

LA TRANSMISSION HÉRÉDITAIRE ET LE CONCEPT DE SUCCESSION À TITRE UNIVERSEL

(CONSTRUCTION JURIDIQUE ET RÉALITÉS SOCIALES SOUS-JACENTES)

par *ALEXANDRE LIGEROPOULOS*
Professeur à la Faculté de Droit d'Athènes

SOMMAIRE

- I.** **OBJET ET MÉTHODE DU PRÉSENT TRAVAIL.**—**1.** Observations préliminaires, p. 775. **2.** La conception de la transmission héréditaire – succession universelle en droit comparé. Opposition entre l'héritier et le légataire, p. 776. **3.** « Conséquences » de l'idée que l'héritier succède à titre universel, p. 778. **4.** Points sujets à controverse, p. 784. **5.** Utilité d'une étude approfondie de la transmission héréditaire en tant que succession universelle, p. 784. **6.** Discussions théoriques autour du concept de succession universelle, p. 785. **7.** Plus particulièrement les rapports du concept avec l'idée de continuation de la personne du de cujus par l'héritier, p. 788. **8.** Parcelles de vérité contenues dans l'idée, en principe peu satisfaisante, que l'héritier continue la personne du défunt, p. 791. **9.** Méthode réaliste suivie dans le présent travail : explication de la transmission de la succession à l'héritier, considérée comme l'acquisition d'une universalité, surtout par les raisons d'équité ou d'utilité qui sont à sa base, p. 794. **10.** Plan de l'étude, p. 796.
- II.** **L'INDIVISIBILITÉ DE L'ACQUISITION ET DE LA RÉPUDIATION DE LA SUCCESSION.**—**11.** Sens et justification de la règle, p. 797.
- III.** **L'OBLIGATION DE L'HÉRITIER AUX DETTES HÉRÉDITAIRES.**—**12.** Généralités, p. 798. **13.** L'existence d'un héritier, tenu envers les créanciers du défunt, est toujours indispensable, p. 800. **14.** Sauvegarde des droits des créanciers au cas où le de cujus a épuisé l'actif de la succession par des legs excessifs, p. 801.
- IV.** **LA TRANSMISSION DE L'ENSEMBLE DES ÉLÉMENTS DE LA SUCCESSION PAR UN FAIT JURIDIQUE UNIQUE.**—**15.** Sens général de la règle qui oppose l'acquisition de la succession à l'acquisition à titre particulier par actes entre vifs, p. 802. **16.** Application de la règle à la transmission des meubles successoraux, p. 802. **17.** Explication de la règle sur la base de l'opinion qui voit dans la tradition, requise dans certains pays pour le transfert de propriété des meubles entre vifs, une mesure de publicité du transfert, p. 803. **18.** Explication de la règle eu égard à la doctrine qui nie la fonction publicitaire de la tradition, p. 805. **19.** La règle quant aux immeubles successoraux : application et justification, p. 809. **20.** La règle et le transfert des créances du défunt, p. 807. **21.** La règle et la transmission des dettes successorales, p. 812. **22.** Le transfert de la possession des biens successoraux, p. 814. **23.** Connexité du sujet de

la transmission des biens successoraux sans avoir à observer les conditions imposées pour les actes entre vifs avec le legs *per vindicationem*, admis par certaines législations, p. 816.

- V.** L'ACTION EN PÉTITION D'HÉRÉDITÉ.— **24.** La raison d'être et les traits propres de l'action, p. 821. **25.** Explication de ses particularités à la lumière de l'observation que la transmission héréditaire est une succession universelle, visant surtout à assurer le règlement des dettes du défunt par son héritier, p. 823.
- VI.** SUBSTITUTION DE L'HÉRITIER AU DÉFUNT QUANT AUX FAITS D'ORDRE INTERNE OU PSYCHIQUE.— **26.** Position du problème : états d'âme ou d'esprit ayant une importance juridique (bonne ou mauvaise foi etc.) qui peuvent différer du de cujus à l'héritier, p. 826. **27.** Solutions du droit positif et cas non prévus par la loi (renvoi), p. 828.
- VII.** QUESTIONS NON RÉSOLUES DIRECTEMENT PAR LA LOI.— **28.** Méthode réaliste à suivre pour combler les lacunes de la loi, p. 830. **29.** Solutions possibles des problèmes posés, en l'absence de textes, par les différences d'état d'âme ou d'esprit entre le de cujus et l'héritier, p. 832. **30.** Justification sociale de la théorie jugée préférable, qui distingue selon que l'état psychique est exigé à un moment unique ou doit durer dans le temps, p. 834. **31.** Autres questions non résolues par la loi, p. 836. **32.** Lacunes de la loi quant aux legs *per vindicationem*, p. 837.
- VIII.** CONCLUSIONS.— **33.** Récapitulation des résultats de la recherche, p. 839. **34.** Position de la présente étude par rapport aux développements récents de la méthodologie juridique, p. 841.

L'auteur des lignes qui suivent, profane en matière de droit des gens, se sent un peu dépaysé de figurer dans un recueil, composé pour la plus grande part d'études consacrées à cette branche du droit, par une contribution qui se place dans le cadre si différent du droit civil. Mais n'ayant pas d'autre moyen de s'associer à tous ceux, si nombreux, qui ont voulu honorer la mémoire du doyen Stélio Sfériadès, mémoire qui lui est aussi particulièrement chère, il a cependant une excuse à invoquer à l'adresse des lecteurs de ce volume, dont il est tout naturel de supposer que leur intérêt se porte surtout vers le droit international. Il trouve cette excuse dans le fait que le doyen Sfériadès, avant de devenir un éminent spécialiste du droit des gens, avait commencé sa carrière d'écrivain juridique comme civiliste¹. Si cet ensemble de travaux avait pu être un hommage à lui offert de son vivant, il ne lui eût sans doute pas déplu de lire la présente étude ; et il y aurait également été incité par l'affection qu'il portait à son auteur, qui en garde toujours un émouvant et reconnaissant souvenir.

Après cette justification, il importe maintenant d'énoncer notre sujet.

1. *Étude critique sur la théorie de la cause* (thèse de doctorat), Paris, 1897; *Le régime immobilier en Turquie au point de vue du droit international* [privé], Paris, 1913.

I. *Objet et méthode du présent travail*

1. La transmission héréditaire, qu'elle soit légale ou testamentaire, est généralement conçue — surtout dans les législations édifiées sur la tradition romaine — comme une succession à titre universel. Il s'agit là d'un moyen technique servant à exprimer d'une façon synthétique certaines règles dictées par les besoins de la vie sociale, ou en d'autres termes d'une construction juridique. Or, encore aujourd'hui, et malgré les travaux scientifiques qui depuis le début de notre siècle ont mis en lumière le rôle que jouent les constructions juridiques dans la vie du droit et aussi l'importance exacte qu'il faut leur attribuer², bien souvent — pour emprunter le langage d'un grand philosophe du droit français récemment disparu³ — le « construit » masque le « donné » : autrement dit la façade juridique empêche de voir nettement la réalité sociale qui se trouve derrière elle. Peut-être cela est-il aussi vrai, un peu, de la conception qui considère la transmission héréditaire comme une succession à titre universel. Il n'est pas téméraire d'affirmer que parfois, dans les raisonnements juridiques nécessaires pour résoudre des questions concernant les successions, le juriste oublie cette réalité sociale pour se mouvoir dans l'abstrait, selon une logique purement formelle, ayant seulement en vue le concept de succession à titre universel ; des conséquences nuisibles peuvent en résulter. Pour les éviter, il importe de prendre une conscience exacte des données sociales qui forment le support, pour ainsi dire l'infrastructure, du concept précité. Et peut-être bien aussi ne s'est-on pas encore suffisamment occupé de les dégager⁴. Essayer un peu de le faire, tel est le but que se propose le présent travail.

Pour accomplir cette tâche il convient de se placer sur le terrain de la science du droit comparé. Des spéculations assises sur une telle base, plus large que celle offerte par un droit national unique, peuvent aspirer à une plus grande solidité et présentent aussi l'avantage de pouvoir être

2. V. *infra* nos 6, 28 et 34.

3. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*, I (1914), nos 33-34, II (1915), nos 166 et s., et *passim*. Nous n'employons ici que les termes utilisés par cet auteur ; car chez lui la distinction du « construit » et du « donné » a un sens quelque peu différent : v. DU PASQUIER, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, (1942), nos 184 et 284.

4. Parmi les travaux qui ont été consacrés à notre sujet (v. n° 3, notes 14-15), celui qui, à notre connaissance, va le plus loin dans cette voie, est l'étude très serrée des questions fondamentales du droit des successions faite par le professeur BOEHMER dans le Commentaire de STAUDINGER sur le code civil allemand, tome V/1 (1954), p. 1-308 (partie *ad hoc* : § 1922, p. 191-308). A noter aussi ENDEMANN, *Lehrbuch des bürgerl. Rechts*, III/1 (1919), §§ 3-10.

suivies par un plus grand nombre de lecteurs. Il est par ailleurs aisé de comprendre que le droit anglo-saxon, où la conception de la transmission héréditaire est profondément différente de celle admise dans les pays européens continentaux (v. n° 2), soit en principe absent de cette étude comparative.

Des raisons de commodité, pour l'auteur comme pour le lecteur, ont conduit d'autre part à n'envisager que les droits les plus représentatifs du type européen – continental et les plus imbus de la tradition romaine : ceux qui se trouvent incorporés dans les codes civils français, allemand, suisse, italien⁵. Il nous sera permis d'y adjoindre le code civil hellénique de 1940⁶ ; non seulement parce qu'il régit le pays auquel nous appartenons, mais aussi parce que, peu connu généralement hors de Grèce, il mérite cependant, à notre avis, et à plus d'un égard, d'attirer l'attention des juristes étrangers⁷.

2. Ainsi qu'il vient d'être dit, il est de tradition dans le droit des pays européens continentaux de considérer la transmission du patrimoine d'une personne décédée à ses héritiers comme une succession à titre universel. La conception se trouve déjà esquissée dans les textes romains. Mais il semble bien que ce soient surtout les juristes byzantins qui, imbus de l'esprit philosophique grec, ont élaboré la notion abstraite de succession à titre universel⁸.

Les codes modernes ont, ici encore, bâti sur les fondations romaines.

5. Il est bien compréhensible qu'on sera contraint de négliger bon nombre des détails de la réglementation légale ou de la discussion scientifique qui, sur les divers points à examiner par la suite, peuvent différer de pays à pays.

6. Traduction française par ΜΑΜΟΠΟΥΛΟΣ (Institut hellénique de droit international et étranger, éd. de l'Institut français d'Athènes), 1956 ; traduction allemande par Gogos (Max Planck-Institut für ausländ. und internat. Privatrecht), 1951.

7. Par la suite il nous a semblé préférable, pour renvoyer aux dispositions des codes énumérés, d'user des abréviations consacrées dans leurs pays respectifs. Ainsi *c. civ.* indiquera le code civil français ; *c. civ. it.* le nouveau code civil italien de 1942 ; *BGB* le code civil allemand (bürgerliches Gesetzbuch) ; *ZGB* le code civil suisse (Zivilgesetzbuch) et *OR* le code suisse des obligations (Obligationenrecht) ; *AK* le code civil grec (Ἀστικὸς Κώδικς). A noter aussi que l'astérisque placé devant le titre d'un ouvrage cité signifie que celui-ci, se rapportant au droit grec, est écrit dans la langue grecque moderne.

8. Sur ce dernier point, qui est d'ailleurs discuté, comme sur l'ensemble du sujet, v. BONFANTE, *Corso di dir. romano*, VI (1930), p. 3 à 60, surtout p. 9 et 51 et s., BIONDI, *Diritto ereditario romano. Parte generale*, (1954), nos 23 et s., n° 27 ; KASER, *Das römische Privatrecht*, t. I (1955), § 158 I, § 24 II et t. II (1959), § 281 I. A remarquer aussi que le principe de la succession universelle paraît déjà s'être fait jour dans l'ancien droit athénien : LIPSIVS, *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, I (1905), p. 572 et s.

et byzantines. Le concept de la transmission de la succession en tant qu'universalité juridique aux héritiers se trouve nettement, quoique brièvement, formulé dans les codes civils français (art. 724), allemand (§ 1922), grec (art. 1710 al. 1). Mais c'est sans doute le code civil suisse (art. 560 al. 1 et 2) qui en donne l'expression la plus complète, en ces termes : « Les héritiers acquièrent de plein droit l'universalité de la succession dès que celle-ci est ouverte. Ils sont saisis des créances et actions, des droits de propriété et autres droits réels, ainsi que des biens qui se trouvaient en la possession du défunt et ils sont personnellement tenus de ses dettes ; le tout sous réserve des exceptions prévues par la loi ».

La formule se retrouve dans bien d'autres codes apparentés⁹. Elle se répète, plus ou moins nettement, dans les législations des pays communistes¹⁰. Au contraire dans le monde anglo-saxon on a organisé la dévolution successorale sur des bases qui s'éloignent des idées romaines. Ainsi, en droit anglais, à la mort du de cuius son patrimoine revient à un « *personal representative* », nommé soit par le testateur lui-même (*executor*), soit, à défaut d'une telle désignation, par le tribunal en vertu de la loi (*administrator*). La tâche de l'un et de l'autre — qui exercent une fonction et non un droit propre, et ne doivent pas, en principe, recueillir un bénéfice personnel de la succession — consiste à régler les dettes de la succession au moyen et dans les limites de l'actif de cette dernière, et à distribuer le reliquat entre les héritiers et les légataires^{10a}. Ainsi dans ce système les héritiers ne sont pas des successeurs universels, tenus notamment des dettes du défunt, mais de simples bénéficiaires ; il semble par contre que le *personal representative* succède, afin de pouvoir remplir sa mission et non pour son propre compte, à la totalité des rapports patrimoniaux du défunt¹¹⁻¹². L'originalité de

9. V. aussi c. civ. autrichien art. 531, 532, 535 ; c. civ. espagnol art. 659-661. Cpr. encore SCHLEGELBERGER, *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch* (en abrégé par la suite *RvglHWB*), II, 1929, (HALLSTEIN), p. 198, SCHNITZER, *Vergleichende Rechtslehre* (Bâle, 1961), II, p. 752 et s. Le code civil italien ne contient pas de disposition générale correspondante (v. cependant, pour la succession testamentaire, art. 588).

10. V. *Sowjetisches Zivilrecht* (éd. officielle de l'Institut des Sciences juridiques de l'U.R.S.S. sous la direction du prof. BRATUS), trad. allem., Berlin, II (1953), p. 522-523, p. 562-563. V. également les renvois de la note 42 ci-dessous.

10a. HALSBURY'S *Laws of England*, XVI (1956), article « executors and administrators » (JENNINGS - SUNNUCKS), nos 524 et s., p. 277 et s.

11. Tel du moins semble être l'avis exprimé dans le *Traité de droit comparé* d'ARMINJON-NOLDE-WOLFF, III (1951), nos 801-802, surtout p. 89 ; v. aussi HALLSTEIN dans *RvglHWB*, II (1927), p. 197. Sur le système anglais en général PARRY, *The Law of Succession*, 1953, p. 165 et s., et tel qu'il est appliqué aux États-Unis (où l'on distingue entre meubles et immeubles), RHEINSTEIN, *The Law of Decedents'*

cette réglementation par rapport à la conception romaine de la transmission héréditaire, et malgré la présence d'un point de contact — la transmission d'une universalité au *personal representative* comme à l'héritier du type européen-continental — rend assez difficile d'inclure le droit anglais dans une étude comparative de la transmission héréditaire vue comme une succession à titre universel ; pour ne pas alourdir à l'excès notre examen, il a fallu nous résoudre à le limiter à la transmission héréditaire du type romain traditionnel.

Il est d'autre part nécessaire de spécifier, que dans un but de simplification terminologique on nommera par la suite « *héritier* » non seulement celui qui succède par l'effet direct de la loi, mais aussi l'héritier institué ou testamentaire. Et l'on pourra aussi négliger des complications de terminologie, ou même touchant dans une certaine mesure au fond du droit, telles celles qu'on rencontre en droit français, où l'héritier institué est appelé, selon les cas, légataire soit universel soit à titre universel, et où encore l'on distingue les héritiers légitimes des successeurs irréguliers¹³. La désignation de tous ces bénéficiaires par le terme générique d'« *héritier* » ne nous semble pas devoir nuire aux visées d'ordre très général du présent travail.

Il n'est pas enfin inutile de rappeler, que selon la conception romaine admise dans la plupart des droits européens, on oppose à l'héritier le légataire. Le premier seul est un successeur à titre universel, le second ne succède qu'à titre particulier. Le terme « *légataire* » ainsi entendu correspond donc au seul « *légataire particulier* » du droit français ; il sera toujours pris en ce sens dans les développements qui vont suivre ; le légataire « *universel* » ou « *à titre universel* » du droit français étant compris, comme il a été dit, dans la dénomination générale d'« *héritier* ».

3. Le concept de la transmission héréditaire — succession à titre universel, lorsqu'il n'est pas simplement esquissé, n'est en tout cas formulé dans les codes que d'une façon très générale. Il a fallu que la doctrine s'en empare pour le développer et lui donner toute sa signification.

Estates (Indianapolis, 1955), FERID-FIRSCHING, *Internationales Erbrecht*, II (1959), Grdz, D, US, nos 67 et s., surtout n° 85. Sur la question qui nous occupe v. aussi PETITJEAN, *Fondements et mécanisme de la transmission successorale en droit français et en droit anglais*, 1959, notamment p. 37 et s.

12. Sur ce qu'en droit scandinave le règlement de la succession peut aussi, sous certaines conditions, être confié à un administrateur, v. ARMINJON-NOLDE-WOLFF, *op. cit.*, II, n° 662.

13. A noter que sur ce point des simplifications sont proposées dans le projet d'un nouveau code civil français : v. *Travaux de la Commission de réforme du Code civil* (années 1953-1954 et 1954-1955), p. 99 et s.

L'élaboration scientifique du concept semble avoir été surtout l'œuvre de l'école juridique allemande¹⁴. Elle a plus que les autres insisté pour mettre en lumière ce que, dans un certain sens (v. infra n° 28), on pourrait appeler les « conséquences » de la succession à titre universel. Mais même hors d'Allemagne — que ce soit en France, ou en Italie, ou en Suisse, ou en Grèce¹⁵ — et malgré le fait que parfois les auteurs ne donnent du sujet que des aperçus fragmentaires, on peut considérer qu'un accord presque complet règne sur les points généraux, qui seuls intéressent ici.

Ces points généraux sont les suivants :

1° Succession en faveur de l'héritier à titre universel signifie, en premier lieu, que l'héritier est un *ayant cause* du défunt. Il acquiert la succession d'une façon dérivée et non point originaire.

2° Cette succession est à *titre universel* : elle comprend en principe tout le patrimoine du défunt, conçu comme une universalité juridique indivisible, ou du moins (en cas de pluralité d'héritiers) une quote-part de celui-ci¹⁶. Il s'ensuit entre autres que l'héritier ne recueille pas

14. V., à titre d'exemple, avant le code civil allemand et sous l'empire du droit romain, KOEPPEN, *Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts*, I (1886), p. 13 et s., p. 202 et s., DERNBURG, *Pandekten*, III (1894), §§ 54-55. Et, après l'entrée en vigueur du code civil (1900), SOHM, *Der Gegenstand* (1905), § 7, VON TUHR, *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerl. Rechts*, II/1 (1914), § 46, ENDEMANN, *op. cit.*, § 5, aussi § 1, p. 3, §§ 3-4, BOEHMER, *op. et loc. cit.*, ENNECCERUS - NIPPERDEY, *Allgem. Teil des bürgerl. Rechts*, I/2 (1960), § 142, KIPP - COING, *Erbrecht* (1953), § 1 II 1 et § 87 I et II. Il faut aussi ajouter les enseignements apparentés en droit autrichien (p. ex. WEISS dans KLANG's *Kommentar zum allgem. bürgerl. Gesetzbuch*, III, 1952, Art. 532, p. 49 et s., 53 et s.), et en droit suisse (p. ex. TUOR dans *Berner Kommentar zum schweiz. Zivilgesetzbuch*, III/1, 1952, introduction générale, nos 15 à 21).

15. Pour la France : AUBRY et RAU, *Cours de dr. civil fr.*, IX (1917), §§ 582, 583, 589; PLANIOL - RIPERT (- MAURY - VIALLETON), *Traité pratique de dr. civil fr.*, IV (1956), nos 184 et s., nos 353 et s.; BEUDANT, *Cours de dr. civil*, V (LE BALLE), 1936, § 2, p. 4 et s.; RIPERT - BOULANGER, *Traité de dr. civil*, IV (1959), nos 2203 et s., 2262 et s., 2472 et s. Pour l'Italie v. les ouvrages cités infra notes 30 et 31, auxquels on peut ajouter, bien que traitant de l'histoire du droit romain, BONFANTE, *op. cit.*, p. 1 et s., BIONDI, *op. cit.*, nos 6 et s., 10 et s., 15 et s., 23 et s., et VOCI, *Diritto ereditario romano*, I (1960), p. 135 et s. Pour la Grèce : BALIS, * *Droit des successions* (1959), § 1, et, plus longuement, KRASSAS - ROILOS, * *Droit des successions*, I (1932), § 2, LIGEROPOULOS, * *Droit des successions* (1957), nos 2-4. Enfin, en ce qui concerne le droit comparé, v. ROGUIN, *Traité de droit comparé. Successions*, I (1908), nos 73-80.

16. On sait que même dans ce dernier cas il y a vocation éventuelle de chaque héritier au tout. Ainsi, si un héritier ne profite pas de la part à lui dévolue, son co-héritier pourra la recueillir par voie d'accroissement. De même si un legs est nul ou devient caduc, c'est encore, le plus souvent, l'héritier qui en profitera. On a voulu voir dans ces règles de nouvelles applications de l'idée mise en relief dans

seulement l'actif de la succession, mais est aussi, en proportion de sa part, tenu du passif héréditaire¹⁷.

Ce dernier trait est, à notre avis, le point socialement le plus important de toute la réglementation. Il existe indépendamment du fait que l'obligation de l'héritier envers les créanciers du défunt peut être illimitée ou, au contraire, limitée par l'actif de la succession qu'il recueille.

3^o Dévolution de la succession à l'héritier comme universalité *indivisible* signifie, en outre, que l'héritier ne peut, à sa guise, accepter une partie de la succession et répudier le reste : p. ex. déclarer vouloir conserver l'actif et repousser les dettes. L'adage « tout ou rien » a ici pleine application¹⁸. Et cette même indivisibilité fait que la connaissance ou l'ignorance chez l'héritier de la composition exacte de la succession n'a guère d'importance : acquérant le tout, ou sa quote-part au tout, il recueille même des éléments de l'actif qui lui sont inconnus, ou se voit chargé de dettes du défunt dont il ignore l'existence.

Nous aurons à revenir, en raison de son importance, sur cette obligation de l'héritier aux dettes. Notons simplement ici l'intérêt pratique qui s'attache à l'opposition de l'héritier au légataire. Celui-ci, étant successeur à titre particulier, n'est nullement responsable des dettes du défunt proportionnellement à la valeur qui lui revient sur l'actif de la succession. Les créanciers n'ont d'action que contre l'héritier. Il faut en tout cas réserver le jeu de la règle « *nemo liberalis nisi liberatus* » : les legs ne seront point exécutés si l'actif de la succession n'a pas suffi à satisfaire entièrement les créanciers du de cujus et pourvu que les héritiers aient pris soin, par un des moyens légaux à eux offerts, de limiter leur responsabilité quant aux dettes et charges de la succession (donc aussi quant aux legs) dans la mesure de l'actif¹⁹. On peut dire,

le texte, suivant laquelle l'héritier est appelé à l'ensemble du patrimoine du défunt (ainsi p. ex. MESSINGRO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, II/2, 1952, § 173 n° 10 bis, G, p. 27, LIGEROPOULOS, *op. cit.*, n° 7). Il semble cependant préférable de ne pas considérer ces solutions comme des particularités de la succession à titre universel. L'accroissement, en effet, peut opérer même entre colégataires ; et quant à la nullité ou à la caducité du legs, elle profite, à proprement parler, non à l'héritier, mais au grevé du legs (v. p. ex. ZGB 543, AK 1981) ; et celui-ci n'est pas forcément l'héritier, mais peut être aussi un autre légataire (BGB 2147, ZGB 562, c. civ. it. 662, AK 1967).

17. Nous négligeons ici les particularités de la responsabilité aux dettes en cas de pluralité d'héritiers (obligation solidaire de tous les héritiers etc.) qui existent dans les droits allemand et suisse, en raison du système qui y est suivi de la copropriété en main commune (*Eigentum zur gesamten Hand*).

18. Le principe comporte, toutefois, des tempéraments : BGB 1951, AK 1853, v. *infra* note 55.

19. C. civ. it. 495, 499 al. 2 ; ZGB 564 al. 1 ; AK 1901 al. 2. Pour le droit français RIPERT-BOULANGER, IV, nos 2521 et s., et pour le droit allemand

dans ces conditions, que si le légataire n'est jamais tenu, comme souvent l'héritier, de payer les créanciers sur ses propres fonds, du moins ne peut-il pas se désintéresser complètement de savoir si la succession est solvable ou insolvable.

4° Il est aussi à noter que l'idée de succession à titre universel implique, d'après le modèle romain, que l'hérédité forme en principe, dans la plupart des droits européens continentaux, *un seul ensemble* de rapports juridiques à transmettre. Il n'existe plus, comme p. ex. dans l'ancien droit français ou germanique, des masses de biens distinctes — meubles et immeubles, biens acquis par le défunt de parents de la ligne paternelle ou de la ligne maternelle (« paterna paternis, materna maternis ») etc. — dévolues selon des règles différentes. Le droit anglo-saxon fait encore, sur ce point, figure d'originalité ²⁰.

5° L'idée de succession à titre universel implique encore une règle, dont l'importance n'est pas à proprement parler de nature substantielle — comme p. ex. l'obligation de l'héritier aux dettes — mais surtout d'ordre technique. Il s'agit de la manière dont s'acquièrent les divers éléments qui composent la succession. Ensemble indivisible de rapports, universalité, elle parvient à l'héritier par la réalisation d'un fait juridique unique. La personne désignée par le testament ou par la loi recueille le patrimoine du défunt, là où la conception romaine est encore suivie (p. ex. Italie, Autriche) par le seul acte de l'acceptation de la succession ²¹; dans la plupart des autres pays (tradition de l'ancien droit français ou germanique) par le seul fait de la mort du de cuius, dans ce dernier cas sous réserve de la faculté de répudier ²²; et le successible peut alors acquérir la qualité d'héritier avant même d'avoir appris le décès du de cuius. Or, ce mode de transfert, fort simplifié, des rapports juridiques du défunt se trouve en opposition très nette avec ce qui se passe lors de la transmission des droits ou des obligations par actes entre vifs, qui suit les règles de la succession à titre particulier. Pour cette dernière transmission il faut chaque fois réaliser des opérations variant

KIPP-COING, *op. cit.*, § 57 II, § 96. L'application de la règle « *nemo liberalis...* » donne, en tout cas, lieu à des difficultés : v. p. ex., pour la Suisse, TUOR-DESCHENAU, *Le code civil suisse*, (1942), p. 355 et s.

20. Sur les divers côtés de ce sujet v. notamment BOEHMER, *op. cit.*, § 1922, nos 109, 113-114, 124, où sont également mentionnées quelques exceptions au principe d'unité, admises dans les droits continentaux.

21. C. civ. it. 459, 470 et s.; en Autriche en plus de l'acceptation, il faut une investiture de l'héritier par le tribunal : c. civ. autr. 547, 797 et s.

22. BGB 1942 et s. et 1922 ; ZGB 560, 566 et s.; AK 1846 et s., et 1711. Pour le droit français, c. civ. 711 et 724, et RIPERT - BOULANGER, *op. cit.*, IV, nos 2203 et s., 2214 et s., 2221, 2262. V. pour plus de détails sur le droit comparé, *RechtswB* (HALLSTEIN) II, p. 196.

avec la nature du bien transmis ou de l'acte passé : ainsi, dans certains pays du moins, l'on exige, pour le transfert des meubles, la remise de la possession de la chose ; la transcription ou l'inscription au registre foncier pour le transfert de propriété des immeubles ; la notification de la cession de créance au débiteur ; le consentement du créancier pour la cession (ou reprise) de dette ; la remise de la chose pour le transfert de la possession ; un acte notarié pour les donations ; de même pour la création ou le transfert de droits réels sur immeubles etc. Toutes ces opérations sont, pour la transmission héréditaire, inutiles. Précisément parce que celle-ci est une transmission à titre universel, un fait unique, tel qu'il a été décrit ci-dessus (décès du de cujus, acceptation de la succession), suffit pour transférer l'ensemble des rapports juridiques du défunt au successible ²³.

Il est même intéressant de signaler que les législations modernes ont accentué davantage ce caractère par rapport à ce qui était admis sous l'empire du droit romain, qui dans certains pays (Allemagne, Grèce) s'est prolongé jusqu'à une époque récente ²⁴ : ainsi notamment l'automatisme de l'acquisition de l'ensemble de la succession s'est accru par l'adoption du système, d'après lequel l'héritier est saisi de plein droit, et avant même d'accepter, par la succession ; en outre la possession, qui selon les idées romaines ne pouvait être transmise, comme les autres avantages patrimoniaux, à l'héritier, mais devait lui parvenir par une appréhension effective des choses successorales, est généralement censée aujourd'hui passer à l'héritier par le seul fait qu'il vient d'hériter ²⁵. Et l'on pourrait dire, d'une façon plus générale, que l'idée de transmission de l'ensemble des rapports patrimoniaux du de cujus à l'héritier trouve aujourd'hui une plus large réalisation du fait que les exceptions à la transmissibilité héréditaire ont subi des restrictions par comparaison au droit romain ²⁶.

6° Enfin, du moment que l'on voit dans la transmission héréditaire le transfert d'un ensemble de rapports juridiques, ceux qui de son vivant se trouvaient rattachés à la personne du de cujus, on s'ex-

23. Pour les détails v. infra nos 15 et s., et pour le rapprochement avec le *legs per vindicationem*, nos 23, 32 et 33, c. L'idée développée dans le texte est exprimée avec force dans les versions allemande et italienne de l'art. 560 du code civil suisse, où il est dit que par l'ouverture de la succession les divers éléments de celle-ci sont acquis par l'héritier « sans autre » (ohne weiteres, senz'altro).

24. En Allemagne jusqu'en 1900 ; en Grèce jusqu'en 1946.

25. BGB 857 ; ZGB 560 al. 2 ; AK 983. V. aussi c. civ. it. 1146. Pour le droit français, art. 724 c. civ. et RIPERT - BOULANGER, *op. cit.*, IV, nos 2221, 2204 et s.

26. BOEHMER, *op. cit.*, § 1922, n° 114 ; LIGEROPOULOS, *op. cit.*, n° 67 i. f. Ainsi p. ex. l'offre de contracter faite par correspondance ne s'éteint plus par le décès de l'offrant ou du destinataire de l'offre (BGB 130 al. 2, AK 188).

plique qu'une action spéciale soit mise à la disposition de l'héritier véritable pour revendiquer contre un faux héritier (ou héritier apparent) les biens héréditaires détenus par celui-ci, soit en partie, soit dans leur ensemble. Le régime juridique auquel obéit cette action, qui est, comme l'on sait, la pétition d'hérédité, fait apparaître, à plus d'un égard, qu'elle peut viser un ensemble de biens ou de rapports, une universalité, et non forcément un bien déterminé. Ce régime particulier qui se trouve dans une relation étroite avec la qualité de l'héritier — successeur universel, devra aussi retenir plus longuement, par la suite, notre attention (infra nos 24-25).

Il est encore à remarquer que les effets dont il a été question jusqu'ici, et qu'on rattache à la construction juridique de la transmission héréditaire — succession universelle, ne dépendent nullement de la conception qu'on se fait du fondement philosophique, moral ou social du droit de succession. L'institution de l'héritage, telle qu'elle s'est formée par une tradition séculaire dans nos sociétés européennes bâties sur le fonds d'idées philosophiques ou morales qui nous viennent de la Grèce antique ou de Rome et ont fusionné avec l'esprit chrétien, pourrait être soumise à diverses critiques. Certains aimeraient qu'une plus grande liberté fût reconnue aux testateurs à l'égard de leur famille ; d'autres voudraient voir s'accroître la protection accordée à cette dernière contre l'arbitraire des testateurs ; d'autres, enfin, seraient enclins à élargir les droits de l'État comme héritier, ou même à le rendre héritier exclusif. Mais quelle que soit l'attitude qu'on prenne en face de ces problèmes, la conception de la transmission héréditaire — succession universelle reste compatible avec toutes les solutions indiquées ²⁷.

Cette indépendance existe également à l'égard d'une distinction qui, cette fois, se trouve dans les droits positifs. On sait que dans ceux-ci on classe les successions en deux catégories : il y a celles qui entraînent confusion du patrimoine du défunt avec celui de son héritier, et celles où cette confusion est évitée ²⁸. Or, ni l'un ni l'autre de ces faits n'empêche que l'héritier devienne un successeur universel. Plus précisément, l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, ou contre lequel les créanciers du défunt ont demandé la liquidation judiciaire, ou la mise en faillite de la succession, ou d'autres mesures analogues, ne cesse pas pour cela d'être un successeur « *in universum jus defuncti* », aussi bien que l'héritier pur et simple ²⁹. Ces institutions ont simplement

27. V. aussi infra n° 12 *in fine*.

28. Acceptation sous bénéfice d'inventaire, liquidation officielle ou judiciaire, faillite de la succession, séparation des patrimoines etc.

29. Cpr. les observations de TUOR dans le *Berner Kommentar zum schweiz. Zivilgesetzbuch*, III/1 (1952), introduction générale, n° 18.

pour but, soit de protéger le patrimoine personnel de l'héritier contre l'emprise des créanciers successoraux, soit d'assurer une meilleure satisfaction des intérêts de ceux-ci, en excluant notamment le concours sur les biens héréditaires des créanciers personnels de l'héritier insolvable. Pour le reste le jeu des règles de la transmission héréditaire – succession universelle ne se trouve pas sérieusement compromis.

4. Jusqu'à présent on s'est occupé de dégager les diverses règles pratiques qui sont presque partout rattachées, *d'une manière incontestée*, à l'idée que la transmission héréditaire est une succession universelle. Mais il est d'autres points où cette quasi-unanimité est loin d'être réalisée. Soit parce que les législations n'offrent que des appuis insuffisants, soit encore parce qu'elles restent complètement silencieuses, certaines questions qui surgissent à propos de la transmission héréditaire ont fait naître des doutes, en doctrine comme en jurisprudence. En face de telles questions, on se demande souvent quel peut être le secours à attendre du concept de la transmission héréditaire – succession à titre universel. Sera-t-il loisible de recourir tout simplement à la solution que commande le raisonnement déductif, qui prendrait comme point de départ ce concept ? Ou bien, au contraire, faudra-t-il se garder de raisonner exclusivement de la sorte, pour considérer également d'autres moyens de solution ?

L'exemple qui illustre le mieux ces réflexions est celui qui concerne les faits juridiques d'ordre interne ou psychique. On sait que certains états d'âme ou d'esprit, comme la connaissance ou l'ignorance d'un fait, l'erreur, la bonne ou la mauvaise foi, le dol ou la simple faute non dolosive etc., influent souvent dans la vie juridique. Or, le *de cujus* pouvait se trouver dans un de ces états. L'idée de succession à titre universel, qui nous fait voir en l'héritier un continuateur de l'ensemble des rapports et situations juridiques du *de cujus*, pourra-t-elle être poussée jusqu'au point de considérer que cette substitution de personnes a lieu même quant aux états d'âme existant chez le défunt et auxquels le droit positif attache une importance ? Pourra-t-on ériger cette proposition en règle générale et sans égard à la réalité psychologique ou morale qui est personnelle à l'héritier et qui sera souvent contraire ? Ou bien, refusant d'admettre une fiction guère naturelle, préférera-t-on, p. ex., traiter un héritier de bonne foi comme tel, malgré la constatation que le *de cujus*, par rapport à un même fait, était de mauvaise foi, ou inversement ?

Cette question, et certaines autres, sont, comme on l'a dit, l'objet de controverses. On sera obligé d'y revenir vers la fin de cet exposé (v. nos 26 et s., 29 et s.).

5. Une fois élucidé le contenu de la notion de la transmission héréditaire - succession à titre universel, il importe d'indiquer l'utilité qu'il y aurait à l'approfondir.

A première vue cette utilité n'est pas très apparente. On pourrait penser qu'une connaissance sommaire de notre concept est amplement suffisante. Pour le surplus il n'y aurait qu'à s'en tenir aux normes du droit positif qui régissent les côtés pratiquement les plus importants du sujet. Les diverses législations ont pris soin de régler abondamment l'obligation des héritiers aux dettes successorales. Les textes sur la transcription ou le registre foncier, sur le transfert de la possession aux héritiers, sur la pétition d'hérédité etc., s'ils ne présentent pas toujours la même abondance, offrent en tout cas, dans la plupart des pays, les points d'appui indispensables pour résoudre les problèmes pratiques que la vie du droit arrivera à poser. Une étude plus serrée de l'idée de succession à titre universel dans son ensemble semblerait ainsi avoir une valeur purement théorique. On peut cependant soutenir qu'il n'en est pas tout-à-fait ainsi.

Éclairer ce sujet — qui forme l'un des fondements du droit des successions — par un examen d'ensemble, signifie en prendre une conscience plus complète ; le maniement des textes spéciaux se rattachant au sujet, qui seraient ainsi mieux compris dans leur esprit général et dans leurs connexités, ne saurait qu'en profiter. Mais il peut aussi y avoir des ambiguïtés ou des lacunes dans les textes. Une étude théorique de base sur l'idée de succession à titre universel aidera à mieux les dissiper ou les combler.

6. L'examen théorique ainsi justifié, il s'agit d'établir l'esprit dans lequel il devra être mené.

Une première façon d'approcher le sujet consiste à soumettre le concept de la transmission héréditaire - succession à titre universel à une investigation tendant à perfectionner en soi — ou à critiquer — la formule abstraite qui l'exprime. Qu'est-ce au juste que cette transmission de l'ensemble des rapports juridiques du de cujus à l'héritier ? Est-ce vraiment une universalité qui se transmet, ou bien simplement la somme des rapports juridiques particuliers rattachés au de cujus de son vivant, qui ne sont réunis par aucun lien organique, mais par le seul fait qu'ils doivent maintenant se rattacher à un nouveau sujet, l'héritier³⁰ ?

30. Telle est la théorie du professeur italien CICU (*Le successioni*, 1947, nos 2 à 7, et dans l'édition de 1954, I/1, nos 3, 4 et 5 à 9). Mais v. aussi sa réfutation par le professeur MESSINEO (*Manuale di dir. civile e commerciale*, II/2, 1952, § 172, p. 17 et s., surtout 19 et s.). Ce dernier fait, entre autres, valoir, que si l'on rejette l'idée de succession universelle, on n'arrive plus à distinguer l'héritier du légataire ; distinction qui, pourtant, se retrouve incontestablement dans le code civil italien.

Ou, si l'on persiste dans l'idée de la transmission universelle, celle-ci n'est-elle pas autre chose qu'une continuation des rapports juridiques transmissibles malgré la mort par la substitution de la personne de l'héritier à la personne du défunt ? Ne faut-il pas, allant encore plus loin, y voir proprement une survie du défunt dans la personne de son héritier ? Ou, d'une façon tout-à-fait contraire et radicale, ne doit-on pas rejeter l'idée même de succession, pour la remplacer par cette construction que le successible acquiert l'état, ou la qualité, d'héritier en se substituant de façon originaire, et non dérivée, aux droits et obligations du défunt ? Ne pourrait-on pas enfin, se détachant de toutes ces façons de voir, considérer que la succession à cause de mort n'est pas une universalité qui se transmet à un nouveau titulaire, l'héritier, mais un *patrimoine autonome* ? Patrimoine qui existerait tant que l'hérédité est vacante, et qui irait se fondre dans celui de l'héritier une fois la succession acceptée par lui ?

Telles sont les questions que se posent, dans des travaux récents, plusieurs auteurs italiens³¹. Afin d'y répondre, leurs méditations se déroulent selon une dialectique abstraite et formelle, dans un isolement presque complet par rapport aux réalités et aux besoins concrets de la vie sociale, que le droit est avant tout destiné à régir et à satisfaire. Des spéculations de ce genre peuvent, au premier abord, intéresser. On en trouve de nombreux exemples, et sur des sujets variés, surtout dans la science allemande, à une époque où les juristes n'avaient pas encore été mis en méfiance contre ce qu'on a par la suite appelé, dans un sens péjoratif, le « conceptualisme juridique » (*Begriffsjurisprudenz*). Mais il est, aujourd'hui, permis de considérer que l'utilité de telles recherches est restreinte. Il y a assez longtemps qu'on se garde, en général, d'attribuer une importance excessive à ces querelles relatives aux constructions juridiques abstraites. Depuis le jour où Jhering, après avoir été au début un admirateur de ces constructions, les a ensuite tournées en dérision³², d'autres travaux plus approfondis, surtout de Gény en France, de Heck et d'autres en Allemagne, en ont montré les défauts. On ne leur a pas dénié un certain dynamisme, qu'elles auraient comme bases de raisonnements, dont les résultats devraient cependant être contrôlés par d'autres moyens, ni la fonction de procédés

31. V. l'exposé et la discussion de toutes ces théories dans CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I (partie générale), 1955, surtout p. 91 et s. La conception que l'auteur propose comme la plus exacte est celle du patrimoine autonome. Sur la succession à cause de mort envisagée comme une succession universelle v. encore, en général, BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, (1947), §§ 1-5.

32. V. l'évolution de sa pensée décrite, une fois de plus, dans le livre récent de LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, (1960), p. 22 et s. et 42 et s.

mnémotechniques aptes à résumer des ensembles de règles pratiques connexes ; on leur a, par contre, refusé le pouvoir d'engendrer, par voie de déduction, des normes nouvelles pour combler des lacunes ou éclairer des obscurités de la loi. Et depuis la méthodologie du droit ne semble pas avoir changé de position ³³. Le peu d'utilité des constructions juridiques est surtout patent dans les cas où le droit positif prévoit suffisamment les questions pratiques, ainsi qu'il en est de la transmission héréditaire. Et quant à éclairer les points obscurs de la loi ou à combler les quelques lacunes qui s'y rencontrent, la méthode la mieux indiquée est tout autre : elle consiste à percer l'écorce purement formelle de la construction juridique et à pénétrer plus profondément dans l'esprit des règles pratiques qu'elle synthétise ; à pénétrer également dans le contexte des multiples intérêts, matériels ou moraux qui s'affrontent dans chaque cas typique particulier, pour rechercher, par une juste appréciation comparative, qui se conformera à l'esprit général de chaque système juridique, lequel de ces intérêts est, socialement, le plus digne de protection ³⁴.

33. V. infra nos 28 et 34.

34. V. notamment pour la France, les idées de GÉNY, sur la « libre recherche scientifique » (*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1919, II, nos 155 et s., v. aussi I, nos 83 et s., et quant aux constructions juridiques I, nos 80 et s., II, n° 158). Pour l'Allemagne la « jurisprudence des intérêts » (*Interessenjurisprudenz*) : HECK, RÜMELIN, MÜLLER - ERZBACH, STOLL etc.) ; v. p. ex. l'excellent résumé de cette doctrine dans HECK, *Grundriss des Schuldrechts*, (1929), p. 471-482 ; sur ce mouvement, qui a, plus récemment, évolué dans le sens d'une « Wertungsjurisprudenz », et plus généralement sur la méthode « téléologique », v. LARENZ, *op. cit.*, p. 123 et s., 215 et s., 250 et s., 257 et s., ESSER, *Interessenjurisprudenz heute*, dans le « Juristen-Handbuch », 1960, p. 111 et s. Pour l'Italie p. ex. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (1949), CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani* (1955), p. 159 et s. Pour la Suisse, DU PASQUIER, *op. cit.*, surtout nos 156 et s., 172 et s., 191 et s., MEIER - HAYOZ, *Der Richter als Gesetzgeber* (1951). Pour le droit anglais, FRIEDMANN, *Legal theory* (1953), p. 167 et s., et surtout p. 291 et s. La bibliographie internationale sur ces questions est, du reste, immense. En Grèce, pour une étude philosophique très pénétrante de la méthode téléologique v. C. TSATSOS, « *Le problème de l'interprétation du droit* » (1932) ; dans un livre intitulé « *La jurisprudence en tant que facteur de développement du droit privé* » (1932-1935) nous avons de notre côté cherché à propager les idées modernes sur l'interprétation en vue surtout de leur application pratique. — Selon ces doctrines, pour apprécier comparativement les divers intérêts en présence, il faut rechercher quelles sont les valeurs sociales reconnues et favorisées par la loi, et si possible quelle est leur importance respective (cpr. ROUBIER, *Théorie générale du droit*, 1946, n° 31 ; et pour l'Allemagne, l'essai très poussé de HUBMANN, *Grundsätze der Interessenabwägung*, dans l'*Archiv für die zivilistische Praxis*, t. 155 (1956), p. 85 et s. Adde CAIANI, *I giudici di valore nell'interpretazione giuridica* (1954). L'article du professeur SAVATIER, *Le droit et l'échelle des valeurs*, annoncé comme devant figurer dans les « *Mélanges Roubier* », n'est pas encore paru. Sur les rapports du droit et des valeurs sociales v. encore VIRALLY, *La pensée juridique*, (1960), p. 24 et s.

Depuis que ces considérations ont trouvé une large audience dans beaucoup de pays, le souci de se livrer à un perfectionnement, à un affinement des constructions juridiques abstraites, a beaucoup diminué³⁵.

Il n'en saurait, nous semble-t-il, en être autrement du concept de la transmission héréditaire - succession à titre universel, de ses diverses variantes ou de sa négation. Dans la plupart des pays le concept est généralement admis, mais on ne sent plus le besoin de le préciser davantage dans sa formulation, du moment qu'on est d'accord, pour l'essentiel, sur ce que, dans un certain sens (cpr. n° 28), on considère comme ses conséquences ou émanations. Il faut donc se tourner vers une autre manière d'envisager le sujet, plus soucieuse des réalités sociales et mieux orientée vers la satisfaction des besoins pratiques de la vie.

7. Mais avant de porter la recherche sur ce terrain, et pour mieux éclairer ce qui vient d'être dit contre la préoccupation excessive de perfectionner les constructions juridiques abstraites, il n'est pas inutile de s'attarder sur l'une de ces constructions, qui le mérite par sa propagation dans beaucoup de pays : celle qui voit dans la transmission héréditaire une continuation par l'héritier de la personne même du défunt.

De la conception selon laquelle tous les rapports juridiques du défunt passent *uno facto* (par le décès du de cuius ou l'acceptation de la succession, en ce cas avec effet rétroactif au jour du décès), et sans aucune modification, à l'héritier, il n'y a qu'un pas à faire pour considérer qu'il en est ainsi parce que l'héritier n'est en somme qu'un continuateur de la personne du défunt : celui-ci se survit en quelque sorte dans la personne de son héritier. Déjà le droit romain contenait en germe cette idée³⁶ ; elle a plus tard été reprise et développée dans beaucoup de pays.

35. On ne doit pas en conclure, que l'usage des constructions logiques et plus généralement des concepts abstraits doive être banni du droit. Kelsen n'a-t-il pas dit, fort justement : « sans les concepts comment pourrait-on concevoir ? » (*Jurist. Wochenschrift*, 1929, II, p. 1724). Seul l'abus des concepts est à rejeter. Sur les grandes constructions logiques dans le domaine du droit v. aussi, en général, Bou-LANGER, *Principes généraux du droit et droit positif*, dans « *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle* », (études offertes à G. RIPERT), I (1950), p. 51 et s. Et quant à ce que le perfectionnement des constructions juridiques traditionnelles doit être poursuivi, mais dans un esprit réaliste, qui n'exclut d'ailleurs pas un certain idéalisme, v. SAVATIER, *Réalisme et idéalisme en droit civil d'aujourd'hui. Structures matérielles et structures juridiques*, ibid. I, p. 75 et s. Sur la réadaptation réaliste des concepts v. également BERTRAND, *Le rôle de la dialectique en droit privé positif*, Dalloz 1951, chronique p. 151 et s. Cpr. aussi infra n° 34.

36. V. surtout la Nouvelle 48 de Justinien : « ... τοῖς ἡμετέροις δοκεῖ νόμοις ἐν πῶς εἶναι πρόσωπον τὸ τοῦ κληρονόμου καὶ τὸ τοῦ εἰς αὐτὸν παραπέμποντος τὸν κληρὸν ... » ; et selon la version latine : « nostris videtur legibus unam quodammodo esse personam heredis et ejus qui in eum transmittit hereditatem ». Le code civil

Vivement discutée en Allemagne et en Italie, elle a aussi pénétré en France, où encore aujourd'hui elle a beaucoup d'adeptes³⁷. Mais d'une façon générale on peut dire qu'actuellement cette manière d'expliquer la transmission héréditaire se trouve repoussée ; taxée de « mysticisme juridique », elle cède la place à cette conception plus réaliste, que l'héritier succède simplement à l'ensemble des rapports juridiques du défunt³⁸.

Cette position, dominante aujourd'hui, de la science du droit mérite sans aucun doute d'être approuvée. Si toute construction juridique abstraite a plus ou moins quelque chose d'artificiel, passer du concept selon lequel l'héritier se substitue au défunt par rapport à l'ensemble de ses rapports juridiques à l'idée que le défunt se survit dans la personne de l'héritier, c'est pousser trop loin l'artifice : la construction juridique devient désormais une fiction. Et la science du droit contemporaine se méfie à juste titre des fictions juridiques³⁹. Celle dont il s'agit se heurte d'ailleurs très visiblement — et sur le point le plus important — au régime institué par les législations. L'héritier peut, on le sait, partout où en principe il est tenu des dettes successorales *ultra vires hereditatis*, limiter par des démarches appropriées sa responsabilité dans la mesure de l'actif qu'il recueille. Or il y a là un démenti catégorique infligé par la loi elle-même à l'idée de continuation de la personne : si l'héritier n'était qu'un prolongement de la personne du de cuius, on concevrait mal qu'il eût la faculté de limiter sa responsabilité aux dettes ; car cette faculté n'existait pas en faveur du défunt, personnellement débiteur. A quoi bon, du reste, même en ayant pleine conscience du fait qu'il ne s'agit que d'une fiction, insister à employer une image tellement contraire à la réalité ? Il est, en effet, certain que la théorie beaucoup plus simple de la substitution de l'héritier au défunt comme sujet de l'ensemble de ses rapports juridiques rend compte aussi bien des normes

autrichien, aux allures didactiques bien connues, énonce également dans son § 547 : « défunt et héritier sont considérés par rapport aux tiers comme une même personne ».

37. P. ex. RIPERT - BOULANGER, *Traité de dr. civil*, IV (1959), nos 2213 et s., surtout n° 2218 ; COLIN et CAPITANT (- JULLIOT DE LA MORANDIÈRE), *Cours de dr. civil*, III (1945), n° 1299.

38. V. à titre d'exemple GÉNY, *Science et technique*, I, p. 115 et s., p. 139, et III, p. 403 et s. ; DABIN, *La technique de l'élaboration du droit positif, spécialement du droit privé*, (1935), p. 191 et s. ; DE PAGE, *Traité élém. de dr. civ. belge*, IX (1946), nos 674 et s. ; BOEHMER, *op. cit.*, § 1922, nos 101-102 ; BARASSI, *op. cit.* § 3, n° 5, p. 12 et s. ; MESSINEO, *Manuale di dir. civile e commerciale*, III/2 (1952), § 170, n° 5 f, p. 8 ; CARIOTA FERRARA, *op. cit.*, p. 97 et s.

39. GÉNY, *Science et technique*, III, nos 240 et s. ; DABIN, *op. cit.*, p. 274 et s., p. 339 ; LARENZ, *op. cit.*, p. 166 et s.

d'ordre pratique qui sont sous-entendues dans le concept de la transmission héréditaire – succession à titre universel.

Il est vrai qu'en France, où l'on répugne en général aux spéculations trop abstraites, les partisans de l'idée de continuation de la personne n'y ont pas vu seulement une construction théorique : ils l'ont rattachée à un problème éminemment pratique, celui de savoir si *de lege ferenda* l'héritier doit en principe être tenu des dettes du défunt *intra* ou bien *ultra vires hereditatis*. Dans cette discussion, la solution favorable à la responsabilité *ultra vires* se trouverait commandée par l'idée de continuation de la personne ⁴⁰.

Mais est-il exact que ce problème législatif ne puisse être posé et résolu qu'en étroite connexion avec l'attitude à prendre à l'égard de l'idée de continuation de la personne ? Une telle dépendance ne paraît nullement nécessaire. Ici encore se seront les réalités sociales — matérielles ou morales — qui devront, d'une façon directe, dicter la solution. A supposer que dans un pays donné l'opinion dominante du milieu social penche en faveur du maintien de la solidarité familiale, si étroite par le passé ; qu'elle juge, pour des raisons morales, que les héritiers — le plus souvent des parents proches du défunt, qui auront, directement ou indirectement, profité des crédits à lui accordés — doivent être incités à honorer sa mémoire en payant intégralement ses dettes, même sur leur propres fonds, sauf s'ils veulent, affrontant l'opinion publique, entreprendre des démarches légales contraires, on sera porté à admettre la responsabilité *ultra vires*. Est-on au contraire moins idéaliste sur ce point et moins soucieux de maintenir la solidarité familiale ? Pense-t-on, dans un esprit plus individualiste, qu'il n'y a nulle raison pour les créanciers de voir s'accroître les chances d'être remboursés par la substitution d'un héritier solvable à leur débiteur devenu insolvable, puisqu'en accordant leurs crédits ils n'ont fait que suivre la foi de leur débiteur seul ? On se prononcera alors en faveur de la responsabilité *intra vires* ⁴¹. Et il n'est peut-être pas sans intérêt de noter que ce dernier parti est, *de lege lata*, celui pris dans les pays commu-

40. V. les auteurs cités à la note 37. Ainsi PERCEROU, qui s'était fait le champion de l'introduction, en droit français, du principe de la responsabilité *intra vires* (Rev. trim. de dr. civil, 1905, p. 553 et s.), s'est cru obligé de s'attaquer à la conception de la continuation de la personne du *de cuius* par l'héritier, qui à son sens forme le fondement du principe adverse.

41. En ce sens, pour la Belgique, DE PAGE, *Traité élém. de dr. civil belge*, IX, n° 674 et s.; v. aussi pour la France JOSSERAND, *Cours de dr. civil positif français*, III (1933), nos 922-923, et pour l'Allemagne BOEHMER, *op. cit.*, § 1922, n° 246 ; une proposition semi-officielle en ce sens y avait déjà été faite sous le régime national-socialiste (*ibid.* nos 251 et s.).

nistes, mais aussi dans les pays anglo-saxons et musulmans ⁴². L'Europe continentale, héritière dans une plus large étendue des idées romaines et byzantines, persiste le plus souvent au système de l'obligation *ultra vires* ^{43 - 44}.

8. Le rejet de la théorie de la continuation de la personne ne devrait pourtant pas nous empêcher de reconnaître qu'il y a peut-être dans cette conception une parcelle de vérité. On pourrait en trouver une confirmation dans la règle généralement en vigueur qui n'admet d'autre héritier que celui institué par la volonté du de cujus (testament, pacte successoral) ou désigné directement par la loi.

On sait, en effet, qu'à part ces deux modes de désignation de l'héritier, les législations généralement n'en reconnaissent pas d'autres. Ainsi notamment l'héritier, même en transmettant l'ensemble de la succession à lui échue à un acquéreur (p. ex. vente d'hérédité ou de droits successifs), ne transmet pas à celui-ci, en plus du patrimoine

42. C. civ. soviétique 434; *Sowjetisches Zivilrecht* (éd. officielle de l'Institut des Sciences juridiques de l'U.R.S.S., sous la direction du prof. BRATUS), trad. allem., Berlin, II (1953), § 5, n° 3 ; c. civ. tchécoslovaque de 1950, § 514 ; loi yougoslave sur les successions de 1955, art. 145 ; pour le code civil hongrois de 1960, v. LÉN, dans *Rev. intern. dr. comp.* 1960, p. 572. La loi bulgare sur les successions de 1949 fait exception : responsabilité *ultra vires* (art. 60 et s.). Pour le droit anglais v. supra n° 2, et pour le droit musulman MILLIOT, *Introduction à l'étude du droit musulman*, (1953), p. 448 et s., 483 et s.

43. C. civ. 802 n° 1 ; c. civ. it. 490 n° 2 ; BGB 1967 ; ZGB 560 ; AK 1901. De même le projet d'un nouveau code civil français : *Travaux de la Commission de réforme du Code civil* (années 1953-54 et 1954-55), p. 100, et art. 35 et s., p. 407. Pour un tableau plus large du droit comparé v. *RoglHWB*, VI (1938), p. 233 et s. (HALLSTEIN). A noter que dans l'ancien droit athénien il n'existait pas de moyen permettant à l'héritier de limiter sa responsabilité *intra vires hereditatis* (BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la République athénienne*, III (1897), p. 636. Et l'on sait aussi qu'en droit romain le bénéfice d'inventaire n'a été introduit que par Justinien.

44. Le système de la responsabilité *ultra vires*, en soi très défendable, présente néanmoins un point faible : l'héritier qui, par ignorance du droit, aura omis de renoncer dans le délai légal à une succession obérée, est censé l'avoir acceptée (BGB 1943 ; ZGB 560 ; AK 1850 ; pour le droit français, plus souple, v. c. civ. 795 et s. et RIPERT - BOULANGER, *op. cit.*, IV, nos 2358 et s.). Or, l'exécution par l'héritier des engagements du de cujus insolvable n'a de valeur morale que si elle a lieu à la suite d'une décision pleinement consciente. Le nouveau code civil italien corrige ce défaut en exigeant l'acceptation du successible pour l'acquisition de la succession ; mais pour éviter que l'incertitude sur le sort de la succession s'éternise (but auquel sert aussi le délai préfixe de répudiation dans le système contraire), il prévoit que tout intéressé peut s'adresser à l'autorité judiciaire pour fixer au successible un délai, dans lequel celui-ci devra préciser son attitude à l'égard de la succession (art. 459 et s., 470 et s., surtout 481). Cpr., pour un palliatif du système contraire, ZGB 566 al. 2 ; aussi c. civ. fr. 783.

successoral, sa qualité d'héritier⁴⁵. Également les législations excluent l'acquisition de la qualité d'héritier par voie d'usucapion, même lorsqu'un faux héritier aurait possédé pendant longtemps l'ensemble des biens du défunt et en aurait acquis la propriété selon les règles de la prescription acquisitive⁴⁶. Le fait que le véritable héritier conserve, dans ces conditions, sa qualité signifie principalement qu'il continue à être tenu personnellement des dettes successorales ; ce qui n'empêche pas, bien sûr, un règlement « intérieur » relatif à ces dettes, dans les rapports personnels de l'acquéreur et de l'héritier. A ce système, d'inspiration romaine, certaines législations modernes ont apporté un perfectionnement ; pour des raisons d'équité — les créanciers, en accordant leurs crédits, avaient surtout en vue l'ensemble du patrimoine de leur débiteur — on a adjoint à la responsabilité de l'héritier envers les créanciers, qui persiste, la responsabilité solidaire de l'acquéreur de l'hérédité ; mais la possibilité lui est offerte, dans les mêmes conditions qu'à l'héritier (bénéfice d'inventaire etc.), de limiter sa responsabilité dans la mesure de l'actif par lui acquis⁴⁷.

On peut avant tout penser que cette réglementation s'impose par le désir de protéger l'intérêt des créanciers : il ne serait pas juste que l'héritier pût se décharger de ses obligations envers eux par une transmission de l'hérédité à un tiers de son choix, qui deviendrait à sa place débiteur des dettes successorales sans l'assentiment des créanciers, et qui serait peut-être chicaneur ou malhonnête. Sans nier la valeur de ce raisonnement, qui se trouve déjà en germe dans les textes romains^{47a}, faut-il lui attribuer une importance exclusive ? Les créanciers du défunt subissent forcément, par l'effet de son décès, un changement de la personne de leur débiteur, auquel se substitue son héritier, qui est désigné indépendamment de leur volonté. Sont-ils tellement intéressés à ce que la personne de ce nouveau débiteur reste immuable, malgré la transmission que l'héritier a faite à un tiers de la totalité de ses droits successifs, alors surtout que leur garantie la plus positive, les biens successoraux, seraient parvenus à ce tiers ? Car ainsi celui-ci pourrait

45. RIPERT - BOULANGER, III, (1958), n° 1621; KIPP - COING, § 120 I 2; BARRASSI, n° 47 *in fine*; BALIS, * *Droit des successions* (1959), §§ 15 i. f., 117 i. f., 244. Le droit romain au début admettait qu'on pût par l'*usucapio pro herede* acquérir la qualité d'héritier ; mais par la suite cet effet étendu de l'usucapion fut exclu : MONIER, *Manuel élém. de dr. romain*, I (1938), n° 361; KASER, *op. cit.*, I, § 25, III et § 176 II, et II § 293 II.

46. STAUDINGER (- LEHMANN), § 2026, nos 7, 9 et 13; RIPERT - BOULANGER, IV, n° 2308; cpr. BALIS, § 221, n° 3, et aussi Aréopage grec, arrêt n° 242 de 1959, dans * « Nomikon Vima », t. 7, p. 887.

47. BGB 2382-2383; AK 1953-1954. Cpr. c. civ. it. 1546.

47a. Cod. Just. 4, 39, 2.

désormais les satisfaire, et même aussi sur sa fortune personnelle, si la loi le reconnaissait comme débiteur exclusif, se substituant à la qualité et aux responsabilités de l'héritier⁴⁸. On est ainsi amené à chercher une explication complémentaire du système restrictif suivi par la loi quant aux modes de désignation de l'héritier.

On pourrait, dans cette direction, être tenté de reprendre l'idée que l'héritier continue la personne du défunt en vertu de la volonté de celui-ci, ou de la volonté de la loi (qui désigne dans ce but les parents les plus proches), et qu'il n'appartient pas à la discrétion de l'héritier de se substituer un tiers quelconque dans une matière, où visiblement les dispositions légales doivent être d'ordre public. Mais on pourrait exprimer ce raisonnement d'une façon plus simple. L'héritier désigné par le de cujus ou par la loi doit continuer *la mémoire* du de cujus. Il honorera cette mémoire en exécutant *honnêtement* les obligations du défunt, même s'il a opté pour la responsabilité *intra vires*. Or, un débiteur honnête a grand intérêt à choisir avec soin un héritier qui ne chicane pas avec ses débiteurs ; à défaut d'un tel choix la loi désigne l'héritier parmi les parents les plus proches, dans l'attente que l'honneur de la famille les poussera à exécuter selon la bonne foi les engagements du de cujus. Pour toutes ces raisons il n'est pas loisible à l'héritier de se débarrasser de sa qualité en la transmettant à une autre personne. On pourrait exprimer le résultat de ces réflexions, où les considérations morales qui sont à la base de l'idée de continuation de la personne⁴⁹ ont joué le rôle principal, en modifiant un peu cette conception pour lui enlever son excès d'artifice. On dirait ainsi que l'héritier est désigné exclusivement par la volonté du de cujus ou, à défaut, de la loi, parce qu'il doit continuer, non la personne, mais la mémoire (l'honneur) du défunt. Et cela, évidemment, exclut les changements arbitraires de la personne de l'héritier, dûs à des actes juridiques de celui-ci ou au fait amoral de l'usucapion.

48. Ces raisons valent également, *mutatis mutandis*, pour l'exclusion de l'usucapion du titre d'héritier. S'il était admis que l'héritier apparent devient, par une possession prolongée de l'état d'héritier, un héritier véritable, il serait ainsi tenu des dettes successorales. Or, les intérêts des créanciers héréditaires seraient le plus souvent mieux servis, s'ils pouvaient se tourner contre lui, plutôt que contre l'héritier véritable ; en effet, le premier, par hypothèse, aura acquis, en vertu des règles de la prescription acquisitive, l'ensemble, ou une grande partie des biens héréditaires ; tandis que l'héritier véritable aura été frustré de ces biens. Mais v. aussi *infra* n° 25, *d*.

49. Croyance selon laquelle il est juste de faire supporter le fardeau des dettes successorales *ultra vires hereditatis* par la famille du défunt ; v. *supra* n° 7.

9. Les développements qui précèdent indiquent suffisamment la méthode qu'on pense suivre dans le présent travail. Mais il reste à dire quelques mots du rôle que la recherche historique serait appelée à jouer dans l'œuvre entreprise.

L'étude de l'histoire pourrait, comme toujours, être ici du plus grand profit. Elle nous permettrait de mieux comprendre le droit actuellement en vigueur. Et ce serait la tâche d'un historien de se livrer, à partir du droit romain — ou même de droits plus anciens — et à travers les travaux des glossateurs et des post-glossateurs en Occident, de ceux des jurisconsultes byzantins en Orient, jusqu'aux législateurs ou aux auteurs plus récents et ceux contemporains, à une large investigation sur la façon dont est apparue et s'est développée l'idée de la transmission héréditaire - succession à titre universel⁵⁰. Dans un travail qui comme le présent ne veut être qu'un essai, une telle étude ne saurait être envisagée. Et aussi bien espère-t-on que cette omission ne sera pas ressentie comme une lacune impardonnable.

Sans doute l'intérêt est-il grand de découvrir pour quelles raisons précises est apparue, pour la première fois, dans l'histoire du droit, et s'est maintenue et développée par la suite, la conception selon laquelle la transmission héréditaire est une succession à titre universel. Est-ce des considérations d'ordre mystique ou bien rationnel, des raisonnements de logique formelle ou l'appréciation immédiate des besoins et réalités de la vie sociale qui ont poussé les législateurs, les jurisconsultes ou les tribunaux à accueillir la construction de la succession à titre universel? Et quelle a été l'influence que le changement des besoins ou des idées a pu exercer sur la façon de comprendre cette succession et les effets à lui reconnaître? Une ample information à ce sujet serait indubitablement fort instructive. Mais il n'y aurait peut-être pas là un ensemble de connaissances dont l'acquisition serait décisive pour résoudre les problèmes posés par la vie actuelle.

On sait qu'à notre époque on s'oriente de plus en plus à suivre, dans l'interprétation et l'application de la loi, la théorie objective de l'interprétation, qui s'oppose à la théorie subjective. On juge aujourd'hui moins essentiel de rechercher ce qu'a voulu chaque fois le « législateur historique » qui a édicté une loi; on s'occupe plutôt de dégager le sens de la loi elle-même prise objectivement, tel qu'il ressort de son

50. Une importante contribution dans cette direction est celle qui se trouve dans les pages très intéressantes consacrées à l'étude de la succession universelle en général dans le droit romain par BONFANTE, *op. cit.*, p. 1 et s. Cela indépendamment de sa théorie, fort discutée, que l'héritier en droit romain était surtout un successeur du défunt dans son pouvoir politique de chef de famille (v. en sens contraire notamment BIONDI, *op. cit.*, n° 20).

texte séparé de la volonté qui l'a créé, volonté qu'il est toujours très problématique de pouvoir retrouver. Cette façon de voir est, du reste, la seule qui jusqu'à un certain point permet au droit de ne pas vieillir. En affranchissant l'interprète des vues personnelles des auteurs de la loi, contingentes et passagères ; en lui permettant de combiner le texte de chaque disposition avec l'esprit général de la législation dont il fait partie, qui évolue continuellement par des réformes dues à de nouveaux apports législatifs, elle le met en mesure d'adapter le droit positif aux changements d'idées ou de besoins survenus dans le milieu social. C'est grâce à cette méthode d'interprétation évolutionniste qu'un droit positif déjà ancien arrive à continuer sa mission, sans avoir à solliciter du législateur des réformes brusques et massives⁵¹.

Pour qui adopte cette manière de voir, la recherche historique, malgré toute sa valeur, ne fournit plus le facteur principal de l'interprétation. Ce qui importe davantage, c'est l'esprit actuel de l'ensemble du droit en vigueur, combiné aux besoins sociaux—matériels ou moraux—à satisfaire. Dans cet ordre d'idées il se peut que l'étude de l'histoire nous montre que la conception de la transmission héréditaire - succession à titre universel est apparue en des temps anciens pour des raisons qui aujourd'hui n'ont plus aucune valeur intrinsèque ; il se peut aussi qu'elle prouve que les législateurs modernes l'ont admise sous l'emprise de la tradition et sans l'avoir entièrement repensée⁵². Si pourtant ce principe continue encore à nous régir, c'est qu'il trouve à s'appuyer sur des raisons valables à l'époque actuelle. L'histoire nous offre beaucoup d'exemples d'institutions juridiques qui ont continué à vivre,

51. Sur ces questions v. notamment LARENZ, *op. cit.*, p. 30 et s., 237 et s., 247 et s. ; ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken*, et s., (1956), p. 85 et s. ; LIVER, *Der Wille des Gesetzes* (Berne, 1954) ; également H. CAPITANT dans le *Recueil d'études en l'honneur de Fr. Gény*, II, p. 204 et s., GERMANN, *Méthodes d'interprétation et problèmes fondamentaux du droit*, (1957), p. 5 et s., et, en langue grecque, C. TSATSOS, * *Le problème de l'interprétation du droit*, (1932), p. 116 et s., p. 131 et s. La jurisprudence française, aidée puissamment par la doctrine, a pu, comme on sait, sans avouer directement qu'elle use de cette méthode, conserver de cette façon, et dans la mesure du possible, sa jeunesse au code civil de 1804. Au temps encore récent (jusqu'en 1946), où en Grèce le droit civil était, en grande partie, constitué par les textes romains et byzantins, évidemment bien plus vieilliss que le code civil français, nous avons nous-même essayé de diriger, de façon systématique, l'interprétation vers la méthode évolutionniste (LIGERPOULOS, * *La jurisprudence en tant que facteur de développement du droit privé*, 1932-1935, avec des renvois abondants aux auteurs grecs qui étaient déjà entrés dans cette voie).

52. La parcimonie des exposés des motifs de certains codes modernes sur ce point le laisse supposer : v. p. ex. *Motive zum BGB*, V (1896), p. 3 ; rapport du professeur BALIS sur l'avant-projet du droit des successions du code civil grec (* éd. officielle du projet, 1936), p. 113.

bien longtemps après la disparition des raisons qui les ont fait naître. Elles se sont étayées sur de nouvelles considérations et sur de nouveaux besoins à satisfaire. Et elles sont désormais conditionnées dans leur fonctionnement par ces nouveaux fondements.

En vertu de ce qui précède, la méthode qui sera suivie jusqu'au bout de cette étude sera surtout celle de la recherche des raisons qui peuvent, *dans nos sociétés d'aujourd'hui*, justifier la transmission héréditaire comme une succession à titre universel. Les facteurs d'ordre rationnel auront dans cette recherche la première place, mais on n'ignorera pas non plus les facteurs irrationnels qui font également partie de la réalité sociale ; et parmi eux figure aussi la force de la tradition, qui vit en nous, et que l'histoire permet d'éclairer.

10. Une fois établie la méthode à suivre, qu'on pourrait qualifier de réaliste⁵³, il importe de tracer le plan selon lequel l'étude sera désormais menée.

Il n'est évidemment pas question d'approfondir ici tout ce qui a trait à la transmission héréditaire – succession à titre universel. Force est de se borner à des constatations et des réflexions très générales. Dans cet esprit nous examinerons successivement :

1° L'indivisibilité de l'acquisition et de la répudiation de la succession ;

2° L'obligation de l'héritier aux dettes successorales ;

3° La transmission des éléments de la succession *en bloc* par un seul fait juridique : selon les pays, le décès du de cujus ou l'acceptation de l'héritier ;

4° L'action en pétition d'hérédité ;

5° La substitution de l'héritier au défunt par rapport aux faits d'ordre interne ou psychique ;

6° Les questions non résolues directement par la loi.

Des conclusions viendront, comme il sied, terminer notre exposé.

53. Ce réalisme n'exclut pas forcément, ainsi qu'il ressort de nos développements précédents, la prise en considération des facteurs moraux de la vie sociale ; car les croyances morales d'une société sont aussi des réalités. Il est, d'autre part, naturel et légitime que le juriste, en interprétant le droit positif, cherche à faire pénétrer dans la vie sociale, et dans une certaine mesure, l'idéal qu'il se fait personnellement de la justice. Sur ce qu'il peut y avoir un réalisme idéaliste, cpr. DU PASQUIER, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, (1942), nos 320 et 342 ; cpr. aussi SAVATIER, *Réalisme et idéalisme en droit civil d'aujourd'hui. Structures matérielles et structures juridiques*, dans « Le droit civil français au milieu du XX^e siècle » (études offertes à G. RIPERT), I (1950), p. 75 et s., surtout p. 91-92. Enfin, plus généralement, sur le secours que peuvent offrir au juriste les travaux de sociologie juridique, v. *Méthode sociologique et Droit*, rapports présentés au Colloque de Strasbourg de 1956, (1958), *Droit, économie et sociologie*, Annales de la Faculté de Droit de Toulouse, (1959), p. 17 et s.

II. L'indivisibilité de l'acquisition et de la répudiation de la succession.

11. La première règle d'intérêt pratique qui se trouve incluse dans le principe de la transmission héréditaire - succession à titre universel est celle d'après laquelle le successible doit prendre une décision unique en ce qui concerne la part successorale qui lui est dévolue : il doit accepter ou répudier cette part dans son ensemble ; il ne peut accepter en partie et répudier quant au reste. Il ne lui est pas non plus permis de prendre des partis différents sous forme d'adjonction de modalités : accepter purement et simplement une fraction, ou certains objets de la succession, accepter sous conditions, ou sous bénéfice d'inventaire, ou à terme, pour le reste⁵⁴. Son attitude à l'égard de la succession doit ainsi être une et indivisible.

Quelles sont les considérations qui ont imposé cette indivisibilité ? Ce serait une fausse justification que de dire qu'elle est postulée par la nature même de la transmission héréditaire comme transmission d'un ensemble, d'une universalité de rapports. Ce caractère de la transmission n'est pas un but en soi ; c'est en réalité une construction de l'esprit qui synthétise et résume, dans une formule frappante, diverses règles pratiques que les besoins de la vie ont paru imposer. C'est donc ces raisons plus substantielles qu'il faut tour-à-tour rechercher pour chacune des règles pratiques sous-entendues dans cette construction, à commencer par la règle de l'indivisibilité.

Or il semble bien que cette norme ait été suggérée par le désir de simplifier le règlement des successions. Au décès de chaque personne il naît des difficultés quant au sort de son patrimoine, que souvent il est fort difficile d'aplanir. Ces difficultés se trouveraient multipliées, si chaque successible pouvait, en ce qui concerne sa part, prendre des partis multiples. On pourrait, raisonnant sur une hypothèse - limite, songer à un successible qui s'imaginerait de fixer de façon différente son attitude pour chaque bien de la succession : renoncer à tel bien, accepter purement et simplement tel autre, accepter d'autres encore sous bénéfice d'inventaire ou sous des conditions diverses et ainsi de suite. Il en résulterait une situation très embrouillée ou même inextricable. Le mal serait encore plus grand s'il y avait pluralité d'héritiers. La loi très sou-

54. La raison qui a poussé à exclure ces possibilités (v. la suite du texte) a aussi fait que même la décision *unique* du successible quant à la succession a été déclarée nulle, au cas où celui-ci l'a fait dépendre d'une condition ou d'un terme : BGB 1947 ; AK 1851 ; c. civ. it. 475 al. 2. Pour le droit français PLANIOL - RIPERT - (MAURY - VIALLETON), IV, 1956, nos 243-244.

vent admet directement qu'il y ait plusieurs héritiers ; elle permet aussi aux testateurs de fixer à leur gré le nombre de ceux (héritiers, légataires) qui bénéficieront de leur héritage et l'objet qui leur reviendra. Dejà ces possibilités rendent fréquemment la liquidation des successions très difficile. Il importe d'éviter des complications supplémentaires que créerait la faculté des successibles de diviser leurs décisions ⁵⁵.

III. L'obligation de l'héritier aux dettes héréditaires

12. On a parfois soutenu, pour justifier la conception qui voit dans la transmission héréditaire une succession universelle, qu'il faut qu'il en soit ainsi, parce qu'autrement l'ensemble patrimonial du de cujus se désagrègerait à sa mort ⁵⁶. Cette observation n'est pas sans valeur ; mais, à notre avis, elle n'a qu'une importance secondaire. Elle ne suffit pas, à elle seule, pour étayer le principe de la succession *per universitatem* ; car, d'une façon ou d'une autre, en cas de pluralité d'héritiers, la succession se désagrègera par le partage ; le testateur peut même accentuer ce morcellement en augmentant à sa guise le nombre des héritiers ou en nommant de nombreux légataires. Mais il y a plus encore : après le décès du de cujus rien n'empêche les héritiers de disloquer, à leur tour, l'ensemble de la succession par de nombreuses aliénations successives.

On a avancé encore que la succession universelle s'impose par cette considération, qu'autrement chaque décès déclencherait un désordre social : l'absence de succession universelle impliquerait en effet que n'importe qui pourrait se jeter sur les biens du défunt, qui seraient devenus des biens sans maître, pour se les approprier par voie d'occupation ⁵⁷. Mais la négation de la succession universelle ne signifie pas forcément que l'ordre légal n'aurait d'autre alternative que de tolérer l'appropriation des biens successoraux par les premiers occupants. On pourrait très bien concevoir une attribution de ces biens aux parents du défunt, ou à des légataires particuliers, ou même à l'État, selon un

55. Des tempéraments ont, toutefois, été admis à ce principe de l'indivisibilité. Ainsi en droit allemand, et dans une mesure plus large en droit grec, on a permis au successible appelé à plusieurs parts successorales d'accepter l'une et de répudier l'autre (BGB 1951; AK 1853, qui a amendé des imperfections de son modèle allemand ; v. pour les critiques adressées à celui-ci STAUDINGER - [LEHMANN], *op. cit.*, § 1951, n° 7, KIPP - COING, *op. cit.*, § 74 I 3). Il n'est pas possible de s'étendre ici sur la justification de ces tempéraments.

56. Cpr. CARIOTA FERARA, *op. cit.*, p. 107 et s. Mais v. aussi les observations de BARASSI, *op. cit.*, p. 7 et s., p. 16 et s., qui nie l'existence d'une unité *organique* du patrimoine successoral.

57. CICU, *op. cit.*, éd. 1947, p. 10, et éd. 1954, n° 8.

mode de dévolution et une hiérarchie fixés d'avance, mais sans lui donner le caractère d'une succession à titre universel⁵⁸.

En réalité, ce qui surtout justifie ce caractère, c'est le souci de l'ordre juridique d'assurer la survie de l'ensemble des dettes du de cujus à sa mort, et leur règlement satisfaisant, notamment par affectation de l'actif de la succession à leur paiement. Ce trait, qui s'inscrit dans l'histoire du droit comme un progrès des plus importants à une époque assez ancienne, quand on a pu se libérer de l'idée formaliste que les obligations, les dettes comme les créances, s'éteignent par la mort de leur sujet passif ou actif⁵⁹, constitue pratiquement la pièce maîtresse de l'édifice de la succession à titre universel⁶⁰⁻⁶¹. Son importance sociale est énorme. D'abord il est juste qu'à la mort du créancier ou du

58. On sait que, dans beaucoup de législations, même un patrimoine entier (sauf exclusion, en principe, des acquisitions futures) peut être transmis selon les règles de la succession à titre particulier : il en est ainsi notamment de la vente d'hérédité, de l'aliénation (p. ex. par donation) de tout le patrimoine présent d'une personne encore en vie ; et en droit grec, qui admet la figure romaine de la donation à cause de mort, d'une telle donation de toute la fortune du donateur (v. sur ces points BGB 310-311, 2371 et s. ; AK 366-367, 1942 et s., 2032 et s.). Ainsi rien n'empêcherait, en législation, que l'acquisition en faveur des héritiers se fit aussi selon les règles de la succession à titre particulier : p. ex. celles de la donation, qu'on suivrait pour chaque bien successoral pris individuellement ; tout au plus y aurait-il lieu d'ajouter, que l'acquisition rétroagirait au jour du décès du de cujus.

59. On discute, par ailleurs, sur l'époque de l'apparition, en droit romain, de la règle en vertu de laquelle les dettes se transmettent aux héritiers. V. pour les objections contre l'opinion de KOROSÉC (*Die Erbenhaftung nach römischem Recht*, 1927), que cette règle ne s'est établie qu'au 2^e siècle avant J. C., MONIER, *Manuel de dr. romain*, I (1938), n^o 364 et II (1954), n^{os} 193-194 ; KASER, *op. cit.*, t. I, § 40 I et § 181 II, et t. II § 295, et les auteurs cités par lui, qui considèrent que l'admission de la transmissibilité des dettes est même antérieure à la loi des XII tables.— La transmission des dettes était aussi un principe traditionnel de l'ancien droit athénien (BEAUCHET, *op. cit.*, III, p. 634 et s., et IV, p. 542 et s.).

60. C'est ce qui explique sans doute que les auteurs français — qui, en général, sont portés à s'intéresser davantage aux questions d'ordre substantiel qu'à celles touchant à la technique juridique — soulignent surtout cette particularité de la succession à titre universel. Cpr. aussi BARASSI, *op. cit.*, p. 17-18.

61. On a soutenu que le trait le plus important de la succession à titre universel est non pas la transmission des dettes, mais la transmission des droits du de cujus à l'héritier (CICU, *op. cit.*, I/1, éd. 1954, n^o 8). Contre l'exactitude d'une telle assertion on peut invoquer la faculté du testateur de dépouiller complètement, ou presque, l'héritier de l'actif de la succession, en ordonnant des legs particuliers qui l'épuisent. Or, celui-ci conserve même alors la qualité d'héritier qui, pratiquement, signifie que c'est lui, et non les légataires, qui est tenu des dettes héréditaires. En ce cas — s'il prend soin de limiter sa responsabilité *intra vires hereditatis* (supra notes 28-29) — il devient, en substance, sinon en la forme, un simple exécuteur testamentaire. Mais il peut aussi, bien entendu, se débarrasser du fardeau qui lui est imposé en renonçant à la succession (v. aussi infra n^o 14).

débiteur l'obligation se transmette à leurs héritiers. Pourquoi un événement plus ou moins fortuit, le décès du créancier, libérerait-il le débiteur, ou, frappant ce dernier, profiterait-il à ses héritiers ? Mais aussi, et peut-être plus encore, les nécessités économiques imposent la transmissibilité active et passive de l'obligation aux héritiers. Sans la sécurité du crédit aucune société humaine ne peut progresser économiquement ; les particuliers seront d'autant plus encouragés à ouvrir des crédits qu'ils sauront que leur mort, ou celle de leurs débiteurs, n'aura pas pour effet de faire s'évanouir leurs droits et que ceux-ci pourront être satisfaits sur l'actif de leur débiteur, qui formait leur gage de son vivant.

C'est pourquoi le règlement des dettes du défunt, au moyen surtout de l'actif de la succession, se trouve au centre de toute réglementation des successions à cause de mort, dans tout système juridique quelque peu avancé ; et cela indépendamment du fait qu'il est ou n'est pas modelé sur les conceptions romaines ⁶².

A remarquer encore que cette justification foncière de la succession à titre universel est aussi indépendante des principes suivis dans chaque pays pour l'ordre des dévolutions et la formation des parts successorales. Qu'on pense que les successions doivent surtout parvenir aux membres de la famille du de cujus, ou que la volonté testamentaire de celui-ci doive être prépondérante, ou encore que les droits de l'État sur les successions doivent être renforcés ou seuls reconnus, tout cela s'accommode fort bien de l'idée de succession universelle : car celle-ci assurera la survie et le paiement des dettes du défunt, et cela paraît nécessaire sous tous les régimes successoraux.

Au surplus le concept de succession universelle s'accorde aussi fort bien, comme déjà il a été dit (v. n° 3 *i.f.*), tant avec le système de la responsabilité de l'héritier *intra vires*, qu'avec celui de la responsabilité *ultra vires hereditatis*.

13. La responsabilité de l'héritier quant aux dettes est tellement essentielle qu'elle forme, comme règle *d'ordre public*, partie intégrante du régime des successions. Ainsi le de cujus, comme il ne peut, de son vivant, se soustraire à ses obligations envers ses créanciers, ne pourrait non plus arriver à ce résultat après sa mort, p. ex. par une disposition *ad hoc* de son testament. Il ne pourrait pas davantage l'obtenir indirectement, en disposant par acte de dernière volonté qu'il ne veut personne pour héritier. Sans doute a-t-il la faculté d'exclure, par testament, de sa succession—sauf empêchement du fait des règles sur

62. V. pour le droit anglais supra n° 2.

la réserve successorale⁶³—tout ceux qui ont par rapport à lui, en vertu de la loi, la qualité de successibles. Mais il est, en tout cas, un héritier qui ne saurait être déshérité après tous les autres : il s'agit du dernier dans l'ordre des successibles, c'est-à-dire de l'État⁶⁴. Il faut qu'en l'absence de tout autre héritier celui-ci recueille la succession. C'est ainsi seulement que seront sauvegardés les droits des créanciers du défunt. C'est pourquoi la loi, dans certains pays, refuse expressément à l'État le droit qu'ont tous les autres successibles de répudier la succession⁶⁵. Mais il a fallu, bien entendu, en revanche garantir l'État contre le danger de se voir appeler à toutes les successions insolvables, que les autres successibles se seraient empressés de répudier. Dans ce but il a été prévu que l'État ne sera jamais tenu qu'*intra vires hereditatis*⁶⁶.

14. Qui sera responsable des dettes de la succession, c'est en dernière analyse la volonté du de cuius qui en décidera—tant du moins qu'elle n'est pas limitée par les règles sur la réserve successorale. C'est à lui en effet qu'il appartient de désigner par testament ses héritiers ; et l'on a déjà expliqué qu'il est essentiel qu'il en soit ainsi (n° 8). Ce n'est qu'à défaut d'une telle volonté que la loi nomme les héritiers, et par conséquent les personnes obligées aux dettes.

Comme il a aussi été indiqué, il importe avant tout que l'actif laissé par le défunt soit affecté au paiement de ses dettes, sans pour cela exclure, en principe, la responsabilité personnelle des héritiers sur leurs propres biens. Or, un testateur peut s'aviser d'épuiser complètement, ou presque, son actif par des legs ; et l'on sait que les légataires, étant successeurs à titre particulier, ne sont pas obligés aux dettes. L'héritier en ce cas n'aura qu'un titre dénué de valeur économique ; ne sera-t-il pas tenté de se débarrasser de sa qualité en renonçant à la succession, pour ne pas avoir à satisfaire les créanciers sur ses propres fonds ? Et n'y aurait-il pas là un moyen détourné d'obtenir l'extinction des dettes au décès du de cuius ?

Les législations offrent encore le moyen de parer à ce résultat. La règle «*nemo liberalis nisi liberatus*» jouera. Il y aura toujours un héri-

63. Cet empêchement même n'existe pas dans les pays où l'on ne reconnaît aux réservataires qu'un droit de créance contre les héritiers institués ayant pour objet la valeur de la réserve («*Pflichtteil*») en argent (p. ex. Allemagne, Autriche).

64. BGB 1938 ; AK 1713 (*a contrario*). V. aussi, pour le droit suisse, TUOR, *op. cit.*, introd. générale, n° 17.

65. BGB 1942 al. 2 ; c. civ. it. 586 ; AK 1848 al. 2. Pour le droit français PLANIOL — RIPERT (— MAURY — VIALLETON), IV, nos 156 et s.

66. ZGB 592 ; c. civ. it. 586 ; loi d'introduction du code civil grec, 118. Cpr. BGB 2011.

tier qui accueillera la succession, ne serait-ce que l'État, qui ne peut la répudier. Mais, comme il n'est tenu qu'*intra vires hereditatis*, il pourra, comme tout autre héritier qui se serait assuré ce bénéfice, dire aux légataires : vous ne serez payés qu'après les créanciers et s'il reste un reliquat de l'actif de la succession.

IV. La transmission de l'ensemble des éléments de la succession par un fait juridique unique

15. Après la responsabilité de l'héritier quant aux dettes, qui est l'effet socialement le plus important de la conception de la transmission héréditaire - succession à titre universel, il y a lieu d'étudier un autre trait de cette conception, dont le caractère est, on le verra, d'ordre surtout technique. Il s'agit du principe, selon lequel la totalité des éléments de la succession se transmet à l'héritier *uno facto*^{66a} : selon les législations, soit par le décès du de cujus⁶⁷, soit par l'acceptation de la succession par l'héritier. Ce fait unique suffit pour faire passer sur la tête du successible l'ensemble des rapports du de cujus : l'héritier est dispensé de remplir les conditions spéciales qui seraient requises, eu égard à chacun de ces éléments, pour une transmission entre vifs et à titre particulier⁶⁸.

A ce propos il convient d'envisager successivement la transmission des meubles, des immeubles, des créances et des dettes du de cujus, pour dire aussi, finalement, quelques mots du transfert de la possession des biens héréditaires.

16. En droit comparé, pour le transfert de propriété des objets mobiliers, et plus généralement pour tout ce qui concerne les changements aux droits réels sur ces objets par acte juridique, deux systèmes opposés s'affrontent : celui dont le prototype moderne est le code civil français, selon lequel le contrat, en plus de la création d'obligations, produit également un effet réel ; et celui, dérivé du droit romain, qui veut que l'effet réel (transfert de propriété, constitution d'autres droits

66a. Les auteurs disent en général *uno actu*, pensant surtout au système romain de l'acquisition des successions par acceptation de l'héritier. Nous préférons l'expression *uno facto* parce que, plus large, elle embrasse également le système qui fait acquérir les successions automatiquement à la suite du décès du de cujus (supra notes 21-22).

67. Bien entendu à condition que l'héritier ne renonce pas ultérieurement.

68. Supra n° 3, 5°.

réels) se produise seulement par la remise de la chose (tradition) à l'acquéreur ⁶⁹.

Comme il vient d'être dit, en vertu de l'idée que la transmission héréditaire est une succession universelle, les objets mobiliers dont le de cujus était propriétaire se transmettent au successible, en bloc et *ipso jure*, comme tout le reste de la succession, dès que celui-ci — automatiquement à la suite du décès, ou, ailleurs, par l'acceptation agissant rétroactivement — acquiert la qualité d'héritier. Cela étant, pour les pays qui suivent le système français, il ne semble pas qu'il y ait lieu de s'attarder à comparer à ce qui se passe dans les aliénations entre vifs : là, comme ici, avant même toute prise de possession, l'acquéreur des meubles en est devenu propriétaire. Tout au contraire l'idée d'un rapprochement s'impose à l'esprit dès qu'on songe aux pays qui suivent le système romain. Pour acquérir, dans ces pays, à la suite d'une donation, la propriété d'un meuble, la tradition de celui-ci aurait été nécessaire ; on s'en passe lorsqu'un héritier acquiert par testament, bien qu'également à titre gratuit. Et la prise de possession par l'héritier est de même inutile, lorsqu'à défaut de testament celui-ci est un héritier légal. Tandis que dans des cas correspondants d'acquisition à titre particulier en vertu de la loi, p. ex. pour l'occupation des biens sans maître, la prise de possession aurait été indispensable ⁷⁰.

Or, quelles sont les raisons qui ont fait établir cette différence ? Dire que cela s'impose par la conception qui regarde la transmission héréditaire comme une succession à titre universel ne serait pas une réponse satisfaisante. Il en serait de même du raisonnement, qui considérerait que la tradition est réputée avoir eu lieu, en vertu de la loi, au moment même du décès du de cujus, parce que la loi dispose que l'héritier devient automatiquement possesseur des biens dont le défunt avait la possession ⁷¹. Au delà de telles justifications purement formelles (v. supra nos 1, 6, 9, 11), il faut rechercher si des considérations plus substantielles expliquent la solution.

17. Selon une opinion, longtemps incontestée, la tradition, dans les législations qui l'exigent, remplit la fonction d'une publicité des

69. Le système français est suivi en Italie ; le système romain en Allemagne, en Suisse et en Grèce. D'une façon plus générale, en ce qui concerne la répartition géographique des deux systèmes sur la surface du globe, v. le tableau assez large dressé par Süss, *Das Traditionsprinzip — ein Atavismus des Sachenrechts*, dans la *Festschrift für M. Wolff*, (1952), p. 141-142.

70. Süss, *op. cit.*, p. 142, mais qui note aussi des cas réglés inversement, p. 159.

71. Sur cette question et les textes correspondants infra n° 22 et supra note 25.

changements survenus à la situation juridique des choses mobilières. On suppose qu'en voyant le meuble changer de détenteur les tiers se demanderont si, peut-être, la chose a ainsi changé de propriétaire et iront, au besoin, se renseigner.

Cela étant, à quoi aurait-il servi de ne faire passer à l'héritier la propriété des objets mobiliers successoraux qu'au moment précis où chacun d'eux serait parvenu en la possession matérielle de celui-ci ? Dans les aliénations entre vifs, lorsqu'un même meuble a été promis par son propriétaire, et par des contrats successifs, à plusieurs acquéreurs, la propriété sera acquise non — comme en droit français — à celui qui le premier aura contracté sur la chose, mais à celui qui avant les autres en aura reçu la possession de l'aliénateur. La règle « *prior tempore potior jure* » joue ici en fonction de la tradition, et non, comme dans le système français, eu égard à la date respective des contrats ⁷². Et la tradition n'étant pas un fait occulte, comme la conclusion d'un contrat, attirera l'attention des tiers. Ainsi un acheteur éventuel, voyant que la chose est sortie des mains de celui qui jusqu'ici la possédait et qui s'offre à la lui vendre, évitera de l'acquérir tant qu'il ne se sera pas suffisamment renseigné que le nouveau détenteur n'a pas remplacé l'ancien dans la propriété de la chose. Et de même les créanciers de l'aliénateur pourront se demander si la chose que leur débiteur vient de remettre à un autre n'a pas ainsi cessé, par transfert de propriété, de faire partie de leur gage général sur le patrimoine du débiteur ⁷³.

72. Mais même dans le système français ce résultat peut être renversé si le vendeur, ayant conservé après la première aliénation la détention de la chose, remet celle-ci à l'un des acquéreurs ultérieurs qui se trouve dans l'ignorance des aliénations précédentes. Dans ces conditions la règle « en fait de meubles possession vaut titre » (c. civ. 2279) jouera : bien que l'aliénateur ne soit plus propriétaire, la propriété sera acquise à celui qui, de bonne foi, en aura reçu la possession. Le système français se rapproche ainsi du système romain. Il reste néanmoins cette différence, que dans ce dernier même l'acquéreur ultérieur *de mauvaise foi* devient propriétaire, s'il a reçu la possession avant que ne l'obtienne l'acquéreur antérieur.

73. Dans le système français, le conflit entre les créanciers de l'aliénateur et l'acquéreur est résolu aux dépens des créanciers dès que le contrat d'aliénation a été conclu ; dans le système romain seulement à partir du transfert de la possession. C'est là le second point important (pour le premier v. la note précédente) qui, sous l'angle des résultats, fait différer les deux systèmes. Leur comparaison générale, en ce qui concerne aussi les répercussions pratiques, a été faite, en Grèce, de main de maître par le professeur TRIANTAPHYLLOPOULOS, * *Droit des obligations*, (1943), § 1, p. 8 et s., 14 et s. Sur ce que la distance qui sépare les deux systèmes, sur le terrain des réalités pratiques, surtout en ce qui concerne les meubles, n'est pas aussi grande que la théorie le fait, à première vue, apparaître, en raison de ce que le transfert de la possession peut aussi avoir lieu sans déplacement du meuble (*constitut possessoire etc.*), v. *infra* n° 18.

Or, dans les successions à cause de mort il serait inutile de chercher à protéger les tiers en exigeant pour chaque chose mobilière comprise dans le patrimoine du défunt une prise de possession particulière par l'héritier. Une fois le de cujus mort, des aliénations provenant de lui sont évidemment impossibles. Seul l'héritier peut, au moment du décès du de cujus, devenir propriétaire de ses meubles, ou encore, dans certaines législations, un légataire particulier⁷⁴. Il ne peut donc pas y avoir des tiers qui, comme acquéreurs éventuels, voudraient contracter avec le de cujus déjà décédé et qui devraient pouvoir être mis en éveil, par une prise de possession de l'héritier, ou du légataire, sur ce que la propriété n'appartient plus au de cujus, mais à son héritier ou à son légataire ! Les tiers, connaissant le décès, savent désormais qu'ils n'ont à rechercher que le véritable héritier, ou le légataire, avec lequel ils devront contracter. Et il n'en est pas autrement des créanciers du défunt⁷⁵. L'appréhension des meubles successoraux par l'héritier n'aurait rien à leur offrir. D'une façon ou d'une autre ils savent que dorénavant ils auront comme débiteur celui qui sera l'héritier véritable de leur débiteur originel. Qu'il soit déjà matériellement entré en possession des meubles ou autres éléments de l'actif successoral, c'est un fait qui, du point de vue qui nous occupe, peut leur être parfaitement indifférent.

C'est donc l'idée d'« économie des moyens » qui explique pourquoi l'héritier acquiert la propriété des objets mobiliers ayant appartenu au défunt même avant toute prise de possession de ceux-ci. Exiger celle-ci pour le transfert de propriété, c'eût été lui imposer des démarches vaines et compliquer sans raison le mécanisme juridique des successions.

18. La démonstration qui précède a eu comme point de départ l'idée que, dans les pays qui suivent le système romain, la tradition, imposée comme condition indispensable du transfert de propriété des meubles, remplit une fonction de publicité ; et elle a fait valoir qu'en matière de transmission successorale cette publicité est inutile.

74. Sur ce cas du *legs per vindicationem* v. infra n° 23.

75. Dans certains pays une publicité des testaments contribue à révéler à tout intéressé la personne des héritiers ou des légataires ; en Grèce, p. ex., elle se réalise par une inscription dans un registre tenu au greffe du tribunal du dernier domicile du testateur, rendue possible moyennant l'obligation imposée à tout détenteur d'un testament d'une personne décédée d'avoir à le présenter au tribunal. A cela il faut ajouter, en ce qui concerne les immeubles successoraux, et selon les pays, la transcription ou l'inscription au registre foncier relative à l'acquéreur à cause de mort (infra n° 19).

Or, cette démonstration risque d'être renversée du fait qu'une nouvelle opinion, appuyée sur de puissants arguments, nie aujourd'hui que la tradition puisse remplir cette fonction publicitaire⁷⁶. On a ainsi soutenu que la tradition peut attirer l'attention des tiers seulement si elle comporte un déplacement réel de la détention de la chose. On sait, d'autre part, que les législations se sont vues obligées, pour ne pas entraver les transactions, d'admettre, à côté de cette tradition réelle, d'autres modes de tradition, connus déjà plus ou moins du droit romain, où le déplacement du meuble est remplacé par un accord des parties. Il s'agit surtout du constitut possessoire et de la *brevi manu traditio*. Dans ces cas aucun changement extérieur quant à la possession de la chose ne vient avertir les tiers qu'un transfert de propriété a eu lieu. Et ces modes de tradition sans déplacement du meuble ne sont pas des cas rares et exceptionnels : ils sont très fréquemment usités dans les transactions. Il s'ensuit que le régime de publicité, qu'on a espéré instaurer par l'adoption du système romain, ne peut réaliser sa mission. Car un régime de publicité n'est efficace qu'à condition que ceux qui forment les actes juridiques pour lesquels il est prévu soient forcés d'y recourir. Or, grâce au constitut possessoire et à la *brevi manu traditio*, la publicité en réalité devient facultative. Après cette constatation, l'idée que la tradition rend publics les transferts de propriété et les constitutions de droits réels sur les meubles apparaît comme une pure illusion. On a été jusqu'à dire⁷⁷ qu'il s'agit plutôt d'une farce juridique ! Et l'on en a déduit que *de lege ferenda* le système romain doit être abandonné, pour être, en ce qui concerne les meubles, remplacé par le système français⁷⁸.

Il n'en reste pas moins que beaucoup de droits positifs continuent à prescrire la tradition comme une condition nécessaire du transfert de propriété ou de tout autre changement contractuel quant aux droits réels sur les meubles. Cela a conduit à rechercher, cette fois-ci *de lege lata*, comment désormais peut se justifier cette exigence de la loi. Car, si historiquement il est certain que les rédacteurs du code civil allemand p. ex.⁷⁹,

76. V. notamment HECK, *Grundriss des Sachenrechts* (1930), § 56 ; Süß, *op. cit.*, p. 141 et s.

77. Süß, p. 149 et 157.

78. Puisqu'en dernière analyse, même selon le système romain tel qu'il a été exposé, un simple accord des parties peut opérer le transfert de propriété (HECK, § 56, nos 10-12, Süß, p. 149 et s.). Il est intéressant de rapprocher de ces idées l'évolution qui, dans l'ancien droit français, a mené du principe romain de la tradition à la conception selon laquelle « vendre, c'est aliéner » (RIPERT - BOULANGER, II, 1957, nos 2440 et s.).

79. HECK, § 56, n° 3.

en adoptant le système romain, se sont laissé entraîner par l'idée fautive qu'une publicité pouvait en résulter, la découverte de l'erreur oblige à trouver, si possible, une autre justification du système, étant donné que celui-ci continue à être en vigueur. Et l'on a cru trouver ce nouveau fondement en disant : la tradition, lorsqu'elle n'est pas réelle, mais consiste en un accord de volontés bien défini (constitut possessoire, *traditio brevi manu*) qui y supplée, est le signe de ce que l'aliénateur et l'acquéreur ont vraiment voulu que la propriété se transfère ; à défaut d'un tel accord précis, la tradition réelle sert de présomption qu'une pareille volonté de transférer la propriété a vraiment existé⁸⁰.

Il ne peut être question ici de prendre parti sur cette discussion et sur les conclusions pratiques qu'on en tire. Il est cependant difficile de nier, que cette critique de l'idée suivant laquelle la tradition réalise une publicité des changements quant aux droits réels sur les meubles est présentée avec une grande force⁸¹. Et cela nous oblige à examiner ses répercussions sur l'explication donnée ci-dessus (n° 17) du fait, que le transfert de propriété des meubles successoraux ne présuppose pas une appréhension matérielle de ces biens par l'héritier.

Du moment, en effet, qu'on ne voit plus dans la tradition réellement effectuée une forme de publicité mais une simple présomption de ce que l'aliénateur et l'acquéreur ont vraiment voulu le transfert de propriété, la justification que nous avons donnée plus haut de la dispense d'une appréhension des meubles par l'héritier cesse d'être valable ; elle s'écroule avec le fondement qu'on lui a donné, à savoir qu'une

80. HECK, § 56, nos 2, 3 et 11, et § 4, n° 5. Cette idée trouve, du reste, des appuis dans l'exposé des motifs du code civil allemand.

81. La négation de l'aptitude de la tradition à remplir sa mission publicitaire oblige en tout cas à poser le problème d'une recherche de perfectionnements du système, qui, peut-être, le rendraient capable d'assurer une véritable publicité. Et, dans cette direction, on a déjà songé, pour des cas appropriés, en doctrine comme en législation, à l'inscription des changements quant aux droits réels sur les meubles dans des registres publics (navires, autos, aéronefs, machines, câbles sous-marins, mobiliers d'hôtels etc., v. *ReglHWB*, V, 1936, p. 617 et s., (WAHL et BLOMEYER); CABRILLAC, *La protection du créancier dans les sûretés mobilières conventionnelles sans dépossession*, (1954). On pourrait aussi, peut-être, envisager la suppression du constitut possessoire. L'acheteur p. ex. qui voudrait laisser en location le meuble acheté à son vendeur, devrait se résigner à n'acquérir par le contrat de vente qu'un simple droit de créance au lieu d'un droit de propriété ; s'il tenait à devenir propriétaire, il devrait prendre possession réelle de la chose ; un retour de celle-ci entre les mains de l'aliénateur (p. ex. en vertu d'un louage) ne serait permis qu'après un certain délai, p. ex. de trois mois, suffisant pour attirer l'attention des tiers sur ce que le déplacement antérieur de la possession a pu entraîner un transfert de propriété. Cpr. également ZGB 717 et 924 et TUOR - DESCHENAUX, *op. cit.*, § 93, II, a, 1, p. 496-497.

publicité est, en cas de succession, inutile. Il faut trouver une autre explication de cette dispense, qui s'adapte à la fonction nouvelle de présomption qu'on a assignée à la tradition, une fois découverte la méprise des législateurs qui se sont laissé prendre à la fable de la publicité.

Si vraiment la tradition, imposée toujours par la loi, n'a plus d'autre raison d'être que de manifester clairement la volonté des parties de transférer la propriété d'un meuble, la loi s'en passe, croyons-nous, en cas de transmission héréditaire, parce qu'une autre réglementation plus appropriée permet de rendre évidentes les volontés qui concourent à cette transmission.

Dans la tradition, nécessaire pour les actes entre vifs, il faut chez les contractants l'*animus transferendi* et l'*animus accipiendi dominii*. Dans les successions, on sait d'abord, de façon certaine, à cause du décès du de cujus, que l'ensemble de ses biens cesse de lui appartenir et passe désormais à ses héritiers. D'autre part, du côté de l'aliénateur il y a, comme pendant de l'*animus transferendi*, soit le testament, soit la dévolution opérée directement par la loi ; du côté de l'acquéreur, soit l'acceptation de la succession par l'héritier, soit encore la volonté de la loi qui en tient lieu, par la fiction légale que le fait de laisser passer le délai fixé pour la renonciation vaut comme acceptation de la succession⁸². Tout cela remplace l'accord précis de volontés pour le transfert de propriété, qui dans les actes entre vifs est le rôle assigné par la doctrine moderne à la tradition, lorsqu'elle n'a pas lieu réellement. Et quant à la tradition *effective*, qui dans les actes entre vifs est, comme on l'a vu, facultative, sa forme correspondante de l'appréhension unilatérale des meubles successoraux par l'héritier n'est pas non plus exigée dans les successions. Si néanmoins elle a lieu, elle peut être le signe d'une acceptation tacite de la succession ; tout comme elle peut, dans les actes entre vifs, servir de présomption de l'accord des volontés en vue du transfert de la propriété.

On peut ainsi, raisonnant sur le terrain de la doctrine récente qui nie à la tradition des meubles son rôle de mode de publicité, arriver à cette conclusion quant aux particularités de l'acquisition des meubles par transmission héréditaire : il ne faut pas pour celle-ci, et pour chaque meuble à part, une tradition comme dans les transferts entre vifs, parce que d'autres règles plus appropriées, tenant à la nature spéciale de la transmission héréditaire, ont fait écarter celles de la tradition ; ces règles qui, comme la tradition, rendent évidente l'existence des volontés

82. A remarquer que le pacte successoral, là où il est admis (Allemagne, Suisse), se rapproche encore davantage de la tradition par simple accord de volontés.

concourant au transfert, permettent de rattacher le passage en bloc, à l'héritier, de la propriété des meubles successoraux, au fait unique (décès ou acceptation) qui opère la transmission de l'ensemble de la succession à l'héritier.

19. Ce qui vient d'être dit des biens meubles de la succession peut, *mutatis mutandis*, s'appliquer également aux immeubles.

Plus exactement, il ne s'agit que des idées développées en prenant pour base la fonction publicitaire de la tradition. En effet, il n'est guère contesté, tant dans les pays où le contrat transfère par lui-même la propriété, que dans ceux où il n'est reconnu au contrat qu'un rôle créateur d'obligations, tandis que l'effet réel de la transmission résulte d'un acte juridique distinct, qu'il faut, pour que les droits de l'acquéreur deviennent opposables aux tiers, satisfaire à des mesures de publicité : transcription dans le système français, inscription au registre foncier (Grundbuch) dans le système des pays allemands.

La transcription, ou l'inscription au registre, attire l'attention des tiers. Mais dans les transmissions héréditaires d'immeubles les tiers n'ont pas besoin d'être garantis, pour les mêmes raisons qu'en matière de meubles (supra nos 17-18). Dès qu'ils apprennent le décès, ils n'ont qu'à rechercher l'héritier, ou s'il y a un légataire particulier d'un immeuble donné de la succession⁸³. Que ceux-ci aient ou non transcrit ou inscrit au registre, cela n'ajoute, en principe, rien à la sécurité des tiers.

C'est sans doute la raison pour laquelle, lorsque le régime de la transcription des mutations immobilières a été pour la première fois organisé⁸⁴, on n'a pas ressenti le besoin d'y soumettre les mutations par décès. Ce n'est que beaucoup plus tard que les législations les ont parfois comprises dans le système⁸⁵. Cela semble infliger un démenti à la conception qui voit dans la transmission héréditaire une succession à titre universel. Or il n'en est guère ainsi. Il suffit d'approfondir un peu la réglementation sur la transcription des mutations par décès, pour se convaincre que cette dernière remplit une fonction profondément différente de sa fonction habituelle. Dans les mutations entre vifs le contrat d'aliénation (vente, donation etc.) ne suffit pas pour rendre opposable l'aliénation aux tiers ; seule la transcription engendre cette opposabilité⁸⁶.

83. Cas du *legs per vindicationem*, infra n° 23.

84. En France par la loi du 23 mars 1855, en Grèce par la loi T4' (= n° 390) du 28 octobre 1856.

85. Décret-loi français du 30 octobre 1935 et RIPERT - BOULANGER, III (1958), nos 275 et s., 360 et s., et IV (1959), nos 2270 et s. ; c. civ. italien de 1942, art. 2648 ; c. civ. grec de 1940, art. 1193, 1195, 1197, 1199.

86. Au contraire, dans les rapports des parties, l'aliénation se produit dès la conclusion du contrat. Ainsi le système de la transcription s'harmonise, en France

Et cela est bien nécessaire pour garantir la sécurité des tiers. Au contraire, pour les mutations par décès, l'acquisition de la propriété par l'héritier ou le légataire se réalise, avant toute transcription, même à l'égard des tiers. Si, malgré cela, la transcription est requise, c'est pour des raisons d'ordre : afin que les registres de la transcription montrent d'une façon ininterrompue les mutations qui concernent chaque immeuble. On a ainsi pu qualifier ce genre de transcription d'institution de police civile, destinée simplement à rassembler des renseignements sur l'origine de la propriété des immeubles ⁸⁷.

Ce caractère particulier se trouve très nettement exprimé dans le code civil grec. Le système adopté par celui-ci pour la publicité foncière est, en principe, celui de la transcription, mais avec une différence importante, qui en fait une variante notable par rapport au modèle français. On a combiné le système de la transcription avec la conception romaine, traditionnellement en vigueur en Grèce, et contraire à la conception française, suivant laquelle ce n'est pas le contrat qui par lui-même transfère la propriété, mais un acte séparé : la tradition, comme à Rome, pour les meubles, la transcription pour les immeubles ; et cela même entre les parties, non, comme en France la transcription, seulement à l'égard des tiers. Cela posé, l'art. 1199 du code civil grec dit en termes exprès, que par la transcription la propriété de l'immeuble successoral est réputée acquise à l'héritier ou au légataire *dès le décès* du de cujus. Elle a ainsi un effet rétroactif, quelle que soit la date à laquelle elle est effectuée. Dans les mutations entre vifs, au contraire, l'effet de la transcription se produit — pour des raisons évidentes — seulement au jour où elle a lieu ⁸⁸. Cette différence très tranchée prouve que, malgré l'exigence de la transcription, les particularités de l'acquisition de propriété à cause de mort, en la matière l'inexistence d'un besoin de sécurité pour les tiers, n'ont pas été ignorées. On serait donc mal venu d'affirmer que l'assujettissement des mutations par décès à la transcription a été une véritable entorse au principe d'après lequel la transmission héréditaire, en tant que succession universelle, emporte *uno facto* (décès ou acceptation), et sans autres formalités, transfert, avec tous les autres biens, de la totalité des immeubles du de cujus à l'héritier.

Ce régime particulier de la publicité foncière réservé aux successions se retrouve également dans le système du registre foncier. On sait que

et en Italie, avec le principe que le contrat transfère par lui-même la propriété. Sur une particularité du régime de la transcription en Grèce v. la suite du texte.

87. RIPERT - BOULANGER, IV, n° 2273. Pour l'Italie v. L. FERRI, *La trascrizione degli acquisti « mortis causa » e problemi connessi* (1951), *passim*, notamment p. 101 et s., p. 124 et s., 129 et s.

88. Art. 1198, cpr. aux art. 1199, 1205 et s.

d'après ce système, l'inscription d'une aliénation au registre est indispensable pour transférer la propriété d'un immeuble, ou, plus généralement, pour rendre efficaces, quant à leur effet réel, les actes juridiques qui le concernent. Cela dit, les acquisitions à titre d'héritier sont aussi inscrites au registre, mais dans un autre sens que les acquisitions entre vifs. L'inscription n'est plus une condition du transfert de propriété, qui s'opère dès le décès du de cujus et par son seul effet^{88a}. C'est encore là une simple formalité d'ordre — le registre foncier ne devant pas présenter des lacunes — à peu près comme dans le système de la transcription et pour les mêmes raisons. Le principe de la transmission héréditaire *uno facto* n'en conserve pas moins sa valeur.

20. La transmission héréditaire entraîne également transfert en bloc des créances du défunt à son héritier. S'il s'était agi d'une cession de créances entre vifs, il aurait fallu, dans certaines législations, outre le contrat de cession, qui est suffisant dans les relations du cédant et du cessionnaire, un nouvel acte pour rendre la cession opposable au débiteur cédé et à tout autre tiers. Ainsi en France, en Italie, en Grèce, et ailleurs encore, on exige que le cédant ou le cessionnaire notifie la cession au débiteur cédé⁸⁹. Mais du moment que l'héritier est un successeur universel, on admet qu'il acquiert les créances du défunt *erga omnes* sans avoir à faire des notifications à chacun des débiteurs.

Ce serait encore rechercher la facilité que de vouloir fonder la solution sur le seul principe de la succession à titre universel, dont elle ne serait qu'une conséquence nécessaire. Ici, comme ailleurs, la logique formelle sonne creux et il faut pénétrer plus profondément dans le sujet.

La notification de la cession au débiteur est une forme de publicité à destination des tiers, tout aussi bien que la tradition pour les meubles⁹⁰ ou la transcription (et l'inscription au registre foncier) pour les immeubles. Elle informe directement le débiteur à qui désormais il devra payer; elle dessert également, quoique de façon plus imparfaite, tous autres tiers (futurs acquéreurs de la créance, tiers voulant saisir celle-ci, etc.) en leur offrant la possibilité de se renseigner auprès du débiteur si une cession lui a déjà été notifiée. Or, précisément, cette publicité devient inutile en vue de la transmission héréditaire. Les débiteurs du

88a. ZGB 656 al. 2 et TUOR - DESCHENAUX, *op. cit.*, § 51, II a 1, p. 282; § 85, II b, p. 442. Pour le droit allemand v. p. ex. BOEHMER, *op. cit.*, § 1922, n° 131.

89. C. civ. 1690-1691; c. civ. it. 1264-1265; AK 460 et s. Sur ce qu'en partie des raisons de pur hasard ont fait exclure la notification du code civil allemand, v. WESTERMANN, *Sachenrecht*, (1960), § 3 II 2 *in fine*.

90. RIPERT - BOULANGER, II, (1957) n° 1670.

défunt, dès qu'ils apprendront son décès, sauront par là-même qu'ils auront dorénavant à faire avec ses héritiers⁹¹ ; qu'ils payent, au préjudice de ces derniers, au créancier originel, est quelque chose d'inimaginable ! Et quant aux autres tiers, comme pour les transferts de meubles ou d'immeubles, ils n'ont pas, également, à être garantis contre un danger inexistant : l'éventualité de cessions de créances consenties, et peut-être pour une même créance à des cessionnaires consécutifs, par un créancier cédant (le de cuius), qui n'est plus en vie.

21. Si sur tous ces points le transfert à l'héritier de la propriété des meubles et des immeubles, ainsi que des créances du défunt, présente de grandes analogies, la question de la transmission des dettes successorales à l'héritier apparaît sous un jour particulier.

On sait que les législations peuvent être divisées en deux catégories : d'une part il y a celles (France p. ex.) qui, persistant dans la conception romaine, ignorent la cession (ou reprise) de dette par acte entre vifs, quitte à recourir, comme à une sorte d'« Ersatz », à la figure juridique peu commode de la novation ; d'autre part celles qui admettent la cession de dette, en y voyant, comme dans la cession de créance, une véritable succession à titre particulier, mais en la faisant dépendre, pour des raisons évidentes, du consentement du créancier⁹². Or, même là où la transmission des dettes par actes entre vifs est exclue, leur transmission par la voie héréditaire est admise, tout comme dans les pays qui connaissent la transmission entre vifs.

Il est à peine besoin de s'arrêter sur ce qu'il n'y a là nulle antinomie. Il peut sembler inutile ou dangereux d'accueillir la figure juridique de la cession de dette entre vifs⁹³ ; mais repousser la transmission des dettes du défunt à ses héritiers ce serait revenir aux temps anciens, où détacher l'obligation de ses sujets originels semblait quelque chose de tellement inconcevable, qu'on se croyait contraint de la considérer comme intransmissible même aux héritiers. Mais on a déjà dit (n° 12) que depuis très longtemps la transmission héréditaire des créances et des dettes s'est imposée comme une nécessité inéluctable.

91. Il faut, ici encore (v. supra note 83), réserver le cas du légataire particulier d'une créance déterminée du défunt. V. infra, n° 23, notes 109, 161, et aussi note 75.

92. Allemagne, BGB 414 et s. ; Suisse, OR 175 et s. V. aussi, plus récemment, c. civ. grec art. 471 et s. Le nouveau code civil italien, s'éloignant du modèle français suivi auparavant en Italie, a également accueilli la figure juridique de la reprise de dette : art. 1272.

93. C'est, pour la France, l'opinion de COLIN et CAPITANT, (-DE LA MORANDIÈRE), II (1948), n° 643 ; v. cependant RIPERT - BOULANGER, II, n° 1300.

Et cela est tellement vrai, que malgré la règle généralement reçue « *infans conceptus pro jam nato habetur quotiens de commodo ejus agitur* »⁹⁴, on fait passer au *nasciturus* qui est appelé à une succession les dettes de celle-ci, ne le faisant pas bénéficiaire seulement de l'actif successoral.

C'est ainsi constater, que la construction théorique de la transmission héréditaire comme un transfert à l'héritier d'un patrimoine dans son ensemble a été plus forte que la règle précitée concernant l'enfant conçu. La prédominance de cette vue théorique générale sur la règle « *infans conceptus etc.* » a, du reste, pu s'établir parce qu'aucun dommage ne menaçait la personne à naître. On sait, en effet, que les législations limitent, généralement, de plein droit l'obligation aux dettes des héritiers mineurs *intra vires hereditatis*. Mettre les dettes de la succession à la charge du *nasciturus* peut ainsi apparaître, d'un point de vue formel, une entorse au principe qu'il est censé né tant qu'il ne s'agit de lui procurer qu'un profit. Mais en réalité, grâce à la limitation de l'obligation aux dettes, en aucun cas l'acquisition de la succession ne pourra lui préjudicier.

Mais au delà de ces considérations générales, et pour en revenir au principe de la transmission héréditaire *uno facto*, il ne semble exister aucun doute dans les législations que les dettes sont mises en bloc à la charge de l'héritier, sans autres formalités. En d'autres termes, on ne fait pas dépendre ce résultat du consentement respectif des divers créanciers du défunt, alors qu'en face d'une cession de dettes — ou d'une novation — entre vifs on aurait exigé ce consentement.

Se demander pourquoi il en est ainsi paraîtra *a posteriori* un peu simpliste ; la recherche de l'exactitude scientifique oblige, néanmoins, à poser la question. Si dans les actes entre vifs le consentement du créancier est indispensable pour substituer un nouveau débiteur au débiteur originel, c'est que la personnalité du débiteur est quelque chose d'essentiel pour le créancier. A l'encontre de ce qui se passe pour la personne du créancier qui peut changer sans que le débiteur s'en ressente énormément, car l'objet dû reste toujours le même — ce qui a fait que la cession de créance se réalise sans le concours du débiteur cédé — en matière de cession de dette le créancier risque de se trouver en face d'un nouveau débiteur incapable, insolvable ou malhonnête. Il est ainsi juste qu'on lui demande de consentir au changement du débiteur. Mais dans la transmission héréditaire des dettes à quoi servirait-il d'exiger le consentement des créanciers du défunt ? Leur dé-

94. Le code civil suisse, art. 31 al. 2, assimile le *nasciturus* à une personne déjà née, sans la restriction qu'il doit s'agir de lui procurer des profits.

biteur originel, le défunt, ne peut, par la force des choses, continuer à être engagé envers eux. Ils n'ont pas, d'autre part, le choix du nouveau débiteur, l'héritier. Il ne leur est plus proposé par l'ancien débiteur, mais imposé par la loi. Encore doivent-ils s'estimer heureux que leurs créances ne s'éteignent pas, comme aux temps anciens, par la mort de leur débiteur originel. Du reste, les législations prévoient d'habitude des procédures spéciales pour garantir les créanciers contre les dangers provenant de la personne de l'héritier. S'il s'avère insolvable ou malhonnête, ou encore partial, voulant favoriser certains d'entre eux au détriment des autres, lorsque l'actif de la succession ne suffit pas à la satisfaction intégrale de tous et que lui-même s'est assuré la responsabilité *intra vires hereditatis*, les créanciers pourront recourir à la séparation des patrimoines, à la liquidation judiciaire de la succession, à sa mise en faillite, ou à d'autres mesures similaires⁹⁵.

22. Il a déjà été dit plus haut (n° 3, 5°), qu'allant au delà du droit romain les législations modernes élargissent l'idée de la transmission héréditaire jusqu'au point d'admettre que l'héritier, par le seul fait de l'acquisition de l'ensemble de la succession (en vertu du décès du de cuius ou de l'acceptation de celle-ci), est censé également acquérir la *possession* de tous les biens corporels du défunt, avant même de s'en emparer réellement. Cela est encore considéré comme une particularité de la succession à titre universel : ce serait-il agi d'une transmission entre vifs, il aurait fallu, en principe, que le transmettant fît

95. On sait que la question de la cession entre vifs d'un contrat *synallagmatique* dans son ensemble (créances et dettes qui en naissent) se heurte aujourd'hui à des difficultés. Cette cession, dans la plupart des législations (v. cependant le nouveau c. civ. italien art. 1406 et s.), ne peut être réalisée par un acte juridique unique, mais doit être décomposée en deux opérations distinctes : d'abord une cession de créance, qui n'exige pas, en plus de l'accord des volontés du cédant et du cessionnaire, le concours du tiers débiteur du cédant en vertu du contrat synallagmatique ; ensuite une cession de dette, qui exige que ce tiers, créancier du cédant en vertu de ce même contrat, consente à avoir désormais le cessionnaire pour débiteur (sur ces difficultés, étudiées au III^e Congrès de Droit Comparé à Londres en 1950, v. TELES dans la Rev. internat. dr. comp., 1951, p. 217 et s., LAPP, *Essai sur la cession de contrat synallagmatique à titre particulier*, thèse Strasbourg, 1951, et, en allemand, LEHMANN dans *Deutsche Landesreferate zum III. internat. Kongress für Rechtsvergleichung*, 1950, p. 382 et s., BECQUÉ (droit français) dans la *Zeitschrift für ausländ. und internat. Privatrecht*, 1953, p. 618 et s.). Or, personne n'a mis en doute que la transmission d'un contrat synallagmatique entier se fait sans ces complications lorsqu'elle a lieu du de cuius à son héritier. Cela tient encore à ce que le consentement du tiers, créancier du de cuius en vertu du contrat synallagmatique, est ici tout-à-fait inutile, car il serait dénué de tout sens (v. ce qui vient d'être dit dans le texte).

passer la chose dans la maîtrise effective (*corpus*) de son ayant cause ; à défaut de cela, un accord des parties aurait été nécessaire, portant que désormais le possesseur actuel, ou un tiers, détiendrait la chose pour le compte de l'acquéreur (constitut possessoire, délégation de la possession). Or ici, à cause du décès du possesseur, et avant que son héritier entre véritablement en possession, personne ne détient pour le compte de l'héritier⁹⁶.

Pour expliquer cette différence fondamentale entre la transmission héréditaire et la transmission entre vifs on a dit qu'elle est postulée par le principe que les successions sont acquises *ipso jure*, du fait du décès du de cuius et avant même toute acceptation de l'héritier ; là où ce principe n'est pas admis (p. ex. en droit romain), la possession ne passe à l'héritier que lorsqu'il se saisit effectivement de chaque bien successoral⁹⁷. Mais il est évident qu'il s'agit ici d'un raisonnement purement logique⁹⁸. Il a peut-être influé sur l'esprit des législateurs. Mais il n'a rien de nécessaire, comme le prouve le nouveau code civil italien : selon sa conception, seule l'acceptation du successible lui fait acquérir la succession ; néanmoins, même avant celle-ci, il est censé être devenu possesseur des biens successoraux⁹⁹. Il faut donc, ici comme ailleurs, rechercher le substratum *social* de la règle en vertu de laquelle l'héritier est réputé possesseur des choses de la succession bien qu'elles ne soient pas encore parvenues en son pouvoir effectif.

Lorsqu'une personne décède, il est bien fréquent que des tiers, profitant du décès qui laisse les biens successoraux sans gardien, et aussi de l'éloignement de l'héritier ou d'autres circonstances tenant à ce dernier¹⁰⁰, mettent sans droit la main sur des choses de la succession. Sous l'empire du droit romain on ressentait comme un défaut important du système que l'héritier fût privé, contre de tels tiers, des actions

96. Nous usons dans ce travail, à propos de la possession, de la terminologie en cours dans les pays qui suivent, en cette matière, la tradition romaine, et qui distingue la détention de la possession. Le lecteur habitué aux catégories juridiques dérivées du droit germanique (*Eigenbesitz - Fremdbesitz, mittelbarer - unmittelbarer Besitz, selbständiger — unselbständiger Besitz, etc.*, v. surtout codes civils allemand et suisse), fera facilement de lui-même les transpositions nécessaires.

97. Cpr. BOEHMER, *op. cit.*, § 1922, nos 186-187.

98. Nous laissons ici de côté cette autre discussion bien connue, tout à fait conceptualiste, à laquelle se livraient les romanistes, et dont on faisait aussi dépendre la possibilité d'une transmission de la possession *ipso jure* à l'héritier : il s'agissait de savoir si la possession était un droit ou bien une simple situation de fait.

99. V. d'une part art. 459 et d'autre part, art. 1146 et 460.

100. Ignorance de la dévolution de la succession, ou que certains biens en font partie, démence etc.

possessoires, bien plus maniables et expéditives que les actions protégeant le propriétaire ¹⁰¹. Désormais, grâce à la réforme du droit, qui a introduit la fiction que l'héritier, dès qu'il a acquis l'ensemble de la succession, est aussi réputé possesseur, celui-ci pourra agir en vertu de cette dernière qualité en restitution des choses successorales usurpées, selon la procédure rapide et facile des actions possessoires. Les lenteurs de la procédure et les difficultés de la preuve, qui caractérisent les actions protégeant la propriété, lui seront ainsi évitées ¹⁰²⁻¹⁰³.

23. Nous avons raisonné jusqu'ici en vue, principalement, de la transmission de la succession aux héritiers, comparant celle-ci au transfert des divers rapports juridiques entre vifs. Et nous avons confirmé par le détail l'indication générale contenue dans le concept de la transmission héréditaire - succession universelle : à savoir que celle-ci opère *uno facto* et sans avoir besoin des divers actes ou formalités particuliers qui sont, selon les cas, exigés pour les transmissions entre vifs ¹⁰⁴.

101. En Allemagne jusqu'en 1900, en Grèce jusqu'en 1946. Les interdits *adipiscendae possessionis* (interdictum quorum bonorum, Missio Hadriana), créés spécialement par les Romains en faveur de l'héritier pour compenser le refus des actions possessoires ordinaires, étaient loin de présenter les mêmes avantages que celles-ci.

102. De telles considérations, que les auteurs évidemment n'ignorent pas (v. p. ex. BOEHMER, § 1922, nos 188 et 191, WOLFF - RAISER, § 12, I, 5), sont seules valables socialement et suffisent pour justifier aujourd'hui la particularité examinée de la transmission héréditaire. On pourrait par ailleurs — ce à quoi nous renonçons pour ne pas allonger à l'excès cette étude — examiner dans ce même esprit, en fonction de la transmission de la possession à l'héritier *ipso jure*, d'autres questions encore : p. ex. la jonction des possessions du défunt et de l'héritier en vue de l'usucapion, ou la règle moderne selon laquelle le temps de possession, par l'héritier apparent, des choses successorales dont le de cujus n'était pas propriétaire, profite, au point de vue de l'usucapion, au véritable héritier. V. p. ex. BGB 944, AK 1052.

103. En plus des cas envisagés dans les nos 16 à 22, il eût été intéressant de rechercher comment se comportent à l'égard du principe de la transmission héréditaire *uno facto* d'autres hypothèses aussi pratiques : transfert à l'héritier des titres au porteur possédés par le de cujus, de ses titres nominatifs, d'effets de commerce libellés à son ordre, de ses divers droits sur ses biens incorporels (propriété littéraire et artistique, marques et brevets d'inventions); substitution de l'héritier au de cujus dans les procès où celui-ci figurait comme partie etc. Nous avons dû renoncer à une telle étude, qui aurait alourdi outre mesure cet essai.

104. On peut ajouter ici quelques mots sur ce que même un testament olographe — qui est un acte sous seing privé — peut transférer la propriété des biens successoraux à l'héritier, alors qu'entre vifs, pour l'acte correspondant de la donation, on exige la forme authentique. La différence s'explique : 1° parce que le testateur ne se dessaisit pas immédiatement, comme le fait d'habitude un donateur; l'acte ne peut lui nuire en personne, mais seulement à ses héritiers légaux; et 2° parce que le testament, à l'encontre de la donation, est librement révocable jusqu'à la mort du testateur.

Mais il est temps de poser une nouvelle question. Ce qu'on considère en général comme étant un trait spécifique de la succession universelle comparée à la succession à titre particulier, l'est-il vraiment et dans toute son étendue ? Le doute naît de ce que dans la catégorie des acquisitions à cause de mort, qui s'opposent à celles entre vifs, il n'y a pas seulement l'acquisition à titre d'héritier ; il y a aussi l'acquisition à titre de légataire. Et l'on a déjà dit (n° 2 *in fine*) que celui-ci est, à l'encontre de celui-là, un successeur non à titre universel mais à titre particulier. Or, le principe de l'acquisition par 'transmission héréditaire *uno facto* ne peut, de toute évidence, s'appliquer qu'à l'héritier - successeur universel. Le légataire particulier reste en dehors du principe. Mais est-il vrai que les législations réservent toujours aux seuls héritiers le bénéfice de l'acquisition des droits avec dispense pour l'acquéreur de se soumettre aux formalités spéciales prévues pour les actes entre vifs ? Ne pourrait-on pas constater que, dans certains cas du moins, le même statut juridique régit les légataires ? S'il en était ainsi, ce qui paraissait être un caractère spécifique de la succession pour cause de mort à titre universel, s'attacherait plus exactement, et par un élargissement de la conception, à tous les cas de succession pour cause de mort, même à titre particulier.

Pour voir nettement le problème, il faut faire revenir à l'esprit l'opposition entre les législations en ce qui concerne les notions de legs et de légataire. Il ne s'agit pas de reprendre ici l'éclaircissement terminologique donné au début (n° 2), pour les fins du présent travail : à savoir que par légataire nous entendons toujours, selon l'habitude qui prévaut dans les législations contemporaines, un successeur à titre particulier. Ce qui importe ici, c'est de rappeler que, dans un premier système, le légataire n'est jamais qu'un créancier, ayant, en vertu du testament, le plus souvent contre l'héritier, mais parfois contre un autre légataire, un simple droit personnel¹⁰⁵ ; au contraire, dans d'autres pays qui se rattachent à la tradition romaine (*legatum per vindicationem*), le légataire peut, sous certaines conditions, acquérir, dès le décès du testateur, un droit direct, immédiat, sur la chose léguée¹⁰⁶. Tel est notamment le cas si le bien corporel légué appartient au testateur à sa mort, ou si l'objet légué est une créance du testateur contre un tiers : le légataire devient alors immédiatement

105. Notamment droits allemand et suisse. V. sur les raisons qui ont fait exclure en Allemagne la figure romaine contraire du legs *per vindicationem*, BOEHMER, *op. cit.*, § 1922, n° 105 i. f., nos 240 et s.

106. C. civ. fr. 1014 et s., RIPERT - BOULANGER IV, nos 2276 et s.; c. civ. it. 649 al. 2 ; AK 1996. Ces deux dernières dispositions expriment très nettement ce qui vient d'être dit dans le texte.

propriétaire de la chose ou créancier du tiers. Au contraire, dans le système ad'verse, c'est l'héritier qui est devenu propriétaire ou créancier ; mais il est tenu, en tant que grevé du legs, plus exactement en tant que débiteur, de transférer, par un nouvel acte translatif, la propriété ou la créance au légataire.

Dans cette dernière conception, le légataire n'étant jamais qu'un créancier de l'héritier, ne profite du legs que par transmission entre vifs s'opérant de l'héritier à lui-même, et en exécution de l'obligation de l'héritier à son égard. Il acquiert, par ailleurs, son droit de créance directement contre l'héritier à la suite de la mort du de cujus ; il ne s'agit pas d'une créance née antérieurement sur la tête du défunt. Il ne peut donc être question ici d'une transmission s'opérant du patrimoine successoral à celui du légataire. Par conséquent aucun point de contact n'existe en la matière avec le phénomène de la transmission des biens de la succession sans remplir les conditions mises aux transferts entre vifs, qui selon ce système est réservé à la seule transmission des biens successoraux aux héritiers.

Au contraire le point de contact existe pour le groupe de législations qui admettent que parfois le légataire puisse être un ayant cause direct du défunt. C'est par rapport à ces législations qu'il faut maintenant rechercher si les constatations faites quant à la particularité des acquisitions à cause de mort par l'héritier, comparées aux acquisitions entre vifs, se vérifient également pour le légataire.

En suivant le même ordre dans lequel nous avons examiné les divers cas à propos de l'héritier, nous nous arrêterons tout d'abord au legs de choses mobilières. Là où règne le système de la transmission de la propriété par la seule conclusion du contrat (France, Italie), relever qu'on admet aussi que le legs d'une chose mobilière déterminée du défunt rend propriétaire le légataire, avant même qu'il se saisisse de la chose, au jour du décès du testateur ^{106a}, est une remarque sans grande importance : il n'y a là, en effet, nul particularisme de l'acquisition à cause de mort par rapport à celle entre vifs, tout comme s'il s'était agi de l'acquisition des meubles par l'héritier (supra n° 16). Au contraire là où la propriété des meubles se transmet entre vifs par la tradition (Grèce), il est intéressant de remarquer que la loi n'exige pas la prise de possession par le légataire comme condition de l'acquisition de la

106a. A noter que cela est vrai même en Italie, où l'acquisition des successions se fait par l'acceptation du successible (supra note 21); pour les legs, en effet, l'art. 649, al. 1^{er} c. civ. it. énonce qu'ils s'acquièrent sans acceptation du légataire, sauf sa faculté d'y renoncer.

propriété du meuble légué, exactement comme au cas de l'héritier¹⁰⁷. Donc là où la solution quant au transfert de propriété n'est pas uniforme (Grèce), il faut d'un côté ranger les transmissions entre vifs, de l'autre les acquisitions *à cause de mort en général*, et non seulement les acquisitions par l'héritier.

Pour les legs d'*immeubles*, dans les trois pays précités, l'image est en principe identique. Les legs y sont soumis à transcription dans les mêmes conditions et avec les mêmes effets que l'acquisition des immeubles par l'héritier; et cette transcription est d'une autre nature que celle des mutations entre vifs¹⁰⁸. Donc encore le particularisme s'affirme quant aux acquisitions à cause de mort en général, et non simplement pour celles à titre universel.

Quant au transfert des *créances* léguées, les législations ne semblent pas donner de réponse directe. Mais la doctrine s'est senti obligée de poser la question, si le légataire doit notifier au débiteur de la créance léguée, comme aurait dû le faire un cessionnaire entre vifs, ou si au contraire il sera assimilé à l'héritier, qui est dispensé de la notification¹⁰⁹.

Reste enfin le cas du transfert de la *possession* de la chose léguée. En Italie l'art. 649 al. 3 c. civ. dispose que le légataire doit demander la délivrance de la possession de la chose léguée au grevé du legs. En France également on considère que la possession appartient à l'héritier, qui doit la passer au légataire. En Grèce au contraire il a été soutenu que le légataire est censé devenir possesseur par le seul décès du de cujus, tout comme cela arrive, en vertu d'une disposition expresse, pour l'héritier¹¹⁰.

Les conclusions qu'il faut tirer de ces constatations sont les suivantes. Là où la figure juridique du legs *per vindicationem* est admise, on peut dire, d'une façon générale, que pour certains côtés du problème la loi assimile directement les acquisitions en faveur du légataire à celles qui profitent à l'héritier. Pour d'autres côtés, dans le silence ou l'imperfection de la loi, la doctrine examine s'il y a lieu à assimilation et témoigne d'une certaine tendance à l'admettre. Nous aurons à revenir sur les cas douteux (infra n° 32). Contentons-nous pour le moment d'observer qu'il n'y a pas lieu de s'étonner de ces similitudes de trai-

107. Du silence de l'article 1996 c. civ. correspondant on a justement déduit que la tradition est inutile (BALIS, * *Droit des successions*, 1959, §§ 317 et 328).

108. Supra n° 19. V. pour les legs particuliers art. 1014, al. 1. c. civ. et RIGERT - BOULANGER, IV, n° 2279. L. FERRI, *op. cit.*, p. 125 et s. BALIS, *op. cit.*, §§ 317 et 322, se référant au texte même de l'article 1996 c. civ. grec., qui se combine avec les articles 1198, 1193 et 1199.

109. Infra n° 32 note 161.

110. Infra n° 32 note 159.

tement. Ce qu'on peut, de prime abord, croire être un particularisme de la transmission héréditaire en raison de sa nature de succession à titre universel, est plutôt un particularisme des acquisitions *à cause de mort en général*. Ce particularisme est commandé par les diverses situations à régler, qui se présentent pour l'héritier et le légataire dans des conditions analogues. Qu'il s'agisse d'un héritier ou d'un légataire, la sécurité des transactions juridiques n'exige ni la tradition des meubles, ni une transcription des immeubles de même structure que pour les mutations entre vifs, ni une notification aux débiteurs du de cujus du passage des créances de celui-ci à l'héritier ou au légataire, parce que pour l'un et pour l'autre un même fait dicte la solution : la personne dont l'héritier, comme le légataire, tiennent leurs droits n'est plus en vie pour mettre en danger les tiers par des contrats d'aliénation du même objet à d'autres personnes¹¹¹. On a essayé de le démontrer plus haut en ce qui concerne les héritiers (nos 16 à 20). Ce qui a été dit de l'absence d'un danger pour d'autres intéressés du fait que l'héritier acquiert *uno facto* (par le seul décès du de cujus ou par l'acceptation de la succession), s'applique également, *mutatis mutandis*, au légataire. La « typicité » des diverses situations sociales, considérées au point de vue des intérêts à protéger ou à satisfaire, étant la même, la réglementation juridique peut également coïncider. Et l'on pourrait raisonner pareillement pour le transfert de la possession : un légataire a autant besoin qu'un héritier d'être protégé rapidement et par une procédure simplifiée contre l'usurpateur qui aurait profité du décès du de cujus pour usurper le bien successoral légué.

Il faut donc sur ce point corriger la formule de l'acquisition par l'héritier des biens de la succession sans avoir à observer les conditions spéciales de l'acquisition entre vifs. Elle doit être élargie, pour comprendre aussi cet autre successeur à cause de mort qu'est le légataire, du moins dans les pays qui admettent le *legs per vindicationem*. Pour ces pays il n'est pas tout-à-fait exact, comme on le fait dans ceux qui ignorent ce genre de legs, de voir dans le transfert des biens du de cujus sans les conditions mises aux transmissions entre vifs un trait spécifique de la succession à titre universel. C'est plutôt, pour les raisons exposées, une particularité qu'on pourrait attribuer à tout transfert à cause de mort, même à titre particulier¹¹².

111. En ce qui concerne plus spécialement les meubles, et si l'on se rallie à l'opinion qui nie la justification de la tradition comme une mesure de publicité, les considérations qui remplacent cette justification (v. n° 18) valent également, *mutatis mutandis*, pour les legs de meubles *per vindicationem*.

112. Nous réservons cependant l'hypothèse, très rare dans les législations actuelles, de la donation *mortis causa* selon le modèle romain. Le code civil grec,

Ce résultat de la recherche n'a pas simplement une valeur théorique. Nous verrons plus loin (n° 32) qu'il peut aider à résoudre des questions que la loi a omis de régler.

V. L'action en pétition d'hérédité

24. L'idée que la transmission héréditaire transfère une universalité se reflète, une fois de plus, dans le fait qu'on a créé une action spéciale, la pétition d'hérédité, destinée à protéger le véritable héritier contre celui qui, prétendant à tort avoir la qualité d'héritier du défunt, s'est emparé de biens successoraux. Cette action a été modélée sur le prototype romain, qu'on a cependant sur assez de points modifié ou perfectionné; elle est distincte des actions particulières qu'aurait pu exercer le de cujus lui-même, s'il avait continué à vivre (revendication, actions naissant de contrats p. ex.), et qui, comme tous les autres rapports le concernant, se transmettent tout naturellement à ses héritiers. Elle a des traits propres qui la rendent, d'une façon générale, plus favorable à l'héritier que les actions particulières. Ces caractéristiques, qu'on constate le plus nettement dans les droits qui ont mis une minutie assez grande à la réglementer¹¹³, sont — en négligeant les divergences de détail qui diversifient les législations — surtout les suivantes¹¹⁴:

1° L'action en pétition d'hérédité peut avoir en vue la restitution non seulement d'objets déterminés de la succession, mais aussi celle-ci dans son ensemble ou quant à une quote-part. Et, à ce propos, on a fort justement pensé, que l'héritier véritable pourrait souvent ne pas connaître en détail quelle était la composition de l'actif successoral. Pour lui permettre de revendiquer même des biens de la succession dont il ignore l'existence, on a imposé au défendeur à l'action l'obligation de lui fournir des renseignements sur la consistance de la succession, et notamment sur les choses héréditaires qu'il détient. Si ces

qui l'a accueillie (art. 2032 et s.), la soumet en général, comme le droit romain, pour ce qui est du transfert de propriété, aux règles des donations entre vifs conditionnelles (cpr. art. 2032 *in fine*; BALIS, *op. cit.*, § 360).

113. BGB 2018 et s.; AK 1871 et s. Les codes civils suisse (art. 598 et s.) et italien (art. 533 et s.) sont bien plus laconiques sur le sujet. En France enfin, dans le silence de la loi, la doctrine et la jurisprudence ont dû, tant bien que mal, se charger de combler la lacune (RIPERT - BOULANGER IV, nos 2295-2316). Pour le droit comparé v. *ReglHwB*, III, p. 122 et s. (MAIER).

114. V. p. ex. pour le droit allemand KIPP - COING, *op. cit.*, §§ 99 et 101, STAUDINGER'S *Kommentar*, V/2 (H. LEHMANN), Observations préliminaires aux §§ 2018 et s., p. 551 et s.; et pour le droit grec BALIS, *op. cit.*, § 208, aussi §§ 207, 209, 221-222.

renseignements sont fournis ¹¹⁵, le demandeur pourra préciser l'objet de sa demande quant aux biens à restituer, qui au début pouvait être, en tout ou en partie, indéterminée ¹¹⁶.

2° L'action en question — qui, d'une façon générale met face-à-face deux parties, lesquelles prétendent également avoir la qualité d'héritier — vise à faire trancher par le tribunal la question de savoir si le demandeur possède vraiment cette qualité par rapport à la succession dont il s'agit ¹¹⁷.

3° La demande a pour objet des biens successoraux. La preuve sur ce point est extrêmement facilitée. Le demandeur n'a pas à prouver (comme p. ex. il aurait dû le faire s'il avait exercé l'action en revendication) que le de cujus était propriétaire des choses détenues par le défendeur; il suffit qu'il prouve que le de cujus en avait la possession ou même la simple détention.

4° Le demandeur peut exiger du défendeur qu'il lui livre même toute chose acquise d'un tiers moyennant une contre-valeur que le défendeur aurait prise dans la succession : achat de la chose d'un tiers avec des deniers de la succession, échange d'une telle chose contre une chose successorale etc. C'est là le principe de la subrogation réelle (« *res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei* ») ¹¹⁸. Il exprime avec force l'idée que la succession est une universalité, un tout qui reste identique à lui-même, malgré le fait que certains de ses éléments ont pu être remplacés par d'autres.

5° Le défendeur ne peut opposer au demandeur l'exception, qu'il a acquis la propriété de certaines choses de la succession prises séparément par l'effet de la prescription acquisitive ¹¹⁹ : p. ex., pour ce qui est du droit grec, s'il est de bonne foi et peut invoquer un juste titre, après trois ans de possession pour les biens meubles, ou dix ans pour les immeubles ¹²⁰. Il faudra, pour qu'il puisse repousser le demandeur — mais alors pour le tout de la succession — que se soit écoulé complètement

115. Le défendeur, en refusant de les donner, ou en donnant des renseignements faux, engage sa responsabilité.

116. KIPP - COING, § 99, III, § 104, IX; BALIS, § 207, n° 2 i. f.

117. On serait tenté de dire : qui des deux adversaires est le véritable et qui le faux héritier. Mais pour obtenir la reconnaissance du défendeur comme héritier, dans certains droits du moins, il faudrait une demande reconventionnelle.

118. BGB § 2019; AK 1872, n° 2. Pour la Suisse : TUOR - DESCHENAUX, *op. cit.*, § 70, II, p. 367, PICENONI dans le *Berner Kommentar zum schweiz. Zivilgesetzbuch*, III/2 (1959), art. 599 n° 14 et s. Pour la France : LAURIOL, *La subrogation réelle*, II (1954), n° 597.

119. BGB 2026; AK 1879.

120. AK 1041. Pour l'Allemagne v. KIPP - COING, § 100, VII, 2.

le délai plus long (30 ans ou 20 ans selon les législations) de la prescription extinctive de l'action en pétition d'hérédité ¹²¹. Ce trait porte à nouveau la marque, très intense, de la conception qui regarde la succession comme un tout organique et indivisible.

On vient ainsi d'énumérer les principaux avantages que confère au véritable héritier l'action en pétition d'hérédité ¹²². Pour les besoins du présent travail il n'est point, nous semble-t-il, nécessaire de s'attarder sur ce qu'il y a un revers de la médaille : à savoir que d'autres règles, en guise de compensation, favorisent cette fois-ci le défendeur par rapport à ce qu'aurait été sa situation, s'il avait été appelé en justice sur la base d'une des actions particulières (revendication etc.), lesquelles, comme il a été expliqué, appartiennent également à l'héritier ¹²³.

Il s'agit maintenant de rechercher les raisons pour lesquelles les susdits avantages ont été accordés à l'héritier. On ne peut, encore une fois, se contenter de la réponse, qu'ils sont plus ou moins postulés par le concept qui voit en l'héritier un successeur universel. Allant plus au fond des choses, on retrouvera, nous semble-t-il, que le plus souvent ces solutions sont un corollaire de la règle qui met le passif du défunt à la charge de l'héritier.

25. Pour le prouver, il faudra reprendre les particularités de l'action en pétition d'hérédité qu'on vient de souligner.

a) Il y a d'abord les facilités de procédure accordées au demandeur

121. V. p. ex. BGB 195 ; AK 249.

122. Nous ne pouvons pas insister ici sur cet avantage de procédure, qui consiste à pouvoir, par cette action, porter d'emblée devant un tribunal unique — celui du lieu de l'ouverture de la succession — tous les différends relatifs aux biens successoraux. Dans certains pays on considère cela comme une simplification importante, faisant valoir qu'autrement il aurait fallu, en raison des règles sur la compétence *ratione personae vel loci*, saisir plusieurs tribunaux différents (p. ex. du fait que des immeubles de la succession sont situés dans le ressort de plusieurs tribunaux). V. PICENONI, *op. cit.*, observations préliminaires sur les art. 598 et s., n° 12 ; BALIS, *op. cit.*, § 208.

123. Il s'agit notamment : 1° de l'étendue des obligations de restituer mises à la charge du faux héritier, qui sont inférieures à celles qui pèsent sur le défendeur à l'action en revendication ; 2° du droit du défendeur (du faux héritier) à se faire restituer ses impenses, qui est aussi plus largement admis qu'en matière de revendication. Indépendamment de cela le faux héritier est aussi favorisé quant à la fixation du point de départ de la prescription extinctive de l'action. Sur tous ces points v. les auteurs allemands et grecs, p. ex. KIPP - COING, §§ 101 et s. ; BALIS, §§ 208 et s., 217, 222. Il ne faut pas, ici comme ailleurs, rechercher une rigueur logique absolue parcourant d'un bout à l'autre le système. Des facteurs divers — force de la tradition, imitation d'un modèle étranger, compromis entre plusieurs conceptions adverses, ou souci de concilier des intérêts opposés — peuvent souvent avoir empêché le législateur d'arriver à une cohésion organique complète.

à l'action, notamment l'obligation du défendeur de lui fournir des renseignements sur les éléments de l'actif successoral, qui permettront au demandeur de préciser ou de compléter l'objet de sa demande. Il est juste de favoriser le demandeur, parce que, s'il a gain de cause, c'est finalement lui et non le faux héritier qui sera tenu des dettes du défunt. Et, d'autre part, ce n'est pas une exigence exorbitante que d'imposer au défendeur un devoir de sincérité envers le demandeur quant aux biens successoraux qu'il détient : si l'action du demandeur est fondée, il est inadmissible que le défendeur — faux héritier — conserve par-devers lui ne fût-ce qu'un seul bien de la succession ; si l'action est sans fondement, le défendeur ne subira aucun préjudice d'avoir été sincère.

b) Du moment que le procès introduit par l'action en pétition d'hérédité a pour but d'élucider si le demandeur est le véritable héritier, il est naturel que le défendeur soit condamné, s'il succombe, à restituer au demandeur tous les biens qu'il détient comme appartenant à la succession. Pourquoi dès lors aurait-on obligé le demandeur à prouver que le défunt avait la propriété de ces biens ? Une fois reconnu que le demandeur est le véritable héritier, il n'y a aucune raison pour que le défendeur garde des biens successoraux, sous prétexte que le défunt en était simple possesseur ou détenteur. Tout ce qui, comme élément actif, appartient à la succession doit parvenir au véritable héritier parce que celui-ci, seul tenu des dettes du défunt, doit pouvoir prendre avant tout sur l'actif de la succession pour y satisfaire. A supposer que le de cujus fût dépositaire, ou locataire, ou même possesseur à la suite d'un vol, d'une chose appartenant à un tiers, c'est surtout l'héritier qui est obligé à restitution envers ce tiers.

c) On raisonnera de même pour la subrogation réelle. On a dit qu'en vertu de celle-ci le véritable héritier peut exiger du faux héritier qu'il restitue ce qu'il a acquis d'un tiers en fournissant une contre-valeur prise dans la succession. La forme la plus caractéristique de cette subrogation se retrouve dans les législations qui ont muni cette faculté du véritable héritier de la force des droits réels¹²⁴. On sait que cette force s'attache en principe à la demande fondée sur les règles de l'action en pétition d'hérédité¹²⁵. Étendre cela à la subrogation, signifie

124. BGB 2019 et KIPP - COING, § 101, II. Sur le droit italien v. c. civ. it. 535.

125. Caractère « réel » de l'action, v. la suite du texte. Mais cela ne signifie pas que le véritable héritier peut actionner au moyen de la pétition d'hérédité tout détenteur d'un bien successoral, même si celui-ci ne se prétend pas héritier. Dans un tel cas l'action change de nature : ce sera p. ex. l'action en revendication ou l'action possessoire. V. cependant pour le droit italien c. civ. it. 533, al. 1, et pour le droit suisse, ZGB 598.

que le demandeur à l'action pourra, comme pour tous les autres objets de la succession, réclamer la chose subrogée sans avoir à subir sur celle-ci le concours des créanciers du défendeur, à supposer que celui-ci soit devenu insolvable. Résultat sans nul doute juste, puisqu'on attend du véritable, non du faux héritier, qu'il paye les dettes successorales ; il faut, en échange, qu'on lui assure la valeur de la totalité de l'actif de la succession ^{126-126 a.}

d) C'est là encore la raison qu'on peut considérer comme justifiant l'exclusion d'une usucapion en faveur du faux héritier de choses de la succession détenues par lui, prises *ut singuli*, au moins en ce qui concerne l'opposabilité de l'usucapion au véritable héritier ¹²⁷, tant que l'action générale en pétition d'hérédité n'a pas succombé à la prescription extinctive. Même à supposer que le faux héritier usucape la totalité des choses corporelles de la succession, il ne peut jamais acquérir, concurremment, la qualité d'héritier ; celle-ci reste à perpétuité attachée à la personne de l'héritier véritable (supra n° 8). Puisqu'ainsi c'est lui qui portera exclusivement le fardeau des dettes successorales, il faut retarder la perte, pour lui, d'éléments de l'actif de la succession jusqu'au temps extrême où l'action générale en pétition d'hérédité aura été éteinte par la prescription ^{128 - 129}.

Ce sont donc, en dernière analyse, des considérations d'ordre substantiel qui expliquent les originalités de l'action en pétition d'hé-

126. Sur ce point la différence par rapport au légataire *per vindicationem* est très caractéristique : si un tiers s'est emparé sans droit de la chose léguée, prétendant pouvoir la garder comme héritier du testateur, p. ex. en raison d'une prétendue nullité du legs, le légataire ne pourra pas revendiquer contre lui, à titre de subrogation à effet réel, ce qui s'est substitué dans le patrimoine du défendeur à la chose léguée que celui-ci avait aliénée à un tiers. La loi ne prévoit rien de pareil parce que le demandeur, comme tout légataire, n'est pas tenu des dettes du défunt.

126a. Le code civil grec a préféré s'en tenir à la conception romaine qui (selon l'opinion dominante) ne reconnaissait à la subrogation dont il s'agit qu'un effet personnel, c'est-à-dire limité entre les parties (l'héritier véritable et l'héritier apparent) : v. l'exposé des motifs de l'avant-projet du droit des successions, éd. officielle, 1936, p. 126-127, sur l'article du projet devenu ensuite l'art. 1872, al. 2, du code; aussi BALIS, *op. cit.*, § 209, n° 4. Mais ainsi on a enlevé à la subrogation presque toute son utilité.

127. KIPP - COING, § 100, VII i.f. ; BALIS, § 221 n° 3.

128. Cpr., mais d'une façon moins nette, LEHMANN, dans STAUDINGER'S *Kommentar* V/2 (1960), § 2026, n° 9.

129. Ce retard pourra aussi entraîner un autre résultat favorable pour le véritable héritier : il perd sans doute après l'accomplissement de ce délai plus long le bénéfice des biens héréditaires usucapés par le faux héritier ; mais il y a des chances pour que l'écoulement de ce temps assez long ait aussi amené la prescription des actions des créanciers héréditaires à l'égard du véritable héritier.

dité ; celles-ci ne sont pas, une fois de plus, de simples « conséquences logiques » de l'idée que l'héritier est un successeur universel.

VI. Substitution de l'héritier au défunt quant aux faits d'ordre interne ou psychique

26. On sait que les faits juridiques, c'est-à-dire les événements qui peuvent engendrer un effet dans la sphère des relations juridiques, ne sont pas toujours externes à l'homme. Souvent ils se présentent comme des états d'âme ou d'esprit, pouvant être générateurs de droits ou d'obligations. Ainsi la connaissance ou l'ignorance d'un fait ou d'une situation, la bonne ou la mauvaise foi, la faute ou l'absence de faute au moment ou un acte est accompli, et parfois à un moment postérieur, modèlent différemment dans beaucoup de cas les rapports juridiques entre les hommes vivant en société ¹³⁰.

Dans de tels cas un nouveau problème se pose sous l'angle du présent travail. La conception selon laquelle la transmission héréditaire est une succession à titre universel signifie que l'héritier, par le seul fait qu'il a acquis sa qualité, se substitue au de cujus en ce qui concerne les différentes situations juridiques dans lesquelles se trouvait engagé ce dernier. Poussera-t-on cette conception jusqu'à dire que l'héritier sera censé succéder aux divers états d'âme, ayant une importance juridique, du de cujus, sans égard aux conditions spéciales dans lesquelles il se trouve personnellement, et qui peuvent être tout-à-fait contraires ? En des termes plus clairs, considérera-t-on comme ignorant un fait l'héritier qui le connaît, pour cette seule raison que le défunt l'ignorait ? Ou encore l'héritier sera-t-il censé être de bonne foi, parce qu'il succède à un de cujus de bonne foi, bien que personnellement il soit de mauvaise foi patente ? Et à l'inverse : un héritier qui personnellement ignore, ou est de bonne foi, perdra-t-il le bénéfice que de tels faits psychiques peuvent, en principe, procurer, parce que le de cujus se trouvait dans l'état correspondant contraire ?

Afin de fixer les idées, il est utile, avant d'avancer plus loin, de donner des exemples pratiques dans lesquels la question peut surgir. Ainsi :

1^o Les législations accordent souvent les actions possessoires au possesseur troublé ou spolié par un tiers non seulement contre le

130. V. p. ex. pour un examen d'ensemble von TUHR, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerl. Rechts*, II/1 (1914), p. 123 et. s. Sur la notion de bonne foi en particulier l'étude d'ensemble la plus récente est, à notre connaissance, celle de KOUMANTOS, * *La bonne foi subjective* (contribution à la théorie de la connaissance et de l'ignorance en droit civil), Athènes 1958.

perturbateur ou le spoliateur, mais aussi contre les ayants cause de ce dernier, pourvu seulement qu'ils soient de mauvaise foi ¹³¹. Or, un héritier du perturbateur ou du spoliateur sera-t-il considéré comme étant de mauvaise foi, alors même qu'il serait prouvé qu'au moment de l'acquisition de la succession il ignorait le vice de la possession de celui dont il hérite ?

2° La loi prévoit en général, qu'en ce qui concerne le temps requis pour usucaper un ayant cause peut, sous certaines conditions, joindre à son propre temps de possession celui de son auteur. Ainsi pour ce qui est de l'usucapion dite ordinaire, qui suppose en plus du juste titre une possession de bonne foi, on exige, pour la jonction des possessions, que l'ayant cause qui succède à un auteur de bonne foi se trouve également dans le même état psychique ¹³². Or, si cet ayant cause est un héritier, sera-t-il indifférent qu'il sache, au moment où il hérite, que le défunt usucapait un bien qui ne lui appartenait pas ?

3° La même question se pose, *mutatis mutandis*, pour l'acquisition, par un possesseur de la chose d'autrui, des fruits de celle-ci ; il suffit de rappeler à ce propos la règle généralement reçue qui n'accorde la propriété des fruits au possesseur que s'il est de bonne foi au moment de leur séparation, ou dans d'autres pays, de leur perception ¹³³.

4° Pareillement les droits et obligations de celui qui possède une chose sans en être le véritable propriétaire, ou qui la possède à titre d'héritier alors qu'il n'est qu'un héritier apparent, sont déterminés de façon différente pour le possesseur de bonne ou de mauvaise foi ¹³⁴. Dès lors une question analogue à celles posées précédemment surgit, ici encore, si un héritier succède au possesseur initial.

5° Passant maintenant du droit des biens au droit des obligations, on rencontre tout d'abord le cas de l'enrichissement injuste. Là où le sujet est suffisamment réglementé par la loi, il a souvent été prévu que l'enrichi de bonne foi voit ses obligations envers l'appauvri s'accroître

131. BGB 858 al. 2, 861, 862 ; AK 984 al. 2, 987, 989. En droit suisse, au contraire, on admet que les actions possessoires ne peuvent pas être exercées contre les ayants cause, même de mauvaise foi, à l'exception, cependant, des successeurs universels (HOMBERGER dans le *Zürcher Kommentar zum schweiz. Zivilgesetzbuch*, IV/3, 1938, Art. 927 nos 7-8 et Art. 928 nos 6-7). Pour le droit français et pour le droit italien, moins simples, V. PLANIOL - RIPERT (- PICARD), III (1952), nos 203 et 209, MESSINEO, *op. cit.*, II/1 (1952), § 77 bis, n° 11, p. 228.

132. C. civ. 2235 ; BGB 943 ; ZGB 941 ; AK 1051 et leur interprétation par les auteurs.

133. BGB 955 ; ZGB 938 et s. ; AK 1066 ; c. civ. fr. 549-550.

134. BGB 987 et s., 2020 et s. ; ZGB 938 et s. ; AK 1096 et s., 1874 et s.

à partir du moment où cette bonne foi a disparu ¹³⁵. Cela étant, comment traitera-t-on à cet égard l'héritier d'un enrichi qui, au moment de l'acquisition de la succession, se trouve dans un état d'âme contraire à celui du de cujus ?

6° Un problème analogue naît à propos de la demeure du débiteur. On sait que, dans certaines législations, si un débiteur, sommé par son créancier d'exécuter l'obligation, n'obtempère pas parce qu'il a une excuse qui empêche qu'on le considère comme fautif (p. ex. il pouvait, de façon plausible, croire qu'il n'était pas débiteur), il évite d'être mis en état de demeure ¹³⁶. Mais à partir du moment où, mieux renseigné, il saurait, ou devrait savoir, qu'il doit exécuter, la demeure peut s'établir à ses dépens. On peut maintenant supposer que le de cujus, en tant que débiteur, avait une excuse valable en refusant d'exécuter sa prestation, mais qu'étant décédé, son héritier, mieux informé de la situation, est inexcusable en persistant dans l'inexécution. Devra-t-on dire qu'il sera couvert par la bonne foi dans laquelle se trouvait le de cujus ?

7° Enfin, dans ce même ordre d'idées, et étant donné que les aliénations frauduleuses, faites par un débiteur obéré au préjudice de ses créanciers peuvent, lorsqu'elles sont à titre onéreux, être attaquées par ces derniers seulement si le tiers ayant traité avec l'aliénateur était de mauvaise foi (action paulienne) ¹³⁷, quelle sera la situation de l'héritier du tiers acquéreur qui, lui, ignorait les conditions malhonnêtes dans lesquelles son auteur avait acquis le bien à lui aliéné ?

Les questions posées dans ses exemples peuvent, d'une façon générale, être retournées. Que l'on suppose un héritier de bonne foi succédant à un héritier de mauvaise foi ou inversement, le problème juridique reste, au fond, le même. Par ailleurs l'énumération donnée ci-dessus n'est pas exhaustive; l'intérêt qui s'attache à ces spéculations s'en trouve ainsi accru. Il importe désormais de rechercher si de telles difficultés ont été directement envisagées par les législations, et, dans le cas contraire, quelle est, ou doit être, à leur égard, l'attitude de la doctrine et de la jurisprudence.

27. L'absence dans les législations d'un développement systématique du principe de la transmission héréditaire - succession à titre universel (supra nos 2-3) explique, ici encore, pourquoi il serait vain d'y

135. BGB 819-820; OR 64-65; AK 911-912; c. civ. it. 2033, 2036, 2038 al. 2. Droit français: GORÉ, *L'enrichissement aux dépens d'autrui*, (1949), p. 312-313; cpr. aussi art. 1378-1380 c. civ.

136. BGB 285; OR 103 al. 2; AK 342; c. civ. it. 1218.

137. V. p. ex. c. civ. it. 2901, n° 2; AK 941 et s.

chercher une solution générale du problème signalé. C'est à peine si dans une ou deux hypothèses, et dans un esprit tout-à-fait casuiste, la loi fournit, dans certains pays, une réponse aux questions qui nous intéressent.

Il en est notamment ainsi des actions possessoires. On rencontre à ce propos des dispositions qui énoncent que ces actions peuvent être dirigées par le possesseur troublé ou spolié contre les héritiers du perturbateur ou spoliateur sans avoir à s'inquiéter, comme au cas de son ayant cause à titre particulier, si l'héritier était de bonne ou de mauvaise foi¹³⁸. Mais l'hypothèse la plus caractéristique est celle de la jonction des possessions en matière d'usucapion. Ici aussi le législateur a parfois résolu le problème, mais la solution n'est pas uniforme. En droit romain on a fictivement traité la possession de l'héritier comme étant une continuation de celle du de cujus, avec les mêmes qualités et les mêmes vices¹³⁹. Par contre en droit allemand, et dans le droit grec actuel, on a préféré, s'attachant davantage à la réalité, considérer chaque fois si l'héritier lui-même, au moment de l'acquisition de la succession, était ou non de bonne foi¹⁴⁰.

Le fait même que notre problème a été résolu différemment dans divers pays à propos d'un cas déterminé, ou encore dans un même pays pour des cas apparentés, prouve qu'il est difficile à résoudre. Mais, avant tout, ce fait constitue un avertissement pour ceux qui, dominés par l'esprit de simplification, aimeraient pouvoir poser une règle unique, capable d'embrasser toutes les hypothèses susceptibles de se présenter. Car, de prime abord, une telle règle unique se trouve suggérée par l'idée que l'héritier est, d'une façon générale, substitué au de cujus en ce qui concerne ses rapports ou positions juridiques, ceux-ci demeurant pour le reste inchangés. Ce raisonnement aboutit à assimiler fictivement l'héritier au de cujus, sans égard à la réalité psychique qui est propre à l'héritier. Et cette assimilation semble surtout s'imposer, avec la plus grande force, si l'on admet la conception, déjà examinée, selon laquelle le défunt continue à vivre dans la personne de son héritier. Mais on a également insisté sur ce que cette théorie a de factice et sur le danger qu'il y a à la pousser jusqu'à ses extrêmes conséquences¹⁴¹. D'un autre côté la théorie opposée, qui est une théorie réaliste (« on ne doit jamais considérer que les états d'âme ou d'esprit personnels à l'héritier »), pourrait aussi, si elle était admise, avoir le défaut de sa simplicité ;

138. BGB 858 al. 2 ; AK 984 al. 2.

139. Digeste 41, 4, 2, 19 ; 44, 3, 11.

140. AK 1051, tel qu'il est interprété : v. p. ex. BALIS, *op. cit.*, § 5. Droit allemand : *infra* note 154.

141. *Supra* nos 7-8, cpr. aussi n° 6. BOEHMER (*op. cit.*, § 1922 n° 190, p. 274

car il n'est pas *a priori* certain que les diverses situations qui rentrent dans le cadre de notre problème s'accommoderaient, socialement, d'un traitement uniforme, même placé sous le signe du réalisme indiqué. Ainsi apparaît une nouvelle tâche à accomplir, postulée tout naturellement par la constatation, que dans la plupart des hypothèses qui nous intéressent le législateur est resté silencieux : quelle doit être dans toutes ces hypothèses la solution à donner au problème ? En la recherchant, nous serons aussi porté à examiner les raisons qui ont fait que, dans les cas rares où les droits positifs ont envisagé notre sujet sous des angles particuliers et sans vue d'ensemble, les règles posées ne dérivent pas toujours d'un principe unique.

VII. Questions non résolues directement par la loi

28. Comprendre de la sorte la nouvelle tâche à remplir, c'est aussi élargir le débat. Les questions que le législateur a passées sous silence n'ont pas trait seulement aux faits psychiques relatifs au de cujus et à l'héritier. Elles peuvent se présenter sous les aspects les plus divers. D'où la nécessité où l'on se trouve de s'interroger sur la méthode à suivre pour combler de telles lacunes de la loi.

On a déjà dit qu'il faut rejeter, comme base de solution, l'idée qu'on n'a qu'à tirer, dans n'importe quel cas, les conséquences logiques de ce que la loi considère la transmission héréditaire comme une succession à titre universel¹⁴². Non point parce qu'une telle théorie se heurte au fait que parfois le législateur ne s'en est pas inspiré ; il est si facile pour ses partisans de répondre, que ce sont là des exceptions, et que, partout où la loi ne s'écarte pas expressément du principe, celui-ci garde toute sa vigueur. Si cette attitude de l'interprète en face de la loi doit être rejetée, c'est que d'autres raisons, plus profondes, la rendent aujourd'hui inadmissible.

Nous avons déjà insisté sur ce point, qu'après les importants travaux méthodologiques qui, depuis le début de notre siècle, ont jeté

sous aa), combattant cette théorie de la « métempsychose » (Selenwanderung) à propos de la question de savoir si l'héritier est censé succéder à la possession des biens successoraux prise avec les qualités et les vices dont elle était assortie en considération de la personne du de cujus (bonne, mauvaise foi etc., v. infra n° 29), va jusqu'à qualifier d'« insensés » les résultats (unsinniges Ergebnis) auxquels mène ici l'assimilation de l'héritier au de cujus.

142. V. p. ex. nos 1 et 6. Beaucoup d'auteurs se contentent cependant de raisonner de cette façon : il en est ainsi notamment au sujet de la question de la jonction des possessions en matière d'usucapion là où, dans le silence de la loi (p. ex. en France), la solution romaine est suivie (infra n° 29 note 149 et auteurs cités).

une lumière abondante sur les problèmes de l'interprétation, les constructions juridiques abstraites, utiles jusqu'à un certain point, doivent être maniées avec la plus grande prudence (v. n° 6). Elles peuvent servir de moyen mnémotechnique pour synthétiser, de façon frappante, un certain nombre de règles particulières, posées par le législateur, la doctrine ou la jurisprudence, et à partir desquelles, par voie d'induction, les constructions ont pu être formulées. Ces règles particulières, qu'en général l'appréciation directe des besoins sociaux a fait naître, sont parfois qualifiées, *a posteriori*, comme des « conséquences » de la construction, alors qu'en réalité elles en sont les composantes. Et nous croyons l'avoir ici montré, en ce qui concerne précisément cette construction particulière qu'est la conception de la transmission héréditaire en tant que succession à titre universel. Mais aller au delà, et penser qu'une construction juridique abstraite, une fois formée par induction, a la force, par un renversement brusque du mécanisme de la pensée, d'engendrer à son tour de nouvelles normes juridiques, pour régir des situations non prévues ou imparfaitement prévues par la loi, est sans nul doute une vue erronée. Car une construction abstraite ne peut pas avoir la vertu de fournir, par la logique purement formelle, et en guise de « conséquences », des normes qui n'ont pu être prévues lorsque la construction était élaborée. Il y a déjà assez longtemps que les juristes ont été mis en garde contre une telle tactique, que Heck a, de façon fort expressive, appelée le « procédé de l'inversion » (*Inversionsverfahren*)¹⁴³. Seule l'appréciation comparative des divers intérêts en présence, menée conformément à l'esprit général du droit positif donné et en confrontation serrée avec les besoins sociaux à satisfaire, pourra conduire à trouver la réglementation vraiment souhaitable.

Méconnaître ces vérités en traitant les difficultés d'interprétation relatives à la succession à titre universel, comme pour tout autre sujet, c'est verser encore une fois dans le conceptualisme juridique qui a été justement décrié. Tout au plus peut-on, encore, reconnaître au concept de succession universelle, comme à tout autre, un certain dynamisme propre, bien qu'assez atténué, consistant à y voir un simple point de départ pour des raisonnements déductifs, dont les résultats devraient en tout cas être contrôlés en recourant à une vérification de

143. V. p. ex. son livre *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz* (1932), p. 92 et 166 ; aussi *Schuldrecht*, p. 474 et s., p. 479 et s. Adde STOLL, *Begriff und Konstruktion in der Lehre der Interessenjurisprudenz*, dans la « Festgabe für Ph. Heck, M. Rümelin, A.B. Schmidt », (1931), p. 60 et s. ; pour la France cpr. GÉNY, *Méthode d'interprétation*, I, nos 60 et s., 68-69, 81-82, 220, et *Science et technique*, III, nos 214 et s., et IV, n° 302.

leur valeur sociale par rapprochement aux situations pratiques à régir ¹⁴⁴.

29. Allant dans ces directions que trace une méthode plus réaliste, on pourrait être tenté de rechercher, à propos de la transmission héréditaire vue comme une succession à titre universel, les règles qui nous font défaut dans la loi, dans un sens tout-à-fait opposé à celui où nous menait le concept de cette succession. Le rejet de l'idée fautive d'identification des personnes du de cujus et de l'héritier, et son remplacement par celle suivant laquelle il s'agit de personnes différentes, semble conduire à traiter toujours l'héritier d'après ses propres particularités, ses vices ou ses qualités personnels. Ainsi seule la bonne ou la mauvaise foi de l'héritier, sa connaissance ou son ignorance de certains faits serait à considérer; l'état psychique correspondant du de cujus resterait complètement indifférent.

On a déjà vu qu'une telle théorie, qui est le contre-pied de la précédente, risque d'être presque aussi injustifiée que celle-ci. La réalité sociale, en effet, est, d'une façon générale, très variée et complexe; les formules simples, malgré leur attrait pour l'esprit, n'arrivent pas d'habitude à la saisir complètement. Il suffit, pour le sujet qui nous intéresse, de faire observer, que le fait qu'il y a diversité et non identité de personnes entre le de cujus et l'héritier, n'est pas forcément la seule réalité à envisager. Rechercher s'il y en a d'autres, si dans chaque cas particulier les intérêts divers en présence, socialement appréciés, exigent que la solution de leur conflit s'éloigne de ce qu'indique cette diversité de personnes, voilà la méthode qu'ici comme ailleurs il faut suivre ^{144a}. Mais la mettre en application dans toutes les hypothèses énumérées ci-dessus (nos 26-27, v. aussi infra n° 31), dépasserait de beaucoup le cadre de la présente étude. Force nous est de nous contenter de signaler un essai de solution systématique pour les faits d'ordre psychique qui, en schématisant, indique une ligne générale, et qui nous paraît assez satisfaisant. Cela, bien entendu, en maintenant notre réserve, dérivée des exigences spéciales de chaque cas particulier.

Cet essai de solution est proposé par le professeur allemand *Boehmer*. En élargissant le domaine d'application qu'il lui assigne ¹⁴⁵, on est

144. Sur la tentative récente du professeur allemand *Larenz* de redonner du prestige aux constructions juridiques en les entendant sous une forme renouvelée et de les rendre aptes à produire de nouvelles normes, qui puissent satisfaire les besoins de la vie, par la voie de l'inversion, v. infra n° 34.

144a. V. déjà en ce sens LIGEROPOULOS, * *Droit des successions*, (1957), § 4.

145. Dans STAUDINGER'S *Kommentar zum BGB*, V/1 (11^e éd. 1954), § 1922, n° 190, et qui est celui de la transmission de la possession du de cujus à l'héritier. On comprendra d'autre part que, négligeant les détails de cet enseignement, nous nous en tenions à la direction générale qu'il fournit.

conduit à distinguer entre les cas où le législateur attache de l'importance à ce qu'un certain état d'âme ou d'esprit (ignorance, bonne foi etc.) existe à un moment unique (p. ex. lors de la formation d'un acte juridique), et ceux où cet état, pour produire des effets successifs, doit se répéter dans le temps. Dans la première série d'hypothèses, la loi considère qu'un changement postérieur de l'état d'âme ou d'esprit, survenant, en mieux ou en pis¹⁴⁶, chez l'intéressé, ne peut exercer aucune influence. Dès lors il n'y a pas de raison pour que la solution diffère, si l'état psychique n'est plus le même qu'au début, parce qu'au sujet initial du rapport juridique il y a maintenant substitution d'un héritier. Ainsi p. ex., dans les cas énumérés plus haut, soit de l'exercice des actions possessoires contre l'héritier du perturbateur ou du spoliateur, soit de l'action paulienne par les créanciers de l'aliénateur contre l'héritier de l'acquéreur, l'héritier sera censé continuer la bonne ou la mauvaise foi du de cujus¹⁴⁷. Il en sera de même dans les droits positifs où l'usucapion ordinaire n'exige la bonne foi de l'usucapant qu'au moment de la prise de possession de la chose¹⁴⁸. Et il semble bien qu'en général la loi, ou à son défaut la doctrine et la jurisprudence, quoiqu'un examen synthétique du problème n'ait pas été mis à la base de leurs décisions, s'accordent le plus souvent avec le principe théorique que nous venons de poser¹⁴⁹.

Mais on a dit qu'à côté des hypothèses, où seul importe l'état d'âme existant à un moment unique, il y en a d'autres où cet état doit se répéter à des moments successifs. C'est le cas notamment de l'acquisition de la propriété des fruits par le possédant non-proprétaire; des droits et obligations du possesseur, contre lequel est exercée une action en revendication, ou en pétition d'hérédité, à l'égard du demandeur; de l'enrichi actionné selon les règles de l'enrichissement injuste (supra

146. En effet il n'y a pas seulement l'hypothèse de l'intéressé qui, étant au début de bonne foi, apprend pas la suite certains faits (ou néglige de se renseigner de façon inadmissible); il peut aussi arriver, quoique plus rarement, que quelqu'un qui savait au début des faits ayant une importance juridique, les oublie par la suite (p. ex. survenance d'un état d'amnésie, ou de démence qui fait disparaître l'imputabilité).

147. Telle est p. ex. la solution enseignée en Suisse, dans le silence des textes, pour les actions possessoires (v. le renvoi au *Zürcher Kommentar*, supra note 131).

148. Règle « *mala fides superveniens non nocet* » : c. civ. 2269 ; AK 1044. Droit italien, MESSINEO, *op. cit.*, II/1 (1952), p. 300.

149. Tel est, par exemple, le cas pour la France en ce qui concerne la continuation par l'héritier de l'usucapion commencée de bonne foi par le de cujus. Les auteurs considèrent que la mauvaise foi personnelle de l'héritier ne lui nuit guère (PLANIOL - RIPERT - PICARD, III, 1957, n° 719 ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de dr. civil*, II, 1956, n° 1489).

n° 26, 5°). Et il faut ajouter à cette liste l'usucapion, du moins pour les législations qui, renversant la règle romaine « *mala fides superveniens non nocet* », lui ont préféré le principe contraire du droit canonique ¹⁵⁰. Dans toutes ces hypothèses, du moment qu'on tient compte d'un changement survenu chez l'intéressé lui-même, rien n'empêche qu'on raisonne de même si, l'intéressé étant décédé, sa place est prise par un héritier qui se trouve dans un état d'âme contraire. Et ici encore, malgré des désaccords partiels, on trouve des adhésions au principe théorique ¹⁵¹.

30. Cette distinction bipartite théorique entre états d'âme ou d'esprit exigés à un moment unique et d'autres qui doivent se répéter dans le temps, très logique en soi, par quelles considérations sociales ou morales se justifie-t-elle ? Les auteurs qui l'ont proposée, ou qui s'y conforment, peut-être inconsciemment, à propos de cas particuliers, ne se sont pas préoccupés de le rechercher. A notre sens, cette explication plus substantielle paraît être la suivante :

a) Lorsque la loi, pour certains cas, pose le principe que la bonne ou la mauvaise foi etc. entraîne des effets parce qu'elle existe par rapport à un certain moment seulement et sans avoir à se répéter plus tard, cette exigence modérée peut être rattachée à l'idée du respect des situations une fois établies. Un acquéreur p. ex., qui achète une chose de bonne foi, doit être protégé même si, plus tard, il apprend que son auteur n'était pas le véritable propriétaire du bien aliéné, ou, qu'étant insolvable, il avait entrepris l'aliénation en fraude des droits de ses créanciers. La solution s'impose, soit qu'on invoque l'idée de respect des droits acquis, soit qu'on dise, dans un langage plus teinté de sociologie, qu'il y a un intérêt social de continuité ¹⁵² à ce que la situation établie ne soit pas par la suite renversée. Et inversement, dans le cas plus rare où la mauvaise foi se serait transformée en bonne foi (supra note 146), ces mêmes considérations joueront encore en faveur de la partie adverse. Or, ces raisonnements conservent leur valeur lorsque le changement d'état d'âme est dû à ce qu'un héritier se trouve substitué à l'intéressé initial. On ne voit pas pour quelles raisons un fait plus ou moins fortuit, le décès de l'intéressé, devrait changer la situation.

150. BGB 937 al. 2, v. aussi les pays mentionnés dans le *ReglHVB*, III, 1931, p. 193, par PFEIFER ; solution que RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, semblent juger préférable à celle du droit romain, suivie en droit français.

151. V. les auteurs mentionnés par BOEHMER, *op. et loc. cit.* Cpr. aussi, pour le paiement de l'indû, PLANIOL - RIPERT (- ESMEIN), VII (1954), n° 746, d.

152. Sur cette notion cpr. HECK, *Grundriss des Sachenrechts*, (1930), § 3, n° 7 et 8, et § 61, principalement n° 1 et 5 ; mais v. également WESTERMANN, *Sachenrecht* (1960), § 51 I 2.

Les choses se présentent en partie autrement lorsqu'il y a succession à titre particulier par actes entre vifs. Ici le successeur de bonne foi d'un auteur de mauvaise foi doit être protégé, par faveur pour la sécurité des transactions ^{152a}. Mais dans l'hypothèse inverse, où un successeur particulier de mauvaise foi succède à un auteur de bonne foi, il semble bien que cette mauvaise foi ne doive pas nuire au successeur ¹⁵³. Si l'on admettait la solution contraire, on risquerait de nuire à l'auteur de bonne foi ; bien que protégé par la loi, il se heurterait à des difficultés pour aliéner, si ses ayants cause pouvaient être inquiétés sous prétexte qu'eux étaient au courant de la situation. Ainsi la solution coïncide sur ce point avec celle qu'on donne pour l'héritier, successeur universel. Mais le fondement social de la solution diffère quelque peu dans les deux cas.

b) Mais à côté des hypothèses qu'on vient d'étudier, il y a encore celles où la loi, ne se contentant pas de ce qu'un état d'esprit existe à un moment fixé une fois pour toutes, exige que cet état se répète à des moments successifs. Ici ce ne sont plus des raisons de sécurité juridique ou de stabilité sociale qui dictent la solution. Ce sont des idées morales qui font enlever, pour l'avenir, à l'intéressé dont la bonne foi initiale disparaît, les bénéfices de cette bonne foi. Sous cet angle moral un héritier de mauvaise foi qui succéderait à un de cujus de bonne foi ne saurait évidemment être admis à invoquer, pour l'avenir, la position favorable du de cujus afin de couvrir son démerite personnel correspondant ¹⁵⁴. Et inversement, l'infériorité morale du de cujus ne doit

152a. Tandis que dans le cas de succession à cause de mort l'idée de sécurité des transactions n'est guère impérieuse : la circulation des biens ne risque pas de se trouver ralentie du fait qu'on exposera les héritiers, même de bonne foi, à subir les conséquences de la mauvaise foi de ceux dont ils héritent. Cela explique aussi les conséquences de la mauvaise foi de ceux dont ils héritent. Cela explique aussi pourquoi on admet généralement (DE PAGE, *Droit civil belge*, V (1941), nos 1037 et 1039 ; von TUHR, *Der allgem. Teil* etc., II/1 (1914), § 46, note 11 ; WOLFF-RAISER, *Sachenrecht* (1957), § 45 I 3 b et note 14) que la règle « en fait de meubles possession vaut titre » (c. civ. 2279) ne profite pas à l'héritier qui trouve dans une succession des choses mobilières n'appartenant pas au de cujus et s'en empare, croyant que le de cujus en était propriétaire.

153. Ici la solution est identique à celle proposée plus haut pour l'héritier. Exemple pratique : B achète à A et prend livraison d'une chose dont A n'était pas le véritable propriétaire, mais en acquiert la propriété en raison de l'ignorance où il se trouvait du défaut de propriété de A (règle « en fait de meubles possession vaut titre », v. la note précédente). Ensuite B, qui continuait à ignorer ce défaut, revend la chose à C, qui, lui, connaît que A avait à l'origine vendu sans être le véritable propriétaire de la chose. Cette mauvaise foi de C ne l'empêchera pas de devenir propriétaire de la chose. Cette mauvaise foi de C ne l'empêchera pas de devenir propriétaire par la livraison de la chose que lui en fera B. Notons par ailleurs que cette solution pourra souvent découler, plus ou moins directement, du texte même des dispositions légales correspondantes.

154. A la lumière de cette observation on ne saurait approuver l'innovation

pas, pour ce qui est du futur, nuire à un héritier moralement irréprochable. Sur ces points, par ailleurs, les solutions conviennent également aux cas de succession à titre particulier, et pour identité de raisons.

31. Les exemples de cas non prévus par la loi que l'on vient de traiter auront pu éclairer sur la méthode qu'il serait désirable de suivre, pour résoudre des difficultés que le droit positif n'a pas directement envisagées. Il a, du reste, été dit que ces difficultés ne concernent pas seulement des cas où l'on est forcé de se demander s'il faut suivre l'idée d'identité ou de diversité juridique entre les personnes du de cujus et de l'héritier par rapport à des états psychiques.

D'autres situations, concernant p. ex. des qualités de la personne telles que la nationalité, peuvent se présenter. Ainsi dans certains pays la loi ne permet pas la libre acquisition d'immeubles par les étrangers¹⁵⁵. Faudra-t-il faire exception pour les héritiers étrangers d'un propriétaire qui a la nationalité du pays où l'immeuble est situé ? Ou encore on aura à se demander si certaines autorisations administratives, imposées pour le transfert de divers biens, seront également exigées lorsque le transfert s'opère en faveur d'un héritier. Ainsi par ex., dans les pays où un contrôle des changes est en vigueur, obligera-t-on l'héritier d'une personne qui possède des devises étrangères à se faire autoriser par l'organe compétent (Banque d'État, service administratif spécial) pour les garder, de même qu'un tiers quelconque, qui voudrait les acquérir du détenteur, devrait obtenir l'approbation de l'autorité ? Répondre à de telles questions en se basant seulement sur l'idée qu'héritier et de cujus ne font qu'un, et que par conséquent aucun obstacle ne s'interpose pour que la situation continue telle qu'elle était du vivant du de

introduite par le code civil grec (art. 1051) par rapport au droit romain-byzantin antérieurement en vigueur en ce qui concerne la jonction des possessions du de cujus et de l'héritier en matière d'usucapion. Il a déjà été dit (supra n° 27 et note 140) que désormais en Grèce l'héritier, comme le successeur à titre particulier, ne peut ajouter son temps de possession à celui de son auteur que s'il remplit personnellement les conditions requises pour usucaper : pour ce qui est de l'usucapion ordinaire il doit être de bonne foi aussi bien que son auteur. Cette solution, suivie en Allemagne (STAUDINGER — BERG, III/1, 1956, § 943, n° 4), s'harmonise parfaitement, dans ce pays, avec la règle générale « *mala fides superueniens nocet* », qui y est en vigueur (BGB 937). En Grèce, où l'on a préféré la règle romaine contraire (AK 1044), l'adoption, dans le cas spécial de l'héritier, de la solution allemande entre en contradiction avec la règle générale : v. déjà en ce sens les remarques du professeur MARIDAKIS, dans * « Néon Dikaion », t. 2 (1946), p. 145-146.

155. Par ex. en Grèce (décret-loi du 22/24 juin 1927) en ce qui concerne les immeubles sis dans les régions - frontière.

cujus, est, ici encore, inadmissible. Lorsque la loi elle-même ne résout pas la difficulté, il faut, comme ailleurs, faire jouer la méthode réaliste préconisée dans les développements précédents ¹⁵⁶.

32. Avant d'arriver à la fin de cet examen, un dernier point doit attirer notre attention. On a déjà insisté sur ce fait, que dans certaines législations, à côté du legs faisant naître un simple droit de créance du légataire contre le grevé, il existe également, à l'instar du modèle romain (*legatum per vindicationem*), un legs qui opère directement un transfert de droits (p. ex. de propriété) du de cuius au légataire. Et nous avons eu l'occasion de faire observer, que certains traits qu'on considère en général comme se rattachant à l'idée de la transmission héréditaire - succession à titre universel, sont en réalité communs avec la transmission à titre particulier qu'entraîne le legs *per vindicationem*; l'identité de solutions étant due à ce que dans les deux cas il y a succession à cause de mort (n° 23).

Or, il peut arriver que la loi, ayant réglé certaines questions à propos de la transmission à titre universel, ait omis de le faire au sujet du legs *per vindicationem*. On est alors obligé de rechercher si l'on assimilera le légataire *per vindicationem* à l'héritier, ou si *a contrario* on le soumettra à un traitement inverse. Le cas s'est présenté en droit grec, où l'on a dû se demander s'il faut étendre à ce légataire le bénéfice de l'art. 983 du code civil, selon lequel l'héritier continue de plein droit la possession du de cuius. De même a-t-il fallu poser la question si ce légataire peut se faire délivrer par le tribunal, pour être facilité dans ses transactions avec les tiers, un certificat analogue au certificat d'héritier, seul prévu par les articles 1956 et s. du code civil grec. Parallèlement, là où la loi reste silencieuse même à propos de l'héritier, le traitement de celui-ci et du légataire *per vindicationem* iront-ils en commun, ou au contraire faudra-t-il faire une différenciation ? ¹⁵⁷. A ces

156. Il n'est pas sans intérêt de noter que la loi grecque précitée (décret-loi du 22/24 juin 1927, art. unique, al. 6) autorise expressément les héritiers étrangers du de cuius à acquérir les immeubles successoraux bien que sis dans une zone-frontière. Une solution analogue, cadrant également avec l'idée d'identité des personnes du de cuius et de l'héritier, et pour cette seule raison, a été proposée, en Grèce encore, pour l'acquisition sans autorisation des devises du défunt par son héritier; tandis que pour le légataire, successeur à titre particulier, on a enseigné le contraire (TSIMIKALIS *, *Le droit des restrictions monétaires*, 1946, p. 87 - 88).

157. Ainsi, en Grèce et en France, quant à savoir si le passage des créances du de cuius à son héritier doit être notifié par celui-ci aux débiteurs du de cuius (supra n° 20); pour la question analogue quant au légataire v. infra note 161. Autre exemple: note 156. En droit français, d'autre part, alors qu'on admet que l'héritier, même de mauvaise foi, continue l'usucapion ordinaire commencée de bonne foi par le de cuius (supra note 149), on enseigne le contraire pour le léga-

problèmes, qui surgissent dans le droit grec actuel, on trouvera sans doute des correspondances dans d'autres droits positifs.

Pour résoudre ces problèmes, il faut s'abstenir de l'idée facile que ce qui s'applique à l'héritier – successeur universel est impropre au légataire *per vindicationem*, en raison de sa qualité de successeur particulier, et que par conséquent celui-ci doit toujours être soumis à un régime contraire. Déjà notre observation qu'il y a dans les droits positifs, et dans une certaine mesure, communauté de traitement entre le legs *per vindicationem* et la succession à titre universel en raison de leur caractère commun d'acquisitions à cause de mort (supra n° 23), met en garde contre un tel procédé, commode mais inadéquat. La méthode vraiment scientifique consistera, ici encore, à envisager comparativement, à la lumière des besoins à satisfaire dans chaque hypothèse typique particulière, la situation de l'héritier et celle du légataire ; les points d'appui offerts à l'occasion par les textes, pour un argument soit d'analogie, soit *a contrario*¹⁵⁸, ne devraient pas évidemment être, pour cela, négligés. Là où il y aurait identité des besoins à satisfaire, la solution serait identique ; là où elle ferait défaut, on déciderait autrement. A ce point de vue on ne peut qu'approuver l'opinion qui soutient, en Grèce, que le légataire *per vindicationem* devient possesseur, comme l'héritier, par le seul fait de la mort du testateur¹⁵⁹. Mais des doutes sont permis sur la valeur de l'enseignement qui refuse au légataire le bénéfice d'un certificat analogue au certificat d'héritier¹⁶⁰. Et de même il n'est pas tout-à-fait sûr qu'on doive imposer au légataire d'une créance déterminée du de

taire (PLANIOL - RIPERT - PICARD, III, 1957, n° 720, H., L. et J. MAZEAUD, *op. cit.*, II, 1956, n° 1489). L'argument invoqué pour justifier la différence de traitement est de pure logique formelle : l'héritier seul est successeur universel ; ainsi lui seulement est censé se substituer à l'état d'esprit (bonne foi) personnel au *de cuius*. A noter que le code civil grec (art. 1051) assimile, au contraire, en la matière, le légataire à l'héritier (cpr. aussi supra note 154).

158. Mais il faut rappeler à cette occasion que, selon l'opinion actuellement dominante, le choix, dans chaque cas particulier, entre l'argument *a contrario* et l'argument d'analogie ne peut se faire d'une façon satisfaisante qu'en introduisant dans la discussion des considérations téléologiques et l'appréciation comparative des intérêts en conflit. Pour ce qui est plus spécialement de la solution des questions indiquées dans le texte, il faudra notamment se demander, si la différence pratique importante existant entre l'héritier et le légataire, à savoir que seul le premier est tenu des dettes du défunt, doit, en raison des particularités de chaque cas examiné, influencer socialement sur la solution à donner.

159. BALIS, * *Droit des successions* (1959), § 318.

160. ΕΚΟΝΟΜΟΠΟΥΛΟΣ, * *Le certificat d'héritier*, dans « Νέον Δικαίον », III (1947), p. 14.

cujus de notifier l'existence du legs au débiteur de ce dernier, alors qu'on n'oblige pas l'héritier du de cujus à une telle notification ^{161-161a.}

VIII. Conclusions

33. Arrivé au terme de cette étude assez longue, il nous semble utile de résumer l'essentiel de ses principaux développements.

a) La conception traditionnelle de la transmission héréditaire-succession à titre universel est une construction juridique qui dans une formule générale exprime d'une façon abrégée, en les synthétisant, un certain nombre de règles d'intérêt pratique posées par la loi ou ses interprètes.

b) Comme pour toutes les constructions générales de nature technique ¹⁶², ces règles pratiques (indivisibilité de l'acquisition de la succession, obligation de l'héritier aux dettes etc.) ne sont pas des « conséquences », mais bien des « composantes » du concept.

c) Parmi ces composantes du concept il y a la règle, selon laquelle l'ensemble des éléments de la succession se transmet à l'héritier par un fait juridique unique (le décès du de cujus, ou, dans d'autres législations, l'acceptation de la succession par l'héritier); l'héritier est ainsi dispensé d'accomplir les actes particuliers qui, eu égard à chaque bien à transférer et à la cause juridique du transfert, auraient été nécessaires pour opérer le transfert entre vifs à un successeur à titre particulier. Or, dans les pays qui, à côté du legs faisant naître un simple droit de créance du légataire contre le grevé, admettent un legs opérant transfert de l'objet légué directement du patrimoine du testateur à celui du légataire (figure romaine du legs *per vindicationem*), il est inexact de considérer comme un trait spécifique de la transmission héréditaire-succession à titre universel la règle qui fait acquérir la succession dans son ensemble par un fait juridique unique. Car ce même phénomène de la dispense de se conformer aux exigences des actes entre vifs s'observe également, d'une façon générale, pour l'acquisition du legs *per vindicationem*, qui est une acquisition à titre particulier : elle, aussi, se réalise

161. En faveur de la nécessité d'une notification SOURLAS dans * *ErmAK* (Commentaire analytique du Code civil grec édité par un groupe de professeurs des Facultés de Droit), sous l'art 469, n° 4.

161a. Nous renonçons ici, faute de place, à discuter — *de lege lata* ou *de lege ferenda*— les solutions admises en France et en Grèce (v. supra notes 149 et 157) sur la question de savoir si l'héritier et le légataire de mauvaise foi peuvent continuer l'usucapion commencée de bonne foi par le de cujus.

162. V. au contraire pour les grands principes du droit qui contiennent une *substance* philosophique et sociale, infra n° 39 et notes 168-169.

par le seul fait du décès du testateur. L'identité de réglementation de ces deux cas tient au caractère commun de l'acquisition de la succession et du legs comme acquisitions *mortis causa*. Et cette observation a une certaine valeur pratique, lorsqu'il s'agit de résoudre des questions concernant les legs *per vindicationem*, sur lesquelles la loi ne contient pas de dispositions précises.

d) Afin d'approfondir le concept de la transmission héréditaire — succession universelle de façon à pouvoir aborder, non point dans un esprit de logique formelle, mais en vue des besoins et des réalités de la vie sociale, les problèmes qui s'y rapportent et que la loi a omis de régler ou a prévus dans des textes peu clairs, on a jugé nécessaire de rechercher la justification sociale de chacune des règles pratiques qui ont servi à « composer » le concept.

e) De cet examen a été, pense-t-on, dégagé l'esprit général qui anime notre concept. Cet esprit s'est avéré double. D'une part il est apparu comme la préoccupation de l'ordre juridique de faire parvenir aux personnes désignées sous le nom d'héritiers, et par le seul fait qu'elles acquièrent la qualité d'héritier, l'ensemble de l'actif du défunt. Cette transmission — qui s'opère soit par respect pour la volonté de ce dernier exprimée dans un testament, soit en vertu de cette volonté présumée, mais aussi de la volonté directe de la loi, afin de favoriser les parents du défunt, c'est-à-dire en fin de compte l'institution de la famille ¹⁶³ — doit se faire de façon indivisible pour la part de chaque héritier ; elle comprend nécessairement, à côté de l'actif, le passif de la succession. Le but visé par ces règles est de simplifier la liquidation des successions : d'éviter des formalités inutiles, ou des complications qui naîtraient si chaque héritier avait la faculté de prendre des attitudes différentes à propos de chaque élément séparé de la succession (accepter, répudier, faire dépendre ses décisions d'une condition ou d'un terme etc.). Mais d'autre part et surtout, ce système de l'acquisition de l'hérédité comme un tout indivisible a été dicté par le souci d'assurer la survie et le règlement des dettes du défunt, principalement par affectation à ce but de l'ensemble de l'actif de la succession.

f) C'est seulement en fonction de cet esprit général, et non selon les principes d'une logique abstraite et formelle, qu'il sera permis de manier le concept de la transmission héréditaire — succession à titre universel pour en déduire éventuellement des normes destinées à régir des situations imparfaitement réglées ou non prévues par la loi. Mais

163. Nous rappelons que le fondement philosophique ou social sur lequel, dans chaque ordre juridique, repose l'institution de l'héritage, est sans rapport direct avec la construction *technique* de la succession à titre universel (supra n° 12 i.f.).

dans cette entreprise il ne faudra jamais oublier de combiner le concept général avec l'étude des particularités du cas spécial à traiter ; on recherchera notamment quels sont les intérêts matériels ou moraux, d'ordre individuel ou social qui s'affrontent ; et l'on tâchera, par une appréciation comparative, de les hiérarchiser, selon des critères de valeur puisés dans l'ensemble du droit positif en vigueur, pour décider lesquels, et dans quelle mesure, sont les plus dignes d'être protégés. La solution finale de chaque problème donné dépendra de la confrontation du résultat fourni par le raisonnement déductif avec celui indiqué comme le meilleur socialement par l'étude et l'appréciation directe des réalités de la vie, cette appréciation étant faite selon les tendances générales de chaque ordre juridique. Le raisonnement juridique sera ainsi continuellement soumis au contrôle réaliste fondé sur l'observation des données sociales, qu'on conduira dans un esprit de recherche de la justice et de l'utilité¹⁶⁴. Et dans toute une série de questions pratiques nous avons essayé de mettre en œuvre cette méthode.

34. En opérant ainsi nous croyons avoir mis à profit les enseignements qui ont considérablement enrichi la méthodologie juridique depuis le début de notre siècle, mais qui peut-être n'ont pas encore été employés par les juristes dans toute l'étendue qu'ils comportent. Nous espérons aussi ne pas nous trouver en désaccord avec les derniers développements de cet ordre de recherches.

Dans un ouvrage tout-à-fait récent et très important sur ces matières, que nous avons cité plus d'une fois ici, un des maîtres actuels de la pensée juridique allemande, le professeur *Larenz*¹⁶⁵, s'est préoccupé de faire le point sur l'évolution des idées qui s'est produite en ce domaine, depuis le temps où *Gény* en France, et principalement l'école de l'« appréciation des intérêts » en Allemagne, venaient renover la méthode juridique. Et, poussant l'examen jusqu'aux travaux parus tout dernièrement, l'auteur cherche, par des vues personnelles, à perfectionner encore cette méthode, en corrigeant ce qu'il trouve d'imparfait dans les doctrines de ses devanciers.

Dans des études récentes, qui soumettent à un examen critique les théories de la « jurisprudence des intérêts », on a relevé notamment ce défaut, qu'en dirigeant l'interprète vers l'appréciation comparative des

164. Dans les pays les plus avancés la jurisprudence tend aujourd'hui, de plus en plus, quoique parfois d'une façon subconsciente, à suivre cette méthode. Aux ouvrages bien connus sur le rôle de la jurisprudence en France et en Allemagne, il suffit ici d'ajouter, pour la Suisse, le livre excellent du professeur MEIER-HAYOZ, *Der Richter als Gesetzgeber*, 1951 (cpr. ZGB 1, al. 2 et 3).

165. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (1960).

besoins et des intérêts individuels ou sociaux qui surgissent et s'affrontent dans chaque cas particulier, elle risque de détruire l'unité systématique de l'ordre juridique ¹⁶⁶. Pour conjurer ce danger — qui à certains paraîtra moins grave qu'il n'est représenté — le professeur Larenz propose, entre autres, de revenir à une plus large utilisation, qui serait une sorte de réhabilitation, des constructions juridiques. Il ne nie, sans doute, pas le bien-fondé des blâmes de Heck contre le « procédé de l'inversion » ; mais l'affirmation que les concepts généraux admis par la loi ou par la doctrine ne peuvent pas avoir la force d'engendrer, comme « conséquences », de nouvelles normes juridiques pour régir des situations non réglementées par le droit positif, ne lui semble vraie que pour les concepts purement abstraits du type traditionnel ¹⁶⁷. Les erreurs du conceptualisme juridique étaient dues à ce qu'il raisonnait abstraitement sur des concepts abstraits. Pour éviter ces erreurs, l'auteur propose une nouvelle manière de composer les concepts, de sorte que, cessant d'être purement formels, ils incorporent désormais une substance sociale. Il préconise ainsi, s'inspirant de la philosophie hégélienne, la formation de concepts « concrètement généraux » ; il entend par ce terme que chaque concept devra être complété, dans sa formule abstraite, rédigée selon la recette traditionnelle, par l'adjonction des jugements de valeur, des raisons substantielles qui forment le support, le substratum philosophique, moral ou social du concept ¹⁶⁸. Le concept n'étant plus ainsi

166. V. p. ex. COING, *Begriff, Interesse und Geschichte in der Rechtswissenschaft*, dans la « *Juristenzeitung* » 1951, p. 481 ; HUBMANN, dans l'« *Archiv für die civilist. Praxis* », t. 155 (1956), p. 90. Des réserves de ce genre étaient déjà exprimées, en Grèce, en 1932, dans le livre du professeur C. TSATSOS, « *Le problème de l'interprétation du droit* », p. 143-144 et p. 247-249. Cpr. aussi LARENZ, *op. cit.*, p. 137, et, pour une critique plus générale de la méthode de l'*Interessenjurisprudenz*, p. 47 et s. V. encore, quant à un stade évolutif plus perfectionné de cette école, la *Wertungsjurisprudenz*, *ibidem*, p. 123 et s., et aussi ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken* (1956), p. 188 et s. Quant à ce que l'unité du système juridique est menacée également par la méthode du « *topisches Denken* » de VIEHWEG (dérivée des idées d'Aristote sur les « *τόποι* »), v. encore LARENZ, p. 133-134.

167. *Op. cit.*, p. 53 et s. La réserve faite par l'auteur pour certains concepts, qui ne sont pas une simple résultante d'un ensemble de règles pratiques reconnues par le droit positif, mais ont une existence propre (ainsi le concept de « *personne* » ou de « *causalité* »), ne nous paraît pas toucher la conception de la transmission héréditaire - succession à titre universel.

168. *Ibidem*, *passim*. V. surtout p. 133 et s., p. 353 et s., p. 362 et s., p. 367 et s. L'auteur s'empresse d'expliquer que cette adjonction ne doit pas se réaliser directement dans les formules employées par la loi, ou par la science du droit qui vise à l'application pratique des règles juridiques (*Rechtsdogmatik*). Pour cette dernière les concepts abstraits sont indispensables, parce que plus maniabiles (v. aussi p. 140 et s.). Mais le juriste doit toujours sous-entendre dans les concepts ce

quelque chose d'inanimé et d'abstrait, mais une idée vivante et pleine de réalité, devient adéquat à produire, par la voie du raisonnement déductif, et en fonction de l'esprit qui le traverse, de nouvelles règles juridiques ¹⁶⁹.

Il est encore trop tôt pour juger si cette théorie, en soi digne d'une grande attention, parviendra à renforcer considérablement l'outillage du juriste en quête de normes juridiques que la loi ne lui offre pas directement. Sans aucun doute elle aide à conserver la cohésion du système juridique, puisqu'elle tend à restituer toute leur importance aux grandes constructions logiques sur lesquelles repose tout ordonnancement juridique ¹⁷⁰. Il est, par ailleurs, à remarquer, qu'il faudra éprouver les mérites de cette doctrine en l'appliquant à un certain nombre d'hypothèses pratiques variées, et d'une façon assez poussée, pour compléter sur ce point ce qui se trouve déjà dans le livre de son auteur. Peut-être devrait-on encore examiner, si un tel enseignement ne doit pas logiquement conduire à demander que désormais, *dans le texte même des lois*, l'esprit et le but du législateur soient, aussi, clairement et *officiellement* exprimés ¹⁷¹. Mais en laissant de côté ces développements, il paraît en tout cas permis, et de façon tout-à-fait provisoire, de faire observer que depuis assez longtemps, malgré le fait que, dans les concepts juridiques généraux employés par les droits positifs, l'esprit qui leur sert de support et les anime n'y est pas formellement intégré, cet esprit n'est pas ignoré. Les théoriciens comme les praticiens du droit ne l'ont jamais complètement négligé; et depuis Gény ou Heck on y recourt abondamment et de façon pleinement consciente.

Que cet esprit soit conçu comme quelque chose d'extérieur au

qui constitue leur substance, leur sens plus profond (« *Transparenz der Begriffe* ») : p. 367 et s.

169. V. p. ex. *op. cit.*, p. 353 et s., surtout, p. 366.

170. Selon le professeur COING (article cité à la note 166, p. 484 et s.), cette cohésion du système, que la « *jurisprudence des intérêts* » met en péril, peut être assurée par le recours à l'histoire.

171. On a déjà laissé entrevoir que Larenz considère que, pour l'application pratique du droit, le système des formules abstraites doit être conservé; elles seraient indispensables pour le fonctionnement commode du raisonnement juridique, qui consiste à soumettre les faits de chaque espèce à juger aux règles juridiques qui leur conviennent (« *Subsumption* »). Par ailleurs on peut rappeler que l'histoire du droit offre des exemples de lois, dont la justification était incorporée dans leur texte officiel (p. ex. les *Novelles des empereurs romains et byzantins*, et à notre époque les lois du régime national-socialiste en Allemagne). Mais ce système, concevable plus facilement sous les régimes autoritaires, se heurterait à de sérieuses difficultés là où une constitution libérale exige le concours d'un grand nombre de personnes (Parlement) pour établir les règles légales.

concept, qui est abstraitement formulé, ou qu'il y soit incorporé¹⁷², comme le veut Larenz, peut-être n'y a-t-il pas là une différence fondamentale. Mais quelle que soit l'attitude que l'on prenne à ce sujet, pour ce qui est du concept de la transmission héréditaire – succession à titre universel, ce qui en forme le substratum social, et qui devrait y être intégré selon les vues de Larenz, est, nous semble-t-il, l'esprit double indiqué plus haut : souci de simplifier le règlement des successions, et surtout préoccupation de protéger les créanciers du défunt. Qu'on inscrive ou non ces deux considérations sur le fronton de la construction juridique qu'est la transmission héréditaire – succession à titre universel, nous croyons que l'essentiel est d'en avoir conscience. Et peut-être nous reconnaîtra-t-on que toute la présente étude a été centrée sur ces deux idées, d'importance substantielle et sociale, afin d'arriver à des vues réalistes, et non abstraites et formelles, sur des problèmes fondamentaux du droit des successions.

172. Plus exactement, sous-entendu, vu « en transparence » : supra notes 168 et 171.