable à tous les actes préparatoires du partage définitif qui, sous quelque dénomination que ce soit, tendent à faire cesser l'indivision.... soit en diminuant le nombre des communistes par la cession de ses droits héréditaires faite par l'un des héritiers à l'un ou plusieurs de ses cohéritiers. Cass., 6 juin 1850, P. 1851, 1, 144.

Notre jurisprudence fait valoir qu'une semblable cession constitue réellement pour l'héritier cédant un mode de licitation puisqu'elle fait cesser, à son égard, l'indivision vis-à-vis de tous ses cohéritiers, et que *l'art. 883 ne fait aucune distinction* entre le cas où, par l'effet de la licitation, un des héritiers acquiert la propriété d'un objet héréditaire pour le tout, et le cas où la licitation faite avec un seul des autres héritiers lui attribue un droit de copropriété dans ces objets ⁽¹⁾.

Elle ajoute que telle était la décision de l'ancien droit français. Le principe de l'art. 883 est absolument traditionnel, c'est donc *par la tradition qu'il faut l'interpréter*. On doit dès lors lui maintenir toute la portée qu'il avait autrefois, selon Pothier et tous les autres auteurs, dans le dernier état de l'ancien droit.

Elle dit enfin que pour interpréter l'art. 883 il ne faut pas isoler des textes qui le suivent. Les art. 883 à 892 forment un tout. Or, l'art. 888 voit un partage dans tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière, et il n'exige pas que l'acte en question ait été fait

(1) Cet acte est une opération de partage en ce sens qu'il constitue un acheminement vers la cessation complète de l'indivision; il la prépare en diminuant, sur le bien qui en est l'objet, le nombre des copropriétaires. *Revue crit.*, 1901, p. 280.

entre tous les cohéritiers; bien plus, l'art. 889, qui traite spécialement des cessions de droits successifs, les considère comme rentrant dans les prévisions de l'art. 888 lorsqu'elles ont été faites à un héritier par tous ses consorts ou par l'un d'eux seulement. La plupart des auteurs croient renverser cet argument en disant qu'il n'y a pas une dépendance absolue et nécessaire entre l'art. 883 et l'art. 888, qu'on conçoit que le législateur ait assimilé la cession de droits successifs au partage en ce qui concerne la rescision pour lésion, et qu'il ne l'ait pas fait au point de vue de l'effet déclaratif. Note à la P. 1909, 3, 62. La vérité est que si les art. 883 et 888 règlent des objets tout différents, le but pratique du premier est bien plus important, aux yeux du législateur, que le but du second et qu'il est dès lors rationnel de croire que le champ d'application de l'art. 883 n'est pas moins étendu que celui de l'art. 888. *Revue crit.*, 1901, p. 275; *Revue trim.*, 1902, p. 913. *Contra*; Trib. Bruxelles, 24 octobre 1891, P. 1892, 3, 25.

§ 4. — PERSONNES A L'ÉGARD DESQUELLES LE PRINCIPE
DE L'ART. 883 EST APPLICABLE.

335. **Généralité du principe.** L'art. 883 est conçu dans les termes les plus généraux. Il n'établit aucune distinction entre les diverses personnes qui peuvent se trouver atteintes par l'effet rétroactif; il régit non seulement les rapports des cohéritiers entre eux, mais encore ceux de chaque cohéritier avec les ayants cause des autres et avec les siens propres, et cela sans prescrire aucune formalité de publicité.

§ 5. — BIENS AUXQUELS LE PRINCIPE DE L'ART. 883
EST APPLICABLE.

336. **Généralité du principe.** L'art. 883 s'applique à tous les biens héréditaires, de quelque nature qu'ils soient, compris dans le partage; chaque cohéritier, dit le texte, est censé avoir succédé seul au défunt pour *tous les effets* mis dans son lot ou à lui échus sur licitation.

337. Difficulté quant aux créances. On n'a pas oublié que l'art. 832 décide qu'il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de *créances* de mêmes nature et valeur. Mais il semble, si l'on consulte l'art. 1220, que l'art. 832 n'a statué qu'au sujet des créances héréditaires indivisibles; l'art. 1220 dispose en effet que les créances héréditaires susceptibles de division se divisent de plein droit entre les héritiers dès l'instant du décès. Comment les héritiers auraient-ils à se partager ce qui ne se trouve pas *indivis* entre eux? En matière de créances, dit-on souvent, l'absence de division ne peut exister que sous la forme de la *solidarité* ou de l'*indivisibilité*. Notes au D. 1903, 2, 465, et 1908, 1, 113.

On donne à l'art. 1220 une portée qu'il n'a pas. Cette disposition qui se rattache, comme elle prend soin de le dire, à la théorie de la *saisine*, n'a d'autre objet que de régler provisoirement le droit de poursuite de chaque héritier du créancier après le décès de celui-ci. Les créances héréditaires, sans distinction entre celles qui figuraient déjà dans le patrimoine du *de cujus* et celles qui n'ont pris naissance qu'au cours de l'indivision (comme la créance du prix d'une licitation), se divisent de plein droit entre les héritiers en ce sens que, tant que dure l'indivision, chaque héritier a qualité pour en poursuivre le recouvrement proportionnellement à sa part héréditaire. Mais l'art. 1220 n'a rien à faire dans les rapports des cohéritiers entre eux ou avec leurs ayants cause. Il ne touche pas à l'attribution des créances, quelles qu'elles soient, qui reste soumise aux règles du partage comme l'attribution de tous les autres effets de la succession. Art. 832 et 883. « Il ne met nullement obstacle à ce que les créances soient comprises dans le partage et à ce qu'une créance soit attribuée à un seul des héritiers ou partagée entre eux dans une proportion différente de celle qui correspond à leurs parts héréditaires. » Liège, 2 décembre 1908, J. L. 1909, p. 5; Cass. fr., 5 décembre 1907, S. 1908, 1, 5.

338. Atténuations de l'application des règles du partage aux créances héréditaires. 1^o Le principe de l'art. 883, que

le partage opère avec effet rétroactif, s'applique aux créances qui y ont été comprises comme aux autres biens de l'hérédité. L'attribution d'une créance de la masse successorale à l'un des héritiers doit donc avoir normalement pour conséquence d'anéantir tous les actes de disposition que les autres héritiers ont faits de cette créance durant la période de l'indivision. Conclusions rapportées au D. 1908, 1, 116. *Contra*: Toulouse, 7 mars 1904, D. 1904, 2, 333.

Toutefois il faut toujours tenir compte de ce principe du titre des Obligations que le paiement est valablement fait entre les mains de celui qui est autorisé par la loi à recevoir pour le créancier. Art. 1239. L'héritier attributaire d'une créance ne peut donc pas se prévaloir de l'art. 883 pour faire réputer non venus à son égard les paiements partiels que le débiteur a effectués avant le partage, conformément aux art. 724 et 1220, entre les mains des autres héritiers. Ces paiements ont été libératoires en vertu de l'art. 1239.

2° Le principe du titre des Successions, que le partage n'est soumis à aucune forme de publicité pour opérer ses effets à l'égard des tiers, s'applique aux créances qui y ont été comprises comme aux autres biens de l'hérédité. L'héritier dont le lot comprend une créance de la masse successorale n'est pas un *cessionnaire* de cette créance; il n'a pas dès lors à remplir les formalités de l'art. 1690 pour en être le titulaire exclusif au regard des tiers, parmi lesquels se trouve tout d'abord le débiteur lui-même.

Toutefois il faut toujours tenir compte de ce principe du titre des Obligations que le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable. Art. 1240. L'héritier dont le lot comprend une créance doit donc en informer au plus tôt le débiteur, afin que celui-ci n'aille plus payer de bonne foi, conformément aux art. 724 et 1220, entre les mains des autres héritiers. Les paiements que le débiteur ferait selon les règles de la saisine héréditaire, dans l'ignorance du partage, seraient libératoires aux termes de l'art. 1240.

SECTION 2. — **L'obligation de garantie
entre les copartageants.**

§ 1. — LE DROIT COMMUN.

Art. 884 et 885.

339. Définition, fondement et étendue. Par l'obligation de garantie on entend l'obligation pour les copartageants de se protéger mutuellement contre les troubles qu'ils peuvent éprouver dans la possession des objets qui leur sont échus, et d'indemniser ceux d'entre eux qui viennent à subir une éviction.

Il y a trouble lorsqu'un copartageant se trouve inquiété, par quelque voie de droit (par opposition à voie de fait) dans la possession d'une chose mise dans son lot. Il y a éviction lorsqu'un copartageant ne conserve pas en vertu du partage les biens qui lui ont été attribués, alors même qu'il les conserverait à un autre titre, par exemple à titre d'héritier du véritable propriétaire.

Aux yeux du législateur, le partage est une œuvre d'égalité, et non de spéculation; les copartageants traitent entre eux dans l'intention de s'accorder mutuellement leurs parts exactes. Si l'un d'eux subit une éviction, l'égalité n'existait qu'en apparence; il doit être indemnisé par les autres pour que l'égalité soit rétablie.

Nos art. 884 à 886 n'établissent l'obligation de garantie que pour les troubles et évictions; ils ne l'établissent pas pour les défauts cachés. Le code n'admet de recours à raison des vices cachés que dans les termes de l'art. 887, c'est-à-dire lorsqu'un des copartageants subit, par suite de ces vices, une lésion de plus du quart.

340. Condition du recours en garantie. Il faut que le trouble ou l'éviction procède d'une cause antérieure au partage. Art. 884, al. 1. Le cohéritier n'a droit à la garantie que si la cause du trouble ou de l'éviction qu'il subit, en sa qualité d'héritier, affectait déjà, au moment du partage, le bien placé dans son lot. Cass. fr., 18 mars 1889, S. 1890, I, 265.

341. **Cas où la garantie n'est pas due.** Le recours en garantie cesse dans deux cas déterminés par l'art. 884, al. 2 :

1^o Si une clause *particulière et expresse* du partage a excepté l'*espèce* d'éviction soufferte. La loi ne veut pas d'une clause *générale* de non garantie, parce qu'elle serait vite devenue de style et que le principe de l'égalité qui doit régner dans les partages aurait été ainsi annihilé. Quand il y a une clause particulière de non garantie, la chose sujette à éviction a été estimée en conséquence, de façon que le copartageant dans le lot duquel elle est mise se trouve indemnisé d'avance.

2^o Si l'éviction est imputable à *faute* au cohéritier qui l'a subie. Ainsi la garantie n'est pas due à l'héritier qui, ayant plaidé seul contre le tiers qui le troublait, sans mettre ses cohéritiers en cause, a négligé de faire valoir un moyen péremptoire, la prescription par exemple, qui lui aurait fait gagner son procès. La garantie n'est pas due non plus au cohéritier évincé postérieurement au partage par suite d'une prescription commencée auparavant ; il subit l'éviction par sa faute, puisqu'il aurait pu la conjurer en interrompant lui-même la prescription.

342. **Effet de l'obligation de garantie.** Chacun des cohéritiers, dit l'art. 885, al. 1, est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction. L'éviction ne donne donc jamais lieu à un nouveau partage. Le garanti doit se contenter d'une *indemnité* en argent.

L'opinion commune est que l'indemnité à payer au copartageant évincé se détermine d'après la valeur qu'avait, *au moment de l'éviction*, l'objet dont il a été dépouillé. L'art. 885 dit, en effet, que les cohéritiers sont obligés d'indemniser celui qui a été évincé *de la perte que lui a causée l'éviction*. Quelques auteurs se fondent sur l'ancien droit et argumentent du but de l'action en garantie (rétablir l'égalité qui aurait dû exister entre les lots) pour décider que l'indemnité doit être calculée d'après

la valeur que le bien avait au moment du partage. Bordeaux, 12 juillet 1892, D. 1894, 2, 51.

Le recours en indemnité se divise entre les cohéritiers en proportion de leurs parts dans la succession. L'héritier évincé en supporte lui-même sa part. Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables, proportionnellement à leurs parts héréditaires. Art. 885, al. 2. L'*égalité* dont parle cet article est une égalité relative aux vocations héréditaires, c'est-à-dire une égalité proportionnelle.

§ 2. — L'OBLIGATION DE GARANTIE QUANT AUX CRÉANCES.

Art. 886.

343. **Application du droit commun.** Dans les limites de l'art. 884, les copartageants se doivent la garantie: 1^o à raison de l'*existence* des créances comprises dans le partage; 2^o à raison de la *solvabilité* du débiteur au temps du partage. Les copartageants ne sont pas garants de l'insolvabilité *future* du débiteur, c'est le droit commun. Ils sont garants de son insolvabilité *actuelle*, c'est l'application du système du code que le partage est un règlement d'égalité et non un acte de spéculation (comp. art. 1693 et 1694); une créance dont le débiteur n'est pas solvable existe à la vérité en droit, mais en fait le cohéritier à qui elle est attribuée n'en profitera pas plus que si elle n'existait point.

344. **Exception au droit commun.** L'art. 884 ne fixe pas la durée de l'obligation de garantie. En principe elle est donc de trente ans, conformément à l'art. 2262.

Par exception, l'obligation de garantie *du chef de l'insolvabilité du débiteur d'une rente* mise au lot d'un des cohéritiers ne dure que pendant les cinq ans qui suivent le partage (1). Art. 886. Ce texte, étant exceptionnel, ne peut pas s'appliquer à d'autres

(1) Sur les difficultés que soulève l'interprétation de l'art. 886, voir VAN BIERVLIET, *Revue notari. belge*, 1903, p. 1.

créances qu'aux rentes, et pour les rentes mêmes, il ne concerne que le cas d'insolvabilité du débiteur, et non le cas d'inexistence de la rente.

CHAPITRE VI. — LA RESCISION EN MATIERE DE PARTAGE.

Art. 887 à 892.

345. **Observation préliminaire.** Le code ne s'occupe, aux art. 887 et suiv., que des deux cas où le partage est *nul, annulable* ou *rescindable*, expressions synonymes, du chef d'un *vice du consentement* de l'une des parties. Il ne s'occupe pas des cas où le partage est annulable du chef de l'*incapacité de l'une des parties*, ou du chef du *défaut de formes* quand le partage aurait dû être fait en justice. Il ne s'occupe pas non plus des cas où le partage est *inexistant*, ce qui arrive, par exemple, s'il n'a pas été fait entre tous ceux qui auraient dû y figurer ou si l'une des parties a versé dans une erreur exclusive du consentement.

346. **Vices du consentement.** L'art. 887 indique trois causes de rescision du partage: la *violence*, le *dol* et la *lésion de plus du quart*.

Il exclut implicitement l'*erreur* comme cause de nullité. Cela provient de ce que l'erreur la plus ordinaire se confond avec la lésion et de ce que la plupart des autres erreurs peuvent être réparées sans qu'il y ait lieu à l'annulation du partage. A-t-on fait une fausse appréciation de la valeur d'un bien compris dans le partage, il en est résulté une lésion pour l'un des copartageants et celui-ci pourra attaquer le partage en vertu de l'art. 887 s'il se trouve lésé de plus du quart. A-t-on compris dans la masse partageable des biens qui ne faisaient pas partie de la succession, l'héritier dans le lot duquel ces biens auront été mis agira par l'action en garantie. Art. 884. A-t-on omis, par erreur de fait ou de droit, de comprendre dans le partage certains biens héréditaires, on procédera pour ces objets à un partage supplémentaire. Art. 887, in fine. Nancy, 23 janvier 1904, D. 1906, 2, 174. A-t-on

admis un étranger au partage, ou bien y a-t-on admis un héritier pour une part supérieure à ses droits, l'opinion générale est, non que le partage doit être refait en entier, mais qu'il y a lieu à un supplément de partage, comme dans le cas où l'on a omis de partager des objets de l'hérédité.

SECTION 1. — Rescision pour violence ou dol.

347. **Droit commun.** L'art. 887 n'édicte aucune règle particulière en ce qui concerne ces deux causes de nullité relative. Elles demeurent donc entièrement régies par les principes généraux des art. 1111 à 1117.

Conformément au droit commun, la nullité peut être couverte par une *confirmation expresse ou tacite* du partage, émanée du copartageant qui a été victime de la violence ou du dol. Art. 1304 et 1338. L'*exécution volontaire* de l'acte annulable par la partie qui avait l'action en nullité est, *de droit*, un acte de confirmation tacite, aux termes de l'art. 1338, al. 2.

348. **Règle particulière.** L'art. 892 établit une cause spéciale d'extinction de l'action en nullité: l'héritier qui aliène volontairement un objet compris dans son lot, après avoir découvert le dol dont il a été victime ou après que la violence a cessé, est censé renoncer à son action. Cet article va au delà du droit commun en tant qu'il *impose* aux juges de voir une confirmation tacite dans un acte qui ne constitue pas une *exécution* de la convention de partage.

SECTION 2. — Rescision pour lésion.

§ 1. — FONDEMENT ET CONDITION DE L'ACTION EN RESCISION.

349. **Fondement de la rescision.** En principe, la lésion n'est pas une cause de rescision des contrats à titre onéreux. Art. 1118. C'est que ces contrats constituent normalement des actes de spéculation. Le partage, au contraire, n'est qu'un règlement de droits préexistants; chacune des parties cherche seulement à

obtenir ce qui lui revient. Si l'égalité n'a pas été observée, il y a lieu de supposer que des circonstances spéciales (erreur d'estimation ou contrainte morale) ont *vicié le consentement* du copartageant qui n'a pas reçu tout ce à quoi il avait droit.

350. Condition de la rescision. L'art. 887 n'admet pas qu'une lésion quelconque puisse faire rescinder le partage. Il exige une lésion de *plus du quart*. Il faut donc que l'un des copartageants ait reçu moins des trois quarts de la part qui devait lui revenir. Quand aucun des copartageants n'est lésé de plus du quart il n'y a pas lieu à rescision, lors même que l'un d'eux aurait reçu plus d'un quart en sus de ce qu'il devait avoir.

La lésion de plus du quart est une cause de rescision sans qu'il y ait à distinguer si elle provient d'une erreur de fait, d'une erreur de droit, ou de quelque autre cause. Anvers, 24 novembre 1892, P. 1893, 3, 71.

Pour juger s'il y a eu lésion, il faut se reporter *au moment du partage* et estimer la valeur que les objets avaient alors. Art. 890. Les événements ultérieurs au partage sont aux risques des héritiers apportionnés.

351. Cas du partage partiel. Un partage qui n'a eu pour objet qu'une partie de l'hérédité est rescindable pour cause de lésion aussi bien que celui qui a porté sur toute la masse indivise; l'action en rescision n'est pas irrecevable sous le prétexte que la lésion *pourra* être réparée par les partages ultérieurs. Toutefois, lorsqu'il *a été fait* plusieurs partages partiels, on doit, pour calculer la lésion, réunir la valeur de tous les biens compris dans ces partages successifs, et il n'y aura lieu à rescision qu'autant que le copartageant qui se plaint n'aura pas eu, par le résultat combiné de ces divers partages, les trois quarts de ce qui devait lui revenir dans la masse totale. Comp. Cass. fr., 18 avril 1899, D. 1899, 1, 521, et la note.

§ 2. — ACTES SUJETS A RESCISION.

I. — Règles générales.

352. **Principe.** L'art. 888 admet l'action en rescision non seulement contre le partage proprement dit, mais contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction ou de toute autre manière. Le même article résume son principe en ces mots : *le partage ou l'acte qui en tient lieu.*

353. **Partage judiciaire.** Il est certain que l'action en rescision est admise contre le partage judiciaire aussi bien que contre le partage amiable. Le jugement qui homologue un partage (art. 981 c. pr.) n'a l'autorité de la chose jugée que sur les *contestations* qui ont été soumises au tribunal pendant le cours des opérations. Dijon, 18 décembre 1893, D. 1894, 2, 389; Cass. fr., 3 mai 1897, D. 1897, 1, 224.

354. **Acte équipollent à partage.** L'art. 888 signifie que si une convention à titre onéreux présentant tous les caractères juridiques de la vente, de l'échange, de la transaction ou de tout autre contrat de même nature, a *en même temps pour but de faire cesser l'indivision entre les contractants*, cette convention doit être rescindable pour cause de lésion de plus du quart, quelle que soit la qualification que les parties lui aient donnée. L'article n'exige pas que l'acte ait pour but de faire cesser l'indivision entre *tous* les cohéritiers; il suffit qu'il ait pour but de la faire cesser entre ceux qui contractent. Arg. de l'art. 889.

Deux erreurs tout opposées ont été commises dans l'interprétation de l'art. 888 :

Les uns ont prétendu en limiter l'application au partage *au sens rigoureux du mot*, estimant que cet article a simplement voulu prévoir le cas où les parties, pour éluder l'action en rescision, auraient donné à leur partage proprement dit le *faux nom* d'un autre contrat. Cass., 10 juillet 1862, P. 1862, 1, 289. L'erreur de

cette interprétation est manifeste ; l'art. 888 ne serait qu'une naïveté d'école ! *Contractus non ex nomine sed ex re legem accipiunt*. Besançon, 1^{er} décembre 1897, D. 1898, 2, 454. Il importe peu que l'acte ait en même temps un autre but que la cessation de l'indivision.

D'autres ont décidé que l'art. 888 s'applique, sans restriction aucune, à *tout acte qui a pour effet* de faire cesser l'indivision entre cohéritiers ou autres communistes. Cela n'est pas exact non plus ; l'art. 888 se borne à admettre la rescision de tout acte *qui tient lieu de partage*, c'est-à-dire de tout contrat à *titre onéreux* par lequel les cohéritiers ou autres communistes ont eu *pour but* de faire cesser, en tout ou en partie, l'indivision existant entre eux. Cass., 4 novembre 1854, P. 1855, 1, 25 ; Agen, 20 janvier 1896, D. 1898, 2, 9, et la note ; Cass. fr., 22 décembre 1901, D. 1902, 1, 241.

Il convient de rappeler que, selon la jurisprudence belge, le cercle d'application de l'art. 888 et celui de l'art. 883 sont exactement les mêmes. D'après la jurisprudence française, au contraire, il n'y a pas harmonie entre les deux articles ; le cercle d'application de l'art. 888 est plus grand que celui de l'art. 883 (*supra* nos 333 et 334).

355. **Transaction.** On enseigne communément que la transaction n'est rescindable pour cause de lésion que *lorsqu'elle tient lieu de partage*, que la règle de l'art. 2052 reste applicable à la transaction portant sur des difficultés *antérieures* ou *postérieures au partage*.

Que l'action en rescision ne soit pas ouverte contre la transaction qui n'intervient qu'après que le partage est terminé, pour trancher des difficultés élevées sur son interprétation ou son exécution, cela est évident en présence du texte de l'art. 888, al. 2.

Mais s'agit-il d'une transaction portant sur des difficultés élevées préalablement au partage, par exemple sur une question de rapports à effectuer, la jurisprudence décide, avec raison, qu'il faut distinguer selon que, dans l'intention des parties, cette transaction a été indépendante du partage, ou s'y est rattachée d'une manière

inséparable, en a fait partie intégrante. Cass., 21 juin 1889, P. 1889, 1, 248; Cass. fr., 3 décembre 1878, D. 1879, 1, 419.

II. — *Règle spéciale à la vente de droits successifs.*

356. **Conditions de l'exception.** L'art. 889 dispose que, par exception à la règle de l'art. 888, la *vente de droits successifs* faite entre cohéritiers, bien qu'elle ait pour objet de faire cesser l'indivision, ne donne pas lieu à l'action en rescision si elle est faite aux risques et périls du cessionnaire et sans fraude. Note au D. 1909, 2, 105.

1^o Il faut d'abord que la cession soit *aléatoire*. A la différence de la vente de *droits indivis*, la vente de *droits successifs* a, de sa *nature* même, un caractère aléatoire, parce qu'elle implique que le cessionnaire, en même temps qu'il prend la part du cédant dans l'actif éventuel, s'engage à supporter sa part dans les charges connues ou inconnues de la succession. Art. 1696 et 1698. Aussi n'est-il pas nécessaire que le contrat porte qu'il est fait aux risques et périls de l'acheteur, il suffit qu'il ne lui accorde *aucun recours* dans le cas où ses prévisions ne se réaliseraient point.

2^o Il faut ensuite que la cession soit faite *sans fraude*. Il y aurait fraude s'il était établi que l'une des parties, le cédant ou le cessionnaire, avait connaissance exacte des forces et des charges de la succession, alors que l'autre en ignorait l'étendue. S'il y a fraude, la cession est rescindable pour cause de lésion, sans qu'il soit nécessaire que la partie qui connaissait exactement la situation ait usé de *manœuvres dolouses*. Gand, 19 juin 1906, P. 1906, 2, 340; Cass. fr., 16 mars 1897, D. 1897, 1, 366.

§ 3. — DROIT DU DÉFENDEUR A L'ACTION EN RESCISION.

357. **Moyen d'empêcher la rescision.** Afin d'éviter les inconvénients que l'annulation du partage entraîne pour les copartageants et les tiers auxquels les copartageants auraient déjà concédé des droits réels, l'art. 891 donne aux défendeurs à l'action

en rescision un moyen d'en arrêter le cours et d'empêcher un nouveau partage: ils n'ont qu'à *fournir au réclamant le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature.*

Le supplément à fournir au demandeur doit rétablir l'égalité d'une façon *complète*; il doit être égal à la différence entre la valeur du lot qu'il a obtenu et la valeur de celui qu'il aurait dû obtenir. Il n'y a ici rien de pareil à ce qui est admis par l'art. 1681 en matière de vente rescindable pour lésion.

Le supplément peut, au choix des défendeurs, être fourni soit en numéraire, soit en nature, c'est-à-dire en biens héréditaires. Dans ce dernier cas, les biens livrés en paiement doivent être estimés d'après leur valeur vénale *au jour du paiement*, puisqu'il tiennent lieu d'un supplément en numéraire.

Le supplément de part peut être fourni pendant tout le cours de l'instance, et même après le jugement qui prononce la rescision du partage tant que ce jugement n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée. Peut-il encore l'être après? La question est très douteuse. Notre opinion est que le demandeur en rescision a alors un *droit acquis* à un nouveau partage.

§ 4. — RENONCIATION A L'ACTION EN RESCISION.

358. Application du droit commun. Comme toutes les nullités relatives, la nullité dérivant de la lésion peut être couverte par une *confirmation expresse* ou *tacite*.

Avec la confirmation que les art. 1304 et 1338 organisent, il ne faut pas confondre la confirmation ou renonciation au droit d'agir en rescision qui aurait lieu au moment même du partage et se confondrait ainsi avec lui. Pareille renonciation serait elle-même entachée de nullité. Arg. de l'art. 1674. Cass. fr., 2 juin 1897, D. 1897, 1, 384; *Revue crit.*, 1906, p. 589.

359. Difficulté. Faut-il étendre la disposition de l'art. 892 au cas de lésion? L'opinion qui prévaut se prononce pour la négative, avec raison. L'art. 892 déroge, en effet, au droit commun en tant qu'il établit une forme spéciale de confirmation tacite, toute différente de l'exécution volontaire dont il s'agit à l'art. 1338, al. 2.

Mais si cet article n'est applicable, *comme texte impératif*, qu'aux cas de dol ou de violence (les seules hypothèses qu'il prévoit), le *droit commun* autorise les juges à décider que l'aliénation faite par le copartageant lésé emporte confirmation du partage lorsqu'ils reconnaissent, *d'après les circonstances*, qu'elle a eu lieu avec connaissance de la lésion et *intention de purger ce vice*. Liège, 11 avril 1900, J. L. 1900, p. 131.

TITRE VII.

Le passif héréditaire et la séparation des patrimoines.

CHAPITRE I. — LE PASSIF HEREDITAIRE.

360. **Définition.** Le passif héréditaire comprend les dettes et les charges.

Les dettes sont les obligations qui ont pris naissance dans la personne du défunt, qui grevaient son patrimoine lors de son décès et passent avec ce patrimoine à ses successeurs. En principe, toutes les dettes du défunt passent à ses successeurs. Par exception, certaines dettes sont exclusivement personnelles au débiteur et s'éteignent à son décès.

Les charges sont les obligations qui n'ont pris naissance que contre la succession, quæ ab herede cæperunt. Ce sont les frais funéraires, les frais faits pour la conservation, la liquidation et le partage de la succession (art. 810), et aussi les legs. Toutefois l'acquiescement des legs est soumis à certaines règles spéciales qui seront exposées au titre des Donations entre vifs et des Testaments.

361. **Distinction de la contribution et de l'obligation aux dettes.** La matière du paiement des dettes de la succession soulève deux questions différentes: la *contribution aux dettes*, et l'*obligation aux dettes* ou le *droit de poursuite des créanciers*.

La question de la contribution aux dettes est celle des rapports des successeurs entre eux quant au règlement définitif du passif de

l'hérédité. Traiter de la contribution aux dettes, c'est déterminer quels sont les successeurs entre lesquels le passif se répartit et dans quelle mesure chacun d'eux doit le *supporter*.

La question de l'obligation aux dettes est celle des rapports des successeurs avec les créanciers de l'hérédité. Traiter de l'obligation aux dettes, c'est rechercher à qui et dans quelle mesure les créanciers peuvent ou doivent s'adresser pour se faire *payer*.

Il arrive parfois que le droit de poursuite des créanciers existe contre un successeur qui ne doit *pas du tout* contribuer aux dettes. Il arrive souvent que la part obligatoire d'un successeur est plus forte que sa part contributoire.

Jamais, évidemment, la part obligatoire n'est inférieure à la part contributoire; il est clair que celui qui est tenu de *supporter* une dette est tenu de la *payer*. Aussi exposons-nous tout d'abord les règles de la contribution.

362. **Textes et terminologie de la matière.** Les principaux articles de la matière se répartissent en deux classes: 1^o l'art. 724 qui établit la règle provisoire de la saisine; 2^o les art. 870 et suiv., 1009 et 1012 qui établissent les règles définitives.

Aux art. 870 et suiv. le terme héritier est employé pour désigner tous les successeurs légaux sans distinction, les successeurs irréguliers comme les héritiers légitimes (supra n^o 2). Il faut admettre que les art. 870 et suiv. s'appliquent aux successeurs irréguliers aussi bien qu'aux héritiers légitimes, sinon la loi n'aurait prévu nulle part la charge du passif imposée à cette catégorie de successeurs (1). Les auteurs qui prétendent assimiler les successeurs

(1) Si les parents naturels et le conjoint survivant n'ont pas l'investiture de la possession du patrimoine du défunt, ils ont l'investiture de la propriété aussi bien que les parents légitimes. Art. 711. Or, le droit héréditaire est identique dans son essence, qu'il appartienne à un parent légitime, à un parent naturel ou au conjoint survivant. Les conditions et les effets actifs et passifs de ce droit doivent donc être régis par les mêmes règles. Quand l'art. 756 dit que les enfants naturels ne sont point héritiers, il veut simplement dire que les enfants naturels n'ont point la saisine, c'est-à-dire l'investiture de la possession des biens héréditaires.

irréguliers du code civil aux successeurs irréguliers de l'ancien droit commettent une sorte de contresens historique ; les successeurs irréguliers du code civil sont les parents naturels et le conjoint, au profit desquels on comprend une véritable vocation héréditaire, — tandis que les successeurs irréguliers de l'ancien droit c'étaient les rois et les seigneurs, qui ne succédaient que par droit d'aubaine ou de déshérence ; autrefois les bâtards ne succédaient point du tout, et le conjoint, lui, était un vrai héritier.

Le code civil reconnaît trois espèces de legs : le legs universel, le legs à titre universel et le legs particulier (art. 1003 et 1010). L'institution contractuelle, ou donation de biens à venir, n'est pas autre chose qu'un legs fait par un contrat exceptionnel au lieu de l'être par un testament ; elle peut être universelle, à titre universel ou à titre particulier.

L'expression *légataire à titre universel*, à l'art. 871, désigne tout à la fois le légataire ou institué universel et le légataire ou institué à titre universel. Cela tient à ce que, dans l'ancien droit, on ne distinguait pas le legs universel du legs à titre universel ; ces deux dénominations s'employaient indifféremment par opposition au legs particulier.

SECTION 1. — De la contribution aux dettes.

Art. 870 à 872.

363. **Principe.** *Æs alienum universi patrimonii non certarum rerum onus est.* Le passif doit être supporté par tous ceux qui succèdent à l'universalité, au patrimoine, et proportionnellement à la fraction qu'ils en recueillent, mais non par ceux qui ne succèdent qu'à des objets particuliers dépendant de l'hérédité. Art. 870 et 871. En résumé, les *successeurs universels* contribuent aux dettes, les *successeurs particuliers* n'y contribuent pas.

Les art. 870 et 871 appellent l'un et l'autre une observation critique. Le premier, relatif aux successeurs légaux, dit : *chacun dans la proportion de ce qu'il y prend* ; le second, relatif aux successeurs testamentaires, dit : *au prorata de son émolument*.

Or l'héritier peut prendre dans la succession à un autre titre encore que celui d'héritier, à titre de légataire particulier par préciput; de même, le légataire à titre universel peut avoir un second émolument, comme légataire particulier. A ce titre particulier, ils ne sont tenus ni l'un ni l'autre de contribuer aux dettes. Art. 1024. Aussi les art. 870 et 871 auraient-ils été mieux rédigés si les mots *en qualité d'héritier* avaient été ajoutés au premier, et les mots *sa quotité héréditaire* substitués dans le second aux mots *son émolument*. Dans les deux articles, c'est la même idée, c'est-à-dire l'idée d'une contribution proportionnelle à la fraction recueillie comme successeur *à titre universel*.

Il faut d'ailleurs observer, sur l'art. 871, que l'expression *au prorata* veut dire *proportionnellement à*, et non *jusqu'à concurrence de*. Le légataire à titre universel doit donc contribuer aux dettes non pas seulement à concurrence du profit qu'il retire effectivement de son legs, mais bien dans la proportion de la quotité héréditaire qu'il est appelé à recueillir, d'après la nature même de son titre.

364. **Cas de succession anormale.** L'art. 870 vise d'une manière générale tous les successeurs légaux pour les soumettre à la contribution aux dettes, sans distinguer entre les successeurs *ordinaires* et les successeurs *anormaux*. Tout successeur anormal doit être rangé dans la classe des successeurs à titre universel, parce que, selon le système du code, les biens qu'il est appelé à recueillir forment une universalité particulière dans le patrimoine du défunt. Arg. de l'art. 351. Louvain, 8 février 1879, P. 1879, 3, 221; Lyon, 2 janvier 1900, D. 1902, 2, 131.

365. **Difficultés d'application du principe.** 1^o Le plus souvent la part héréditaire de chaque successeur à titre universel se chiffre par une fraction ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$, etc.), et la détermination de la contribution aux dettes n'offre aucune difficulté. Mais il y a deux cas où il en est autrement: le cas où il y a un successeur anormal, et celui où il y a un légataire à titre universel des meubles ou des immeubles. Dans ces cas, la division de l'hérédité

ne se fait plus selon des fractions exprimées par des chiffres, il y a une division qui s'opère soit pour un bien déterminé, soit par catégories de biens. Aussi faut-il procéder à une *ventilation*, c'est-à-dire à une évaluation comparative des diverses espèces de biens dont se compose l'hérédité. C'est alors seulement que les parts respectives des divers successeurs à titre universel pourront être exprimées par des chiffres.

2^o Pas plus que les legs particuliers faits à des successeurs, les *legs particuliers faits à des tiers* n'entrent en ligne de compte pour la répartition du passif. L'exemple classique est celui-ci : le défunt a légué ses meubles à titre universel ; il a fait en outre différents legs particuliers portant sur des immeubles ; l'héritier du sang ne succède donc qu'aux immeubles, et il est possible qu'il lui en reste fort peu, déduction faite de ceux qui ont été légués à titre particulier. Les dettes doivent se répartir entre le légataire à titre universel des meubles et l'héritier qui succède à l'universalité des immeubles, *proportionnellement à la valeur comparative de ces deux catégories de biens*, sans aucune déduction à raison des legs particuliers d'immeubles dont l'universalité immobilière revenant à l'héritier se trouve grevée. Cass. fr., 30 avril 1884, D. 1885, 1, 373.

366. **Caractère du principe.** Le principe des art. 870 et 871 est *d'ordre privé*. Il peut être *modifié par la volonté du testateur*, à la condition qu'aucune atteinte ne soit portée à la réserve. Bruxelles, 1^{er} février 1888, B. J. 1888, col. 932. Il peut aussi être *modifié par la convention des héritiers* ; lors du partage les héritiers conviennent souvent que l'un d'eux supportera seul toutes les dettes ou certaines dettes, parce qu'il lui est fait un surcroît d'attribution dans son lot. Ces dispositions testamentaires ou contractuelles sont obligatoires pour les héritiers ; mais elles ne nuisent pas aux créanciers, qui conservent leur droit de poursuite tel qu'il est réglé par le droit commun. Cass. fr., 27 novembre 1893, D. 1894, 1, 438. Si elles ne nuisent pas aux créanciers, conformément à l'art. 1165, elles leur profitent de la manière déterminée par l'art. 1166.

367. **Règles spéciales au service des rentes perpétuelles hypothéquées.** L'art. 872 appartient à la matière de la contribution aux dettes. Mais ses dispositions sont d'une application trop rare pour être développées dans un cours élémentaire. «Combien y a-t-il aujourd'hui en France de gens qui doivent des rentes perpétuelles? Peut-être pas un seul», dit M. PLANIOL.

SECTION 2. — Du droit de poursuite des créanciers.

Art. 873, 877, 1009, 1012 et 1220.

368. **Distinction de l'action personnelle et de l'action réelle.** Un créancier peut avoir deux actions très différentes : 1^o l'action personnelle qui appartient à tout créancier contre son débiteur ; 2^o l'action réelle qui appartient au créancier hypothécaire contre l'immeuble affecté au paiement de sa créance.

§ 1. — L'ACTION PERSONNELLE.

I. — *Le principe et ses conséquences.*

369. **Principe.** L'art. 873 pour les *successesurs légaux*, les art. 1009 et 1012 pour les *successesurs testamentaires* formulent le principe en ces termes : les succesurs universels ou à titre universel sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion, et, au cas d'hypothèque, hypothécairement pour le tout. Il y a, il est vrai, une différence entre ces articles : l'art. 873 dit part et portion virile, et non simplement *part et portion* comme font les art. 1009 et 1012 ; mais il est généralement admis qu'il n'y a là qu'un simple « lapsus » du législateur qui a confondu part virile et part héréditaire et pris ces deux mots pour synonymes. Arg. de l'art. 1475.

Le principe qui se dégage des art. 873, 1009 et 1012 est donc que le passif de l'hérédité se divise immédiatement et de plein droit entre les succesurs universels ou à titre universel du défunt, et que ceux-ci en sont tenus personnellement dans

la proportion de leurs parts héréditaires ⁽¹⁾. Ce principe a pour tempérament l'institution du bénéfice d'inventaire (supra nos 162 et suiv.).

Il n'y a aucune solidarité entre les nouveaux débiteurs qui prennent la place du défunt. L'insolvabilité de l'un ou de quelques-uns d'entre eux, qu'elle soit antérieure ou postérieure à l'ouverture de la succession, ne modifie pas le principe que chacun ne peut être actionné que dans la proportion de sa part héréditaire. C'est aux créanciers à se prémunir contre les conséquences de cette insolvabilité en invoquant la séparation des patrimoines (infra ch. II).

Le bénéfice d'inventaire de certains héritiers ne nuit pas aux autres. Lorsque parmi les héritiers les uns ont accepté purement et simplement et les autres sous bénéfice d'inventaire, les créanciers, s'il ne reçoivent de ces derniers qu'une partie de ce qui leur est dû, n'ont pas le droit de réclamer le surplus aux héritiers purs et simples; ceux-ci ne peuvent être actionnés que pour des parts proportionnelles à leurs parts héréditaires.

370. Première conséquence. Les successeurs universels ou à titre universel sont tenus des dettes et charges indéfiniment, même *ultra vires successionis*, à moins qu'ils n'aient accepté sous bénéfice d'inventaire. Cette conséquence est vivement contestée en ce qui concerne les successeurs irréguliers et les légataires universels ou à titre universel (voir infra n° 374).

Il est à remarquer que l'Etat recueillant une succession par déshérence n'est pas un véritable successeur du défunt. L'art. 768 n'est pas constitutif d'un droit héréditaire, il n'est qu'une application du droit de souveraineté écrit aux art. 539 et 713. Aussi l'Etat n'est-il pas tenu indéfiniment des dettes du défunt; il ne doit les acquitter que *intra vires successionis*.

⁽¹⁾ Lorsque la part héréditaire des divers successeurs ne se chiffre pas par une fraction, comme cela se produit en cas de succession anormale, il faudra que les créanciers provoquent une ventilation pour fixer l'étendue de leurs poursuites.

371. **Deuxième conséquence.** Les titres qui étaient exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre ses héritiers personnellement. Art. 877. Cette disposition est applicable, de tous points, aux successeurs irréguliers et autres successeurs universels, en vertu du principe qui se dégage des art. 873, 1009 et 1012 que les successeurs irréguliers et tous ceux qui recueillent, en tout ou en partie, l'universalité héréditaire sont *loco hæredum* et considérés aujourd'hui comme des représentants du défunt (voir infra n° 374).

Pour que le successeur ne soit pas pris à l'improviste par l'exécution forcée d'un jugement ou d'un acte notarié dont il a pu ignorer l'existence, l'art. 877 veut que le créancier lui notifie son titre huit jours au moins avant d'en poursuivre l'exécution. C'est seulement l'exécution que la loi interdit pendant cette huitaine de grâce; elle n'interdit pas les actes de procédure qui ne sont que des préliminaires de l'exécution. Verviers, 13 juillet 1892, P. 1893, 3, 62; Lourdes, 16 novembre 1905, D. 1907, 2, 103.

II. — Les exceptions au principe.

372. **Exception résultant de la théorie de la saisine héréditaire.** L'art. 724 déclare les héritiers légitimes saisis.... sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. Cette obligation se divise entre eux selon le principe de l'art. 1220. Il résulte de ces art. 724 et 1220 cbn. que lorsqu'il y a plusieurs successeurs universels, parmi lesquels se trouvent des héritiers légitimes, les créanciers de la succession peuvent, si bon leur semble, demander le tout aux héritiers légitimes et forcer chacun d'eux à payer dans la mesure de la portion du patrimoine dont il est saisi, sauf son recours contre les autres contribuables. Dès l'instant de l'ouverture de la succession, et tant que dure l'indivision, chaque héritier légitime peut être poursuivi dans la proportion où il a la saisine. Mais ce n'est là qu'un règlement provisoire qui ne vaut que dans les rapports des cohéritiers et des créanciers de la succession jusqu'au jour où les successeurs

irréguliers et les autres successeurs à titre universel se trouvent mis en possession de leurs droits. Ce que la loi a voulu uniquement par l'art. 724, c'est placer en face des créanciers des répondants auxquels ils puissent *immédiatement* s'adresser sans qu'ils aient à s'occuper des autres successeurs universels ou à titre universel du défunt. Comp. Gand, 7 juillet 1888, P. 1889, 2, 55.

373. Exception résultant de la théorie des obligations indivisibles. L'indivisibilité naturelle ou conventionnelle d'une obligation s'oppose à sa division entre les successeurs du débiteur. Renvoi à l'art. 1221.

III. — *L'ancienne distinction des continuateurs de la personne et des simples successeurs aux biens.*

374. Controverse. Dans l'ancien droit coutumier, les légataires universels ou à titre universel n'étaient tenus du passif que jusqu'à concurrence des biens auxquels ils succédaient. « Ils ne succèdent pas, disait Pothier, à la personne du défunt, mais seulement à ses biens; ils ne sont tenus des dettes que parce qu'elles sont une charge des biens; ils n'en sont pas débiteurs personnels. » Les créanciers avaient le droit de poursuivre les héritiers légitimes pour le tout, sans devoir s'inquiéter de l'existence d'un légataire universel ou à un titre universel.

Une opinion encore assez répandue sous le code civil persiste à ne considérer que les héritiers légitimes seuls comme continuateurs de la personne du défunt. Elle ne veut voir dans les successeurs irréguliers et les légataires universels ou à titre universel que de simples successeurs aux biens. Aussi, comme dans l'ancien droit, ne les déclare-t-on tenus des dettes qu'à cause du patrimoine qu'ils détiennent et par conséquent seulement jusqu'à concurrence de sa valeur ⁽¹⁾. Sous la seule condition d'avoir fait inventaire pour établir la consistance du mobilier, ils sont à l'abri d'une poursuite illimitée de la part des créanciers. En l'absence

⁽¹⁾ Quelques auteurs décident cependant que le légataire universel est tenu du passif *ultra vires* lorsqu'il a la saisine en vertu de l'art. 1006.

d'inventaire, on présume qu'ils ont trouvé dans la succession de quoi payer le passif. *Revue trim.*, 1903, p. 396.

Cette opinion est repoussée par la jurisprudence. Elle est contraire aux textes et à l'esprit du code :

Aux textes. Aux termes des art. 873, 1009 et 1012, les successeurs légaux sans distinction et les légataires universels ou à titre universel sont *tenus personnellement* des dettes et charges de la succession ; les art. 1009 et 1012 s'expriment, à propos des légataires, exactement de la même façon que l'art. 873 à propos des successeurs légaux (supra n° 362). Ces articles n'établissent qu'un seul régime, applicable aux uns et aux autres, ce régime est celui de l'*obligation personnelle*. Or il est de la nature de l'obligation personnelle d'exister in infinitum à la charge de celui qui en est tenu : *Quiconque est obligé personnellement est tenu.... sur tous ses biens.... présents et à venir*. Art. 2092 reproduit par l'art. 7 de la loi hypothécaire. Comme conséquence de cette obligation personnelle, et à défaut d'acceptation bénéficiaire, tout successeur visé par nos art. 873, 1009 ou 1012 doit être tenu des dettes et charges, sur ses propres biens, même au delà des forces de la succession. Il est vrai qu'il n'est pas de l'essence de l'obligation personnelle d'être indéfinie ⁽¹⁾, mais si ce caractère n'est pas de son essence, il est certainement de sa *nature* en vertu du principe de l'art. 2092. Comp. Cass. fr., 1^{er} août 1904, D. 1904, 1, 513.

A l'esprit du code. Les successeurs irréguliers et les légataires universels ou à titre universel recueillent la succession de la même façon que les héritiers légitimes ; ils sont successeurs *in universum jus* et se trouvent mis *loco hæredum*. Art. 711 et 1002. Certes on peut concevoir un système général de législation suivant lequel l'obligation aux dettes n'existerait pour tout successeur universel que *intra vires successionis*, sous l'unique condition de prouver le montant de l'hérédité par un inventaire régulier. Mais on ne

(1) Ainsi, à la dissolution de la communauté, la femme se trouve obligée personnellement par les actes de son mari, sans l'être indéfiniment (art. 1483).

peut plus comprendre de nos jours un système pareil à celui de l'ancien droit français qui imposait l'obligation indéfinie aux héritiers légitimes et ne l'imposait pas aux autres successeurs universels. La succession légitime, la succession irrégulière et la succession testamentaire par legs universel ou à titre universel ont toutes trois le même objet : le *patrimoine* ; logiquement elles doivent produire les mêmes effets. Liège, 22 janvier 1885, P. 1885, 2, 76 ; Bordeaux, 12 juillet 1867, D. 1868, 2, 167 ; *Revue crit.*, 1888, p. 222.

L'intérêt de la controverse est assez mince, puisque même dans l'opinion commune les successeurs universels non saisis sont astreints à faire dresser inventaire s'ils veulent limiter l'action des créanciers. La différence entre les deux systèmes est simplement dans la nécessité d'une déclaration au greffe et dans l'obligation d'observer les règles qui gouvernent les successions bénéficiaires : fournir caution aux créanciers et suivre certaines formes pour la vente des biens (art. 803 et suiv.).

§ 2. — L'ACTION RÉELLE OU HYPOTHÉCAIRE.

375. **Conséquence du droit d'hypothèque.** Le créancier hypothécaire peut poursuivre pour le tout au moyen de son action hypothécaire celui ou ceux d'entre les successeurs quelconques du défunt qui ont dans leur lot un immeuble hypothéqué à sa créance. L'art. 871 est aussi formel pour le légataire particulier que l'art. 873 pour les successeurs légaux et les art. 1009 et 1012 pour les légataires universels ou à titre universel ⁽¹⁾. Ce n'est là que l'application des principes sur la *réalité* et l'*indivisibilité* du droit d'hypothèque.

⁽¹⁾ Il y a une légère imperfection de rédaction aux art. 873, 1009 et 1012 : ils disent que le détenteur de l'immeuble hypothéqué est *tenu* hypothécairement de payer toute la dette. Rigoureusement on doit dire qu'il n'est pas *obligé à payer*, mais seulement *à subir l'expropriation*.

SECTION 3. — **Recours du successeur qui a payé ce qu'il ne devait pas supporter, ou au delà.**

Art. 874 à 876.

376. **Recours d'un légataire particulier.** Le légataire particulier d'un immeuble hypothéqué n'est pas tenu personnellement de la dette à laquelle cet immeuble est affecté. Mais il peut être actionné en expropriation de l'immeuble par le créancier hypothécaire. S'il acquitte la dette pour empêcher l'expropriation, il a le droit de répéter ce qu'il a payé; il jouit à cet effet d'une *action personnelle* contre chacun de ceux auxquels il a procuré leur libération, et d'une *action hypothécaire* contre tout détenteur d'immeubles hypothéqués à la même dette.

L'*action personnelle* est née dans son chef en vertu du principe que nul ne peut, sans juste cause, s'enrichir aux dépens d'autrui.

L'*action hypothécaire* est celle du créancier qu'il a désintéressé; elle lui est transmise de plein droit en vertu de la subrogation légale écrite à l'art. 1251, 3^o, dont l'art. 874 n'est qu'une application. La subrogation se produit à son profit sans restriction aucune; il peut donc exercer son recours pour le tout contre chacun des successeurs universels détenteurs d'immeubles hypothéqués, sans être tenu de diviser son action contre chacun d'eux en proportion de leur part héréditaire.

377. **Recours d'un successeur universel ou à titre universel.** Le successeur universel ou à titre universel qui, par l'effet de l'action hypothécaire, a payé au delà de sa part contributoire dans la dette a un recours à exercer contre les autres contribuables pour tout ce qui dépasse cette part, afin de rétablir entre eux et lui l'équilibre que la poursuite du créancier a rompu.

Ce recours il peut l'exercer soit par voie d'*action personnelle* contre chacun des autres contribuables dont il a fait l'affaire en acquittant leur dette, soit par voie d'*action hypothécaire* contre ceux d'entre eux qui détiennent des immeubles hypothéqués à la même dette. Comme dans le cas précédent, cette dernière action est

l'action du créancier désintéressé; elle lui est transmise de plein droit en vertu de la subrogation légale écrite à l'art. 1251, 3^o.

A la différence du cas précédent, la subrogation du *solvens* au créancier désintéressé n'est pas complète; si elle l'était, il pourrait agir pour le tout, sa part déduite, contre tout contribuable détenteur d'un immeuble hypothéqué à la dette qu'il a payée. Mais l'art. 875 ne le lui permet pas; son action hypothécaire se divise comme son action personnelle et dans les mêmes proportions contre les autres contribuables, de sorte qu'il ne peut, même hypothécairement, demander à chacun d'eux que sa *part contributoire*.

Si l'un des contribuables est *insolvable*, la perte résultant de son insolvabilité n'est pas supportée exclusivement par celui qui a payé la dette hypothécaire. L'art. 876 décide qu'elle se répartit entre lui et les autres contribuables demeurés solvables, en proportion de leurs parts héréditaires. Comp. art. 885.

Ces dispositions des art. 875 et 876 ne sont que des applications du droit commun consacré par l'art. 1214 dans la matière de la solidarité. Aussi faut-il les étendre aux cas où, par l'effet de l'art. 724 ou de l'art. 1221, un contribuable a été contraint de payer une dette de la succession pour une part plus forte que sa part contributoire. Nos textes n'ont prévu que le cas de l'hypothèque parce que c'est le plus ordinaire.

La subrogation conventionnelle ne peut pas avoir plus d'effet que la subrogation légale. C'est en conformité de ce principe que l'art. 875 décide que sa disposition sur la division du recours du contribuable qui a payé au delà de sa part contributoire s'applique même au cas où ce contribuable s'est fait concéder par le créancier une subrogation conventionnelle.

La disposition finale de l'art. 875 ne présente pas assez d'intérêt pratique pour que nous nous arrêtions à exposer les diverses interprétations auxquelles elle a donné lieu.

CHAPITRE II. — LA SEPARATION DES PATRIMOINES.

378. **Introduction.** De droit commun, le patrimoine du défunt se confond avec le patrimoine de l'héritier et tous deux n'en font plus qu'un seul correspondant à l'unité de la personne du propriétaire. Sur cette masse unique les créanciers de la succession se trouvent en conflit avec les créanciers de l'héritier. Ce conflit se règle selon le principe de l'art. 8 de la loi hypothécaire qui a reproduit l'art. 2093 du code: *Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution*, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.

L'application de ces principes peut, suivant les circonstances, être préjudiciable à l'héritier lui-même, à ses créanciers, enfin aux créanciers de la succession.

A l'héritier lui-même, si le passif de la succession se trouve excéder l'actif. Mais la loi lui accorde le secours de l'*acceptation sous bénéfice d'inventaire*; grâce au bénéfice d'inventaire, l'héritier empêche les créanciers de la succession de poursuivre leur paiement sur ses biens personnels. Art. 802.

Aux créanciers de l'héritier, si cet héritier a à peu près de quoi les payer alors que la succession est obérée. Cependant la loi ne leur accorde aucun secours spécial. Art. 881. Et cela est rationnel: pour eux, rien n'est changé, ils ont toujours *le même débiteur dont ils ont suivi la foi. Licet alicui, adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui deteriolem facere conditionem*. Ils n'ont que le secours ordinaire de l'action Paulienne contre l'acceptation de la succession, si leur débiteur a agi *en fraude* de leurs droits. Art. 1167.

Aux créanciers de la succession, si la succession est solvable alors que l'héritier ne l'est pas; eux qui étaient sûrs d'être payés intégralement vont peut-être se trouver en perte par le concours des créanciers personnels de l'héritier. Mais la loi vient les protéger contre ce danger par le bénéfice de la *séparation des patrimoines*.

379. **Textes et terminologie de la matière.** La matière n'est pas réglée uniquement par nos art. 878 à 880. Il faut y ajouter l'art. 39 de la loi hypothécaire qui a remplacé l'art. 2111.

L'expression *héritier* de nos textes doit être prise dans le sens le plus large, celui de *successeur universel ou à titre universel*. C'est ce que l'art. 39 de la loi hypothécaire veut marquer en disant *les héritiers ou représentants du défunt*.

L'expression *créanciers de la succession* comprend les *légataires*. L'art. 39 de la loi hypothécaire écarte tout doute sur ce point en disant *les créanciers et légataires*.

L'art. 2111 qualifiait du nom de *privilège* le bénéfice de la séparation des patrimoines. Notre art. 39 prend soin de ne plus employer cette qualification.

380. **Définition légale.** La séparation des patrimoines repose sur cette idée que l'équité exige que les créanciers personnels de l'héritier n'obtiennent pas leur paiement sur les biens du défunt, au détriment des créanciers de la succession; il ne faut pas que ces derniers pâtissent de l'insolvabilité de l'héritier. A cet effet la loi établit une séparation des deux masses de biens qui appartiennent à ce débiteur; au regard de ses divers créanciers, il est censé avoir deux patrimoines qui ne répondent pas également de ses dettes. Par dérogation au principe de l'art. 8 de la loi hypothécaire, les biens qu'il a recueillis du défunt sont affectés tout d'abord au paiement de ceux de ses créanciers qui ont la qualité de créanciers de la succession (par opposition à créanciers personnels), c'est-à-dire ceux qui tiennent leur titre du défunt ou dont le titre constitue une charge de la succession (supra n° 360).

Aussi le bénéfice de la séparation des patrimoines peut-il être défini: Un droit de préférence établi par la loi, sur les biens du défunt, au profit des créanciers de la succession à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier pur et simple. Nous disons un *droit de préférence*, et non un *privilège*, car il est bien certain en Belgique que les créanciers de la succession n'ont, en principe, aucun *droit de suite* sur les biens du défunt lorsque

ces biens sont sortis des mains de l'héritier. Elle est, en effet, la décision qui se dégage de l'art. 880 et qui ne rencontre plus d'objection dans les termes de l'art. 39, al. 1, de la loi hypothécaire où le mot privilège a été omis à dessein.

381. Définition jurisprudentielle. Selon la plupart des arrêts, la séparation des patrimoines n'est pas seulement un droit de préférence qui permet aux créanciers de la succession d'empêcher les créanciers de l'héritier de concourir avec eux sur les biens du défunt, c'est encore un droit réel sui generis qui leur permet de réclamer de la justice des mesures restrictives du droit de propriété de l'héritier sur les biens de la succession, mesures qui seraient opposables à tous les tiers qui viendraient traiter avec l'héritier. La séparation des patrimoines, dans ce système de la jurisprudence, n'a plus simplement pour objet de maintenir les créanciers de la succession dans les droits qu'ils avaient au décès du *de cujus*, tels qu'ils les avaient alors, elle tend encore à les protéger contre l'insolvabilité future de l'héritier, leur débiteur, en les autorisant à réclamer des garanties réelles ou personnelles qu'ils n'avaient pas eues à la naissance de leurs droits. Liège, 17 mars 1869, P. 1869, 2, 125; Bruxelles, 25 avril 1899, P. 1899, 2, 331; Cass. fr., 16 août 1869, D. 1869, 1, 463; Bordeaux, 4 janvier 1898, D. 1899, 2, 473. Ce système de la jurisprudence est purement arbitraire; il n'a aucune base légale. Liège, 18 décembre 1884, P. 1885, 2, 102; Bruxelles, 18 février 1896, P. 1896, 2, 239.

SECTION 1. — **Par qui et sur quels biens le bénéfice peut être réclaté.**

Art. 878.

382. Par qui la séparation peut être invoquée. Le bénéfice est institué au profit de tous les créanciers de la succession, sans distinction.

Tout créancier chirographaire, ou privilégié ou hypothécaire, peut invoquer la séparation, même s'il n'a pas de titre écrit.

même si son droit est à terme ou conditionnel. Bordeaux, 6 mai 1897, D. 1897, 2, 495; *Revue crit.*, 1895, p. 657.

Les *légataires* sont compris parmi les créanciers (*supra* n° 379). Il ne s'agit pas ici des légataires universels ou à titre universel, qui sont *loco hæredum*. Il ne s'agit pas même de tous les *légataires particuliers*, mais seulement des *légataires de capitaux ou de rentes*; ce sont les seuls qui ont à redouter le concours des créanciers de l'héritier. Les *légataires de corps certains* n'ont pas besoin de la séparation des patrimoines puisqu'ils sont *propriétaires*, dès le décès du testateur, des objets qui leur ont été légués.

Le droit d'invoquer la séparation appartient *individuellement* à chacun des créanciers de la succession. L'inaction des uns n'empêche pas les autres d'agir; la diligence des uns ne profite pas aux autres.

383. **Pour quels biens la séparation est possible.** En principe, la séparation des patrimoines peut s'appliquer à tous les biens qui composaient le patrimoine du défunt, aux meubles comme aux immeubles, et même aux fruits produits depuis l'ouverture de la succession par les biens héréditaires. Elle peut s'appliquer aux biens qui étaient indivis entre le défunt et des tiers comme aux biens dont le défunt était propriétaire exclusif. Cass. fr., 28 novembre 1904, D. 1906, 1, 116.

Toutefois elle ne s'applique pas aux biens rentrés dans l'hérédité par suite du *rapport* ou de la *réduction*, les créanciers et les légataires ne pouvant, aux termes des art. 857 et 921, ni demander le rapport ou la réduction, ni en profiter.

Si la séparation peut s'étendre en principe à tous les biens composant le patrimoine du défunt, elle ne s'y étend pas nécessairement. Il est loisible aux créanciers et aux légataires de l'invoquer seulement sur certains biens héréditaires, par exemple sur un immeuble qui leur paraît suffisant pour assurer leur paiement.

384. **Prix encore dû par l'acquéreur de biens héréditaires.** Lorsqu'un bien héréditaire a été vendu par l'héritier et que l'acheteur a déjà payé son prix, le droit de préférence des

créanciers et des légataires est éteint faute d'objet, sauf ce qui sera dit ci-après (n° 395). Mais il en est autrement si le prix est encore dû par l'acheteur; le droit de préférence des créanciers et des légataires s'exerce sur ce prix. Cette solution découle du principe que tout droit de préférence, quoique établi sur des biens en nature, ne donne en réalité de droit au créancier qui en est investi que sur le prix à provenir de la vente de ces biens. On peut dire aussi qu'il résulte de l'ensemble des textes du titre des Successions que la créance provenant de la vente d'un bien héréditaire en prend la place dans la masse de l'hérédité. Arg. des art. 132, 747, 766, 827 à 830. Gand, 27 juin 1896, P. 1897, 2, 10; Cass. fr., 10 juillet 1893, D. 1894, 1, 5.

SECTION 2. — Formalités requises.

§ 1. — FORMALITÉ RELATIVE AUX IMMEUBLES.

Art. 39 de la loi hypothécaire.

385. **Inscription à prendre dans les 6 mois du décès.** L'art. 39, al. 1, de la loi hypothécaire dispose que les créanciers et légataires du défunt ne conservent le droit d'invoquer la séparation des patrimoines, quant aux immeubles de l'hérédité, que s'ils prennent une inscription sur chacun de ces immeubles dans les six mois de l'ouverture de la succession. C'est là une mesure de publicité en harmonie avec le système général de notre régime hypothécaire. L'inscription fait connaître aux tiers qui voudraient traiter avec l'héritier les immeubles qui restent le gage spécial des créanciers de la succession et sur lesquels ces tiers ne doivent donc pas compter.

Les formalités de l'inscription de la séparation des patrimoines sont les mêmes que celles de l'inscription des hypothèques. (Renvoi à la matière des hypothèques.)

Les créanciers hypothécaires du défunt ne sont pas dispensés de prendre l'inscription prescrite par notre art. 39 s'ils veulent se réserver le droit de préférence résultant de la séparation des

patrimoines sur ceux des immeubles héréditaires qui ne sont pas frappés de leur droit d'hypothèque. Aix, 14 mars 1900, D. 1902, 2, 129.

386. **Effet de l'inscription prise dans le délai légal.** Jusqu'à l'expiration du délai de six mois, dit le second alinéa de notre art. 39, aucune hypothèque ne peut être établie sur les immeubles de l'hérédité, ni aucune aliénation en être consentie par les héritiers ou représentants du défunt, au préjudice des créanciers et légataires. L'inscription prise sur un immeuble dans le délai légal opère donc avec effet rétroactif au jour du décès, quant à tous les actes de disposition de cet immeuble accomplis par les héritiers ou représentants du défunt. Ainsi, par exemple, l'héritier a vendu un immeuble ou l'a donné en hypothèque aussitôt après l'ouverture de la succession ; avant la fin du sixième mois, un créancier du défunt prend inscription sur cet immeuble ; son inscription lui permet de primer l'acquéreur ou le créancier hypothécaire qui a traité avec l'héritier.

387. **Observation.** Nous avons dit plus haut (n° 380) que la séparation des patrimoines n'est constitutive, en principe, que d'un droit de préférence des créanciers de la succession vis-à-vis des créanciers personnels de l'héritier, et non en outre d'un droit de suite des créanciers de la succession vis-à-vis des tiers acquéreurs de droits réels. Nous venons de trouver une exception à ce principe dans le second alinéa de notre art. 39. Mais cette exception doit être soigneusement limitée au seul cas qu'elle prévoit : le cas d'actes de disposition accomplis par l'héritier *dans les six mois du décès* (voir infra n° 395).

§ 2. — PRÉTENDUE FORMALITÉ

APPLICABLE AUX MEUBLES ET AUX IMMEUBLES.

388. **Système de la jurisprudence.** En Belgique comme en France, la plupart des arrêts décident que le bénéfice de la séparation des patrimoines n'existe pas de plein droit, que les

créanciers et les légataires doivent former une demande en justice pour s'en faire investir. Avant de pouvoir l'opposer aux créanciers de l'héritier qui prétendraient venir avec eux à la distribution par contribution du prix des biens du défunt, les créanciers de la succession doivent s'adresser au tribunal à l'effet d'obtenir un jugement *prononçant la séparation des patrimoines*; c'est un préliminaire indispensable, à peu près comme dans la matière de l'absence le jugement de déclaration d'absence est un préliminaire de la demande d'envoi en possession des biens de l'absent. Arlon, 1^{er} avril 1903, P. 1904, 3, 35.

§ L'opinion qui prévaut aujourd'hui dans la doctrine est que la séparation des patrimoines existe de plein droit au profit des créanciers de la succession. Ils n'ont pas à demander un jugement déclaratif de séparation des patrimoines avant d'être admis à faire valoir leur droit de préférence dans les procédures de répartition des sommes provenues de la réalisation des biens héréditaires. Cette opinion s'appuie sur deux arguments:

1^o Il est de la nature des droits de préférence entre créanciers de produire leurs effets *ipso jure*; la nécessité d'une demande judiciaire n'apparaît pour les faire consacrer qu'en cas de contestation. Il suffit que les créanciers de la succession opposent leur qualité aux créanciers personnels de l'héritier lorsque ceux-ci se présentent pour se faire payer sur les biens héréditaires. S'il y a contestation, il faudra plaider évidemment, mais il est inexact de dire qu'alors la séparation est *demandée* à la justice; les juges n'ont ni à accorder ni à refuser un bénéfice qui est écrit dans la loi, ils n'ont qu'à en reconnaître l'existence.

2^o Telle était la règle de l'ancien droit français. Un ancien auteur rapporte que «la séparation était de plein droit et non sujette à demande». Les termes *demande* de l'art. 878 et *action* de l'art. 880 s'expliquent historiquement comme synonymes de *réclamer* et *réclamation*. Note au D. 1898, 1, 153.

§ 3. — MESURES POSSIBLES DANS L'INTÉRÊT
DES CRÉANCIERS.

389. **Controverse.** Le système que la séparation des patrimoines doit être prononcée par la justice a singulièrement aidé à l'établissement de cet autre système que le bénéfice de la séparation des patrimoines ne se résume pas dans le droit, pour une des deux catégories de créanciers de l'héritier, d'être payée sur les biens de la succession par préférence aux créanciers de l'autre catégorie. Il a donné aux tribunaux l'occasion de prescrire, dans l'intérêt des créanciers et légataires séparatistes, des mesures destinées à paralyser les droits d'administration et de disposition de l'héritier, sur les biens de la succession, au delà des limites fixées par l'art. 39, al. 2, de la loi hypothécaire (supra n° 381). Les tribunaux refont ainsi la loi au lieu de l'appliquer!

La vérité est que les seules mesures conservatoires auxquelles les créanciers et légataires séparatistes peuvent recourir sont celles du droit commun des art. 909 et 941 c. pr., l'apposition des scellés et l'inventaire, et celle de notre art. 39, l'inscription sur les immeubles, et que pour pratiquer ces mesures-là ils n'ont nul besoin d'une autorisation de justice.

SECTION 3. — **Causes d'extinction.**

Art. 879 et 880.

390. **Enumération.** Le droit d'invoquer la séparation des patrimoines est perdu :

Pour les meubles, par la confusion de fait avec ceux de l'héritier, et par la prescription triennale;

Pour les immeubles, par le défaut d'inscription dans le délai légal, et par la prescription trentenaire;

Pour les meubles et les immeubles, quand ils ont été aliénés par l'héritier, et quand les créanciers ont accepté l'héritier pour seul et unique débiteur.

391. **Confusion des mobiliers.** Il s'agit ici d'un *obstacle de fait* qui rend l'exercice du droit de préférence impossible : la confusion *matérielle* des meubles du défunt avec ceux de l'héritier, de sorte qu'on ne peut plus les distinguer les uns des autres. *Revue trim.*, 1906, p. 420.

Les créanciers et légataires peuvent éviter ce danger en faisant poser les scellés et dresser inventaire, comme il a été dit ci-dessus (n° 389).

392. **Prescription relativement au mobilier.** Le droit d'invoquer la séparation se *prescrit*, relativement aux meubles, par le laps de trois ans, à compter de l'ouverture de la succession. Art. 880, al. 1. Cette prescription est susceptible d'être interrompue selon les règles des art. 2244 et suiv. Cass. fr., 30 mars 1897, D. 1898, 1, 153.

393. **Défaut d'inscription sur les immeubles.** Le droit d'invoquer la séparation est perdu relativement aux immeubles sur lesquels les créanciers et les légataires n'ont pas pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession. Art. 39 de la loi hypothécaire.

394. **Prescription relativement aux immeubles.** La conclusion à tirer de l'art. 880, al. 2, n'est pas que le droit d'invoquer la séparation à l'égard des immeubles est *imprescriptible* tant que l'héritier en conserve la propriété, mais seulement que ce droit ne se prescrit que par le *délai ordinaire de trente ans*. Art. 2262.

395. **Aliénation des biens par l'héritier.** Le principe est que les créanciers et légataires perdent leur droit d'invoquer la séparation à l'égard de tout bien meuble ou immeuble aliéné par l'héritier. Une fois, en effet, qu'un bien héréditaire n'est plus dans le patrimoine de l'héritier, il ne peut plus être question d'un conflit sur ce bien entre les deux catégories de créanciers. La séparation devient sans objet. Art. 880, al. 2.

A ce principe, il y a exception en vertu de l'art. 39 de la loi hypothécaire : l'inscription prise sur un immeuble dans les six mois du décès paralyse, au profit de l'inscrivant, tous les actes

de disposition de cet immeuble accomplis par l'héritier durant ces six mois (supra n° 386).

L'inscription ne confère de droit de suite que pour une durée de six mois à compter du décès. Ce délai expiré, l'inscrivant ne peut plus invoquer le bénéfice de la séparation que si l'immeuble sur lequel il s'est inscrit est encore entre les mains de l'héritier.

Jusqu'à quelle époque l'immeuble est-il censé rester dans le patrimoine de l'héritier? Sous le code, il devait être considéré comme n'y existant plus dès la date du contrat d'aliénation. Aujourd'hui, en vertu de l'art. 1 de la loi hypothécaire, il n'est, à l'égard du créancier ou légataire inscrit, véritable *tiers*, réputé sorti des mains de l'héritier qu'à partir du moment où l'acte d'aliénation est transcrit à la conservation des hypothèques.

Lorsque le créancier ou légataire qui a pris inscription dans le délai légal n'invoque la séparation qu'après ce délai et depuis la transcription du titre d'acquisition de l'acquéreur, sa prétention n'est plus recevable. Sans doute l'inscription prise dans les six mois conserve le droit d'invoquer la séparation non seulement pour ces six mois, mais encore pour le temps ultérieur, mais elle ne conserve ce droit que *tel qu'il est réglé par le code*. Or l'art. 880, al. 2, dispose que le droit d'invoquer la séparation ne subsiste que tant que les biens du défunt sont dans le patrimoine de l'héritier. Trib. Bruxelles, 31 janvier 1894, P. 1894, 3, 131.

Il faut cependant toujours tenir compte du principe qui a été exposé précédemment (n° 384) que le droit de préférence qu'un créancier a sur une chose se reporte sur le prix de cette chose aussi longtemps que le prix reste dû par l'acquéreur. En cas d'aliénation par l'héritier, les créanciers et légataires qui s'étaient fait inscrire sur l'immeuble peuvent donc saisir-arrêter, entre les mains de l'acquéreur, le prix encore dû par l'acquéreur et se le faire attribuer par préférence aux créanciers personnels de l'héritier. LEMAIRE-BOSERET. *Les sûretés réelles*, n° 187.

396. Renonciation au bénéfice. Conformément au droit commun, chacun des intéressés, créanciers ou légataires, peut perdre

le droit d'invoquer la séparation par une renonciation soit expresse, soit tacite.

L'art. 879 qui s'occupe de la renonciation tacite est mal rédigé; il l'appelle *novation* et dit qu'elle consiste dans le fait d'accepter l'héritier *pour débiteur*. Or cela est manifestement inexact, puisque les créanciers avaient déjà l'héritier pour débiteur personnel, l'acceptation pure et simple ayant eu précisément pour effet que l'héritier est devenu définitivement le représentant du défunt. Art. 873, 1009 et 1012.

Ce que l'art. 879 veut dire c'est qu'il y a renonciation tacite lorsque les actes accomplis par le créancier supposent nécessairement de sa part l'intention de considérer l'héritier comme son seul et unique débiteur, c'est-à-dire de ne plus conserver le patrimoine du défunt comme répondant spécialement de la dette, d'adhérer ainsi à la confusion définitive de ce patrimoine avec celui de l'héritier. Trib. Bruxelles, 4 janvier 1899, P. 1899, 2, 331; *Revue trim.* 1902, p. 237; note au D. 1908, 2, 97. Il a été jugé avec raison que le créancier qui accepte des sûretés sur les biens personnels de l'héritier ne doit pas nécessairement être considéré comme renonçant à son droit de préférence sur les biens du défunt. Note au D. 1909, 1, 114.

SECTION 4. — Effets du bénéfice.

§ 1. — DROITS DES CRÉANCIERS ET LÉGATAIRES SÉPARATISTES

SUR LES BIENS DU DÉFUNT.

397. Droit de préférence et exceptionnellement droit de suite. Le bénéfice de la séparation des patrimoines consiste essentiellement en un droit de préférence des créanciers de la succession contre les créanciers personnels de l'héritier, sur les biens que leur débiteur commun a recueillis du défunt.

En vertu de la règle traditionnelle *Nemo liberalis nisi liberatus*, les créanciers du défunt doivent être payés d'abord, et les légataires ne peuvent obtenir que ce qui reste.

Il faut ajouter au droit de préférence des créanciers et légataires, qui est l'effet essentiel du bénéfice, l'indisponibilité dont les immeubles héréditaires sont frappés dans leur intérêt pendant les six mois de l'ouverture de la succession, sous la condition de l'inscription prescrite par l'art. 39 de la loi hypothécaire (supra n° 386 et 387).

398. Rapports des créanciers de la succession entre eux. On se demande quelle est la situation respective des divers créanciers de la succession au sujet des immeubles de l'hérédité, lorsque quelques-uns seulement ont pris l'inscription exigée par l'art. 39 de la loi hypothécaire.

L'accomplissement de la formalité de l'inscription par les créanciers diligents ne profite pas aux autres; ceux-ci sont privés du bénéfice de la séparation quant aux immeubles dont il s'agit (supra n° 385). D'autre part, l'inscription n'engendre elle-même aucune cause particulière de préférence pour ceux qui l'ont prise; ceux-ci n'ont pas le droit d'être payés comme si les créanciers négligents n'existaient pas; ils ont simplement le droit d'obtenir tout ce qu'ils auraient eu si tous les créanciers héréditaires s'étaient inscrits comme eux, mais rien de plus. Cass. fr., 10 avril 1906, D. 1909, 1, 113, et la note. C'est un calcul à faire, d'après les chiffres qui varient avec chaque espèce. Ce qui n'est pas attribué de la sorte aux créanciers diligents reste dans le patrimoine de l'héritier pour être réparti entre tous ses créanciers indistinctement, c'est-à-dire entre ses créanciers personnels et ceux des créanciers de la succession qui n'ont pas été payés.

399. Rapports des créanciers de la succession avec les divers héritiers. La séparation des patrimoines n'entraîne aucune exception au principe de la division des dettes héréditaires. Comme le dit un auteur, les art. 873 et 1220 formulent le principe de la division des dettes, l'art. 1221 énumère les exceptions, et la séparation des patrimoines n'y figure pas. Conséquemment le bénéfice de la séparation ne permet pas au créancier séparatiste le droit d'agir pour le tout sur les biens que l'un des héritiers

a reçus dans le partage de la succession. Cass. fr., 10 juillet 1893, D. 1894, 1, 5, et la note.

§ 2. — DROITS DES CRÉANCIERS ET LÉGATAIRES SÉPARATISTES
SUR LES BIENS PERSONNELS DE L'HÉRITIER.

400. **Controverse.** Lorsque les biens de la succession ne suffisent pas pour payer les créanciers et les légataires, il n'est pas douteux que ceux-ci peuvent, après les avoir épuisés, recourir pour ce qui leur reste dû contre l'héritier qui a, on le suppose, *accepté purement et simplement*. Introduite exclusivement en leur faveur, la séparation des patrimoines ne saurait se rétorquer contre eux pour dégager l'héritier des conséquences légales de son acceptation pure et simple. Art. 873, 1009 et 1012.

La seule difficulté est de savoir si les créanciers et légataires séparatistes seront payés *en concurrence* avec les créanciers personnels de l'héritier, ou seulement *après eux*. La solution qui prévaut avec raison est que les créanciers de la succession ont le droit de concourir avec les créanciers personnels de l'héritier. Elle se fonde sur le principe de l'art. 8 de la loi hypothécaire qu'il n'y a de cause de préférence entre créanciers que dans les cas spécifiés par la loi. Admettre les créanciers personnels de l'héritier à primer sur ses biens les créanciers de la succession, ce serait leur reconnaître un droit de préférence qui, non seulement ne leur est accordé nulle part par la loi, mais qui leur est même refusé par un texte exprès, l'art. 881.

SECTION 5. — **Comparaison du bénéfice de séparation
des patrimoines et du bénéfice d'inventaire.**

401. **Différences.** 1^o Le bénéfice d'inventaire est établi dans l'intérêt de l'héritier contre les créanciers de la succession. Le bénéfice de séparation est établi dans l'intérêt des créanciers de la succession contre les créanciers personnels de l'héritier.

2^o Quand un héritier veut n'être que bénéficiaire, il doit faire inventorier les biens de la succession et déclarer au greffe qu'il

n'accepte que sous bénéfice d'inventaire. A notre avis, la séparation des patrimoines existe de plein droit au profit des créanciers de la succession, sauf cependant, quant aux immeubles, la formalité de l'inscription qui doit être prise dans les six mois de l'ouverture de la succession.

3^o L'héritier bénéficiaire est tenu de l'obligation de donner caution aux créanciers de la succession; il ne peut réaliser les biens du défunt que dans les formes prescrites par la loi s'il ne veut pas encourir la déchéance de son bénéfice. La séparation des patrimoines établie au profit des créanciers de la succession ne leur permet pas d'exiger que l'héritier (pur et simple) leur fournisse caution; à notre avis, le droit de l'héritier de disposer librement des biens héréditaires ne peut subir d'autre restriction que celle qui est déterminée par l'art. 39 de la loi hypothécaire.

4^o L'héritier bénéficiaire n'est pas tenu personnellement des dettes de la succession. Il en est autrement de l'héritier pur et simple encore que les créanciers de la succession aient invoqué le bénéfice de la séparation des patrimoines. L'héritier a donc toujours intérêt à accepter sous bénéfice d'inventaire. D'autre part, les créanciers de la succession ont toujours intérêt à remplir la formalité de l'inscription sur les immeubles même lorsque l'héritier n'a accepté que sous bénéfice d'inventaire, parce qu'il peut arriver que l'héritier renonce à son bénéfice ou vienne à en encourir la déchéance légale.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction	5
Chapitre I. — Notions générales	5
Chapitre II. — Comment les successeurs légaux acquièrent la propriété et la possession des biens du défunt	8
Titre I. — <i>Conditions requises pour succéder.</i>	13
Chapitre I. — Condition de l'existence du successible	13
Chapitre II. — Condition de la capacité du successible	17
Chapitre III. — Condition de la non-indignité du successible	18
Titre II. — <i>La dévolution des successions</i>	21
Chapitre I. — Des successions légitimes	22
Chapitre II. — Des successions irrégulières	38
1 ^{re} partie. — Les droits des parents naturels	39
2 ^{de} partie. — Les droits du conjoint survivant	56
Appendice. — Les droits de l'État et des hospices	74
Titre III. — <i>L'acceptation et la répudiation des successions.</i>	75
Chapitre I. — Règles générales	76
Chapitre II. — Règles spéciales à l'acceptation pure et simple	88
Chapitre III. — Règles spéciales à la renonciation	95
Chapitre IV. — Règles spéciales à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire	99
Chapitre V. — Des successions vacantes	115
Titre IV. — <i>La pétition d'hérédité et le sort des actes de l'héritier apparent</i>	117
Chapitre I. — La pétition d'hérédité	117
Chapitre II. — Le sort des actes de l'héritier apparent	123

	Pages
Titre V. — <u>Les rapports à succession</u>	126
Chapitre I. — Rapport des donations entre vifs et des legs . .	126
Chapitre II. — Rapport des dettes	153
Titre VI. — <u>Les partages de succession</u>	157
Chapitre I. — Le retrait successoral	157
Chapitre II. — L'action en partage	162
Chapitre III. — Le partage judiciaire et ses formes	172
Chapitre IV. — Les droits des créanciers des indivisaires . .	182
Chapitre V. — Les effets du partage et des actes équipollents à partage	187
Chapitre VI. — La rescision en matière de partage	202
Titre VII. — <u>Le passif héréditaire et la séparation des patrimoines</u>	209
Chapitre I. — Le passif héréditaire	209
Chapitre II. — La séparation des patrimoines	222
