17
1
20873

DES LEGS

RELATIFS AUX CRÉANCES

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
DE TOULOUSE

BIBLIOTHÈQUE
TOULOUSE
UNIVERSITAIRE

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. DUFOUR ✲, Doyen, professeur de Droit commercial.
MOLINIER ✲, professeur de Droit criminel.
BRESSOLLES ✲, professeur de Code civil.
MASSOL ✲, professeur de Droit romain.
GINOULHIAC, professeur de Droit français, étudié dans ses origines féodales et coutumières.
HUC, professeur de Code civil.
HUMBERT, professeur de Droit romain, en congé.
POUBELLE, professeur de Code civil.
ROZY, professeur de Droit administratif.
BONFILS, professeur de Procédure civile.
ARNAULT, professeur d'Economie politique.
DELOUME, agrégé, chargé du cours de Droit des gens.
LAURENS, agrégé, chargé d'un cours de Droit romain.
PAGET, agrégé.
CAMPISTRON, agrégé.
M. MOUSSU, Secrétaire, agent comptable.

Président de Thèse : M. HUC, professeur.

Suffragants : MM. Bressolles, professeur.
Ginoulhiac, professeur.
Bonfils, professeur.
Deloume, agrégé.
Campistron, agrégé.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

DES LEGS

RELATIFS AUX CRÉANCES

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE

PAR M. LOUIS FOURNES

AVOCAT

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
DE TOULOUSE

TOULOUSE

PAUL PRIVAT, IMPRIMEUR DE LA FACULTÉ DE DROIT

9, rue Tripière, 9

1877

AVANT-PROPOS.

En parcourant la liste des monographies présentées par nos prédécesseurs aux diverses Facultés de droit pour l'obtention du grade de docteur, nous nous sommes aperçu qu'il n'y en avait encore aucune qui eût pour objet l'étude des legs relatifs aux créances. Si nous suivons le titre *De legatis* aux Institutes, nous y trouvons trois paragraphes qui se rapportent à cette matière. Dans le paragraphe 13 et dans le paragraphe 21, les rédacteurs des Institutes s'occupent du legs de libération, et ils entendent par là celui qui est fait par un créancier à son débiteur, ou encore par un non créancier au débiteur d'un tiers. Dans le paragraphe 14, l'hypothèse est renversée. C'est un débiteur qui lègue à son créancier la dette dont il est tenu envers lui. Enfin, dans le paragraphe 21, on suppose qu'un créancier lègue à une tierce personne la créance qu'il a contre un débiteur quelconque.

D'autre part, en nous reportant au Digeste, nous trouvons que les deux premières espèces ci-dessus posées y font l'objet d'un titre spécial : *De liberatione legata*. Quant à la troisième, les textes qui la concer-

nent n'ont pas été rassemblés par les compilateurs du Digeste ; ils sont épars dans les titres qu'ils ont consacrés aux legs.

Enfin, les rédacteurs de notre Code civil sont restés a peu près muets sur ces trois sortes de legs, qui peuvent cependant être tout aussi bien usités chez nous que chez les Romains. Ce qui le prouve, c'est qu'ils ont plusieurs fois donné lieu à des contestations judiciaires dont nous retrouvons la trace dans les recueils d'arrêts.

Il nous a paru qu'il ne serait pas sans quelque intérêt juridique de rassembler dans notre travail les règles qui concernent ces divers legs, relatifs aux créances, soit en droit romain, soit en droit français. Quant à la division du sujet, elle se trouve tout naturellement indiquée dans l'une et l'autre législation. Un chapitre sera consacré au legs de libération (*legatum liberationis*) ; un second chapitre traitera du legs de sa dette fait par le débiteur au créancier (*legatum debiti*) ; enfin, un troisième chapitre aura pour objet le legs de sa créance fait par un créancier à une tierce personne (*legatum nominis*).

On nous permettra d'insister sur la partie relative au droit romain, car nous appliquerons la plupart des mêmes principes en droit français. Nous devrons dès lors, sous peine de tomber dans des redites, nous borner dans la seconde partie à marquer les différences entre les deux législations, en exposant toutefois ce que la nôtre peut avoir de particulier.

DROIT ROMAIN

CHAPITRE PREMIER.

DU LEGS DE LIBÉRATION.

Le legs de *libération*, comme son nom l'indique, est celui par lequel le testateur fait en faveur de son débiteur une disposition qui a pour objet, dans son intention, de l'affranchir de la dette dont il est tenu envers lui. Les jurisconsultes romains avaient même été plus loin ; et par application de ce principe, que toute personne peut payer la dette d'un tiers, lorsqu'elle n'est pas de celles qui ne peuvent être acquittées que par la personne même du débiteur, ils avaient admis qu'un testateur peut condamner l'héritier à libérer le débiteur d'un tiers envers son créancier. Les Institutes, au paragraphe 21, *de legatis*, nous donnent en ces termes l'exemple d'un tel legs : *Damnas esto hæres*,

illum œre alieno liberare. Il y avait donc, en réalité, deux sortes de legs de libération, qui ne produisaient pas absolument les mêmes effets, comme nous le verrons à la section spéciale ; l'un s'adressant au débiteur du testateur, l'autre s'adressant au débiteur d'un tiers. Toutefois, la distinction n'est pas telle, que nous devions séparer l'étude de l'un et de l'autre. Aussi, les confondrons-nous dans notre travail, à l'exemple des rédacteurs du Digeste et des divers commentateurs.

Le legs de libération, ainsi entendu, fait l'objet du titre troisième du livre 34 du Digeste, sous ce titre : *De liberatione legata.* Mais nous devons faire observer que cette rubrique est insuffisante, en ce qu'elle ne rend pas compte exactement de l'objet de ce titre. Il comprend, en effet, non-seulement le *legatum liberationis*, mais encore le *legatum debiti* qui fera pour nous l'objet d'un chapitre spécial. Nous nous bornerons donc à commenter dans celui-ci la partie relative au *legs de libération.* Observons, en outre, qu'il est traité au Digeste, en même temps que de la libération, de diverses hypothèses, que nous laisserons à peu près de côté, comme étant plutôt des questions d'espèces particulières que des questions de principes, et qui sont relatives à des cas où le testateur a dispensé le légataire de rendre des comptes (1).

(1) Ce titre *De liberatione legata* (34, 3), se compose de trente et un fragments. On sait qu'un jurisconsulte allemand, M. Bluhme, dans une dissertation publiée en 1820, a recherché dans quel ordre les compilateurs du Digeste avaient employé leurs matériaux et rangé les morceaux extraits des divers jurisconsultes qui composent chacun des titres de leur œuvre. M. Bluhme a pensé, et sa

Avant d'entrer dans l'étude des textes relatifs au legs de libération, nous devons vider une question préalable, qui avait paru préoccuper les jurisconsultes romains, dans le cas le plus ordinaire, celui du legs fait par le créancier au débiteur. Ce legs est-il valable? *Legatum utile est*, répond le paragraphe 13 des Insti-

conjecture a été depuis admise à peu près par tout le monde, que ces ouvrages avaient été rangés en trois séries. L'une qui comprend les livres élémentaires et notamment les commentaires sur Sabinus, et que M. Bluhme a appelée pour cela *pars Sabiniana*. L'autre appelée *pars edictalis* qui se compose surtout, comme son nom l'indique, de commentaires sur l'édit du préteur et autres magistrats. La troisième, appelée série Papinienne, *pars Papiniana*, parce qu'elle est la seule qui renferme des fragments de ce prince des jurisconsultes, comprend les extraits tirés des livres des questions, réponses, sentences, disputes des divers jurisconsultes, ainsi que de traités, ou *libri singulares*, sur des matières spéciales. Enfin, dans une quatrième série appelée *appendix*, M. Bluhme a rangé divers ouvrages qui n'ont pu trouver place dans aucune des trois autres.

Cet ordre ainsi ingénieusement retrouvé n'est pas arbitraire. Nous ne devons pas oublier que le Digeste, outre qu'il devait remplir l'office de nos Codes, c'est-à-dire servir de guide aux juges, devait encore être un manuel d'enseignement destiné à compléter les Institutes. On avait donc mis en tête de chaque titre la série des textes élémentaires les plus faciles; puis ceux plus difficiles déjà de la série édictale ; enfin ceux de la série Papinienne qui avaient trait aux controverses et qui étaient dès lors d'une intelligence beaucoup plus laborieuse.

Si nous appliquons ces données à notre titre, nous y verrons que les lois 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 et 17 appartiennent à la série Sabinienne; que les lois 4, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 29 appartiennent à la série édictale; les lois 14, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 31 à la série Papinienne; enfin la loi 28 à l'appendice. On voit que, sauf quelques transpositions, l'ordre indiqué par M. Bluhme a été assez régulièrement suivi dans le titre *De liberatione legata*.

tutes. *Liberationem debitori posse legari jam certum est*, dit encore Ulpien. Quelle avait donc pu être la raison de douter de la validité d'un pareil legs ? C'est le même Ulpien qui l'indique. *Omnibus debitoribus ea quæ debent recte legantur, licet eorum domini sint* (1). Ces derniers mots prouvent qu'un héritier subtil avait dit sans doute au débiteur légataire : votre legs est nul, car le testateur, en vous léguant le cheval que vous lui deviez, vous a légué la chose qui vous appartient, ce cheval ; or, il est de principe que le legs fait au légataire de sa propre chose est inutile, *quia*, disent les Institutes, *quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest.* Mais il avait été répondu victorieusement au nom du débiteur, qu'en lui léguant la chose due le créancier lui léguait, non pas précisément cette chose, mais la créance qui lui appartenait, en d'autres termes, la *libération.* On peut dire encore que le débiteur devait cesser, par le paiement, d'être propriétaire de la chose léguée, et que le legs a pour objet de lui assurer qu'il ne cessera pas de l'être.

Une autre observation générale, qui domine la matière, est celle-ci : Le legs de libération sera toujours *per damnationem*, même lorsqu'il aura en apparence pour objet la chose due. Elle appartient, en effet, au débiteur, puisqu'il la doit, et dès lors le créancier ne peut la léguer *per vindicationem*. Ce dernier legs ne se comprendrait pas davantage pour la créance, car la

(1) Loi 3, pr., et loi 1, pr.; D., 34, 3.

rei vindicatio suppose le droit de propriété, et dans les idées romaines, on ne pouvait pas dire qu'on fût propriétaire d'une créance, ni même posseseur, comme le dit l'article 1240 de notre Code civil. Le domaine des droits réels avait été absolument séparé de celui des droits de créance. Les droits réels, comme on le sait, pesaient sur les choses, *jura in re*; les droits de créance pesaient sur les personnes, *jura in personam*. Il ne pouvait donc être question de *rei vindicatio* à propos de créances. Aussi Gaïus, parlant des modes d'acquérir la propriété, nous dit-il que les obligations ne reçoivent ni la *mancipatio* ni *l'in jure cessio*, c'est-à-dire qu'elles se forment et sont garanties tout autrement que le droit de propriété.

Outre qu'elle était léguée *per damnationem*, la libération pouvait être aussi laissée par *fideicommis*. Nous verrons même dans les textes que ce mode semble avoir été assez usité dans la pratique. Il dispensait en effet le testateur des paroles solennelles, à l'époque où elles étaient exigées à peine de nullité des legs.

Après ces généralités, nous pouvons aborder le sujet que nous diviserons de la manière suivante, en cinq sections : 1° Par qui peut être fait le legs de libération; 2° A qui peut être fait le legs de libération, et pour quelles dettes; 3° Effets du legs de libération; 4° Application à ce legs de la loi Falcidie; 5° Extinction du legs de libération.

Section première

Par qui peut être fait le legs de libération.

Ce legs, comme tous les autres, ne peut évidemment émaner que d'une personne capable de tester, qui jouit de la *factio testamenti active*, tant à l'époque de la confection du testament qu'à celle de son décès. Ainsi, un fils de famille ne pouvant tester que sur son *pécule castrans*, et sous Justinien sur son *pécule quasi-castrans*, ne pourra faire le legs de libération que relativement aux créances comprises dans l'un ou l'autre de ces pécules. Nous n'avons pas d'ailleurs à insister à cet égard, il suffit de se référer aux principes généraux de cette matière qui n'est pas la nôtre.

Comme nous le savons, le legs de libération peut s'appliquer, soit à la créance du testateur, soit à celle d'un tiers. Dans ce dernier cas, il faut se demander si l'on doit suivre la règle générale relativement au legs de la chose d'autrui. Les Institutes disent que le legs de la chose d'autrui était valable ; mais à la condition toutefois que le testateur sût, en faisant le legs, que la chose était à autrui : *forsitan enim si scisset alienam, non legasset, et ita Divus Pius rescripsit* (1). On avait sans doute pensé que l'obligation de racheter la chose léguée ou d'en donner l'estimation était trop rigoureuse pour qu'on pût croire que le testateur

(1) Inst., lib. 2, tit. 20, § 4.

l'eût imposée à l'héritier, s'il avait su qu'elle appartenait à autrui. Bien que cette raison n'existe pas pour les créances, qui d'ordinaire ne donnent lieu à aucune estimation, nous pensons qu'on doit néanmoins observer cette règle générale, et nous tirons argument du paragraphe 5, au titre 20 des Institutes. Il prévoit le cas où la chose léguée est hypothéquée à un créancier. L'héritier doit-il la délivrer pour la remettre intacte au légataire? Le texte répond par une distinction : L'héritier doit désintéresser le créancier et délivrer la chose, si le défunt savait qu'elle fût engagée ; ainsi l'a décidé un rescrit des empereurs Sévère et Antonin. D'où la conséquence que l'héritier ne doit pas cette prestation, en cas d'ignorance du testateur. Dans cette hypothèse, il n'est pas question d'estimation ni de difficulté d'achat, et cependant la même décision est appliquée que pour le legs de la chose d'autrui. C'est donc avec raison que nous pouvons argumenter de ce paragraphe en faveur de notre solution.

Ainsi le legs de libération fait par un testateur au débiteur d'un tiers, ne vaudra que tout autant que le testateur aura su que ce débiteur ne lui devait pas à lui, testateur, et qu'il aura légué bien en connaissance de cause. Mais à qui incombera la charge de la preuve? Elle incombera au légataire qui devra démontrer que le testateur a bien su qu'il léguait la libération d'une créance qui n'était pas la sienne. Cette décision toutefois n'avait pas été admise sans controverse. On trouvait bizarre, non sans apparence de raison, que le testateur fût censé ne pas connaître ce qui est à lui. Il semblait que ce fût à l'héritier, à démontrer l'igno-

rance du testateur, l'erreur qu'il avait involontairement commise, en croyant sienne la chose d'autrui. Toutefois, la faveur des héritiers avait fait prédominer, même dans cette hypothèse, le principe général, que la preuve incombe au demandeur. En conséquence, le légataire qui joue ce rôle devra prouver que le défunt a su que son legs s'appliquait à la créance d'autrui : *Verius est ipsum qui agit, id est, legatarium probare oportere scisse alienam rem legare defunctum non hæredem probare oportere ignorâsse alienam, quià semper necessitas probandi incumbit illi qui agit* (1).

Nous devons maintenant examiner une question assez délicate, et qui ne se trouve aucunement prévue dans les textes du Digeste, en sorte que nous devrons la résoudre par des arguments d'analogie. Cette question est celle de savoir si un *correus stipulandi* peut faire au débiteur commun le legs de libération. Pour la résoudre, nous distinguerons deux hypothèses : celle où il y a société entre les *correi* et celle où il n'y a pas société.

S'il y a société entre les *correi*, nous pouvons nous servir d'un texte du jurisconsulte Paul, relatif au *pactum de non petendo*. Ce pacte produit le même effet que le legs de libération, c'est-à-dire qu'il éteint la dette *exceptionis ope*, comme nous le verrons dans la section consacrée spécialement aux effets de notre legs. Or le jurisconsulte, parlant soit de banquiers associés, soit de *duo rei stipulandi* qu'il suppose évidemment

(1) Inst., lib, 2, tit. 20, § 4.

aussi associés, déclare formellement que le pacte, même fait *in rem*, c'est-à-dire en termes généraux, et non pas *in personam*, par l'un des *correi stipulandi*, ne nuit pas à l'autre ; et il invoque l'autorité de Néra-tius, Atilicinus, Proculus et même Labéon (1). Il est vrai que, dans ce même texte, Paul refuse à l'un des *correi stipulandi* le droit de faire novation de la créance commune, droit qui est formellement reconnu au contraire par Venuleius dans un texte placé au siége de la matière, c'est-à-dire au titre de la nova-tion (2).

Mais examinons cette décision, qui n'est contredite par aucun autre texte, en la transportant au legs de libération. L'un des *correi* a fait ce legs au débi-teur. Le débiteur ne peut donc pas utilement être poursuivi par l'héritier de ce *correus*, tandis qu'au contraire, selon le texte, il peut être utilement pour-suivi par l'autre *correus sipulandi*, et forcé de payer. Or, puisqu'il y a société entre les *correi*, société qui se trouve dissoute par la mort du testateur, il faudra bien que le *correus* payé tienne compte de cette créance dans la liquidation, puisqu'elle était une créance sociale. Si nous supposons que les deux asso-ciés eussent des parts égales, selon le droit commun des Romains, ce *correus* devra rembourser aux héri-tiers du *socius* décédé (par l'action *pro socio*) la moi-tié de ce qu'il a reçu du débiteur. Ainsi, malgré le legs

(1) Loi 27 pr.; Dig.; 2, 14.
(2) Loi 31, § 1, Dig.; 46, 2.

de libération, le débiteur aura tout payé, et les héritiers du testateur qui avait fait le legs seront traités en définitive comme si le legs n'avait pas eu lieu. Tout le bénéfice que le légataire aura tiré de la libéralité du défunt, c'est que les héritiers de celui-ci n'auront pas pu prendre l'initiative des poursuites.

Un tel résultat avait paru à Vinnius trop contraire à l'intention du testateur, et nous pouvons ajouter, au bon sens, pour être acceptable. Aussi avait-il pensé que le débiteur pourrait opposer le legs de libération au *correus* du testateur, jusqu'à concurrence de la part que ce dernier aurait dû définitivement avoir dans le paiement de la créance (1) ; et nous croyons que cette opinion doit être suivie en droit romain, tout comme elle a été admise par les rédacteurs du Code civil, à propos de la remise de la dette. « *La remise qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier* ». (Art. 1198, 2.) — Il est vrai que cette décision n'est pas contenue dans le texte de Paul, qu'il faut non pas le modifier précisément, mais aller au-delà de ses expressions, puisqu'il dit sans distinction : *nec si in rem pactus sit, alteri nocere.* Mais sans examiner la question relativement au pacte, il nous sera permis de dire que la matière des legs est plus favorable ; qu'elle est dominée par cette maxime : *non stricte interpretandæ sunt defunctorum voluntates.* Or, si, à la rigueur, on peut dire que l'in-

(2) *Selectæ questiones*, lib. 1, cap. 6.

tention du *correus stipulandi*, qui a fait le pacte de remise, a été simplement d'affranchir de sa propre poursuite le débiteur commun, sans influer sur le fond de la dette à l'égard du *socius,* il est évident qu'un langage aussi rigoureux ne saurait être entendu, quand le défunt a condamné l'héritier à libérer le débiteur commun ; il est clair que cette disposition doit profiter au débiteur autrement que pour le fait de la poursuite, et qu'il ne doit plus payer ni directement ni indirectement aux héritiers du testateur.

Si nous supposons que les *correi stipulandi* n'étaient pas associés, la solution ne sera plus douteuse. Le legs vaudra contre les héritiers du testateur, et ne vaudra pas contre l'autre *correus stipulandi*, pour une part quelconque.

Nous sommes bien forcé d'anticiper un peu sur le chapitre des effets, afin d'examiner qu'elle est la valeur doctrinale de ces décisions. Prenons l'hypothèse la plus simple, celle des *correi non socii*. On avait admis que l'un pouvait éteindre la dette, même à l'égard de l'autre, en recevant le paiement, en faisant *acceptilatio*, en faisant *litis contestatio*, et même en faisant *novatio*, quoique ce dernier point eût été controversé. En un mot, la situation était telle que Veneleius la résumait en ces termes : *Ex quibus colligitur unumquemque perinde sibi acquisisse ac si solus stipulatus esset ; excepto eo quod etiam facto ejus cum quo commune jus stipulantis est, amittere debitorem potest* (1). Ainsi l'un des *correi* peut priver

(1) L. 31, § 1, Dig., 46, 2.

l'autre du bénéfice de la créance commune, non-seulement en se sacrifiant lui-même, comme dans l'acceptilation, mais encore en se procurant pour lui seul le bénéfice de l'obligation par une novation, qui peut suivre instantanément la création même de l'obligation. Il est rationnellement impossible d'expliquer pourquoi le legs de libération ne produit pas le même effet. Aussi ne faut-il voir là que le pur jeu du hasard, qui a voulu que la novation fût un mode d'extinction *ipso jure*, tandis que le legs de libération n'éteint la dette qu'*exceptionis ope*. Mais toutes ces décisions, quoique juridiques, sont si impossibles au point de vue pratique ; elles créeraient aux *correi stipulandi* une situation tellement bizarre et inacceptable, qu'il nous est impossible de nous figurer l'hypothèse dans laquelle deux personnes seraient ainsi cocréancières, sans qu'il y eût entre elles contrat de société ou de mandat. Nous n'avons donc pas à critiquer ces solutions du droit romain, parce qu'on nous répondrait avec raison qu'elles sont restées en thèse, et qu'elles n'ont jamais dû s'appliquer.

Si au contraire nous prenons l'hypothèse de *correi socii*, qui est celle-ci parfaitement pratique, nous n'hésitons pas à regretter la solution du droit romain, même en admettant le tempérament proposé par Vinnius. Supposons qu'ayant à faire à un homme d'un sens droit, nous lui disions : Voilà deux créanciers solidaires chacun pour le tout ; bien qu'ils soient associés, l'un peut recevoir le paiement tout seul ; faire novation tout seul, en changeant le débiteur, ou avec le même débiteur ; il peut encore faire remise

totale de la dette ; sauf, dans tous ces cas, à rendre compte à la société des pertes que ces divers actes ont pu lui infliger. Si, disions-nous, on demandait à cet homme : l'un des créanciers peut-il léguer au débiteur la libération totale, sauf aux héritiers à indemniser la société? Evidemment cet homme répondrait affirmativement ; car n'est-il pas de règle générale, qu'on peut léguer tout ce qu'on peut donner entre-vifs ; et même, n'est-il pas vrai, pour revenir au droit romain, que les Romains étaient plus favorables au legs qu'à la donation entre-vifs, restreinte par la loi *Cincia*, nulle entre époux, soumise à l'insinuation, etc.

Il faut donc le reconnaître, le legs de libération fait par l'un des *correi stipulandi* même associés, aurait dû profiter pour le tout et, à l'égard des autres associés, au débiteur légataire. S'il en est autrement du legs que de l'acceptilation, c'est un fait de pur hasard, dont les jurisconsultes ont tiré parti contre le débiteur ; car il eût été facile d'arranger les choses sans cesser d'admettre que le legs de libération n'est qu'un mode d'extinction *exceptionis ope* ; il suffisait de dire que, même dans ce cas, le légataire aurait le droit d'intenter la *condictio legatorum* contre l'héritier, et d'exiger de celui-ci l'acceptilation, au lieu d'un simple pacte *de non petendo*. Si on ne l'a pas fait, c'est évidemment par faveur pour l'héritier contre le légataire. On n'a pas voulu que l'héritier fût obligé de payer sa part de la créance au *socius*. On a pensé que le testateur n'avait pas voulu aller jusque-là, ou tout au moins qu'il n'avait pas prévu cette consé-

quence. Mais ceci ne nous ramène-t-il pas à admettre comme minimum l'opinion de Vinnius et à faire profiter le légataire de la part qui devait revenir dans la créance au testateur qui lui a légué la libération ?

Section II

A qui peut être fait le legs de libération et pour quelles dettes ?

Le legs de libération peut être fait d'abord au débiteur du testateur, et cela peut avoir lieu de diverses manières; Pothier en compte quatre, qui sont les suivantes :

1° On peut léguer directement la libération à son débiteur par voie de legs *per damnationem : hæres meus damnas esto liberare debitorem meum.* Nous savons que ce legs est utile, qu'il ne produit pas la libération, mais simplement une créance de libération. C'est l'application des règles générales du legs *per damnationem.*

2° On peut léguer au débiteur la chose, le corps certain qu'il doit : *ea quæ debent omnibus debitoribus recte legantur licet domini eorum sint* (1). Ceci est encore un legs *per damnationem*, puisque le testateur n'est pas propriétaire de la chose léguée.

Si, au lieu de léguer la chose due, on a légué la

(1) L. 1 pr. D.; 34, 3.

chose hypothéquée à la dette, faut-il y voir un legs de libération ? Non, répond Julien, car le legs s'explique suffisamment par la remise du gage ou de l'hypothèque sans aller jusqu'à supposer l'abandon de la créance (1). Bartole estimait cependant que ce legs devait emporter legs de libération lorsque le gage était de même valeur que la dette. Mais cette opinion n'avait pas prévalu chez les anciens interprètes. Elle est, en effet, combattue par le texte même d'Ulpien, qui rapporte la décision de Julien. En effet, il ajoute : « Julien parle ainsi pour exprimer que le débiteur ne « doit pas gagner par le legs le montant de la dette ; « mais si la volonté du testateur a été autre, il arri« vera à faire ce gain comme dans le cas où le testa« teur a ordonné de dégager une chose hypothé« quée. » Ainsi, ce legs peut donc être interprété comme un legs de libération s'il est prouvé que telle ait été l'intention du testateur, mais un bienfait aussi large ne doit pas se présumer.

3° Le testateur défend à son héritier de demander à son débiteur. Voici un exemple rapporté par Scœvola, exemple dans lequel la libération, au lieu d'être pour toujours, n'est accordée que pour un certain temps. Le testateur a une somme de cent déposée chez Apronianus. Il dit : « *Apud ipsum esse volo, donec filius meus ad annos viginti pervenerit ; ejusque pecuniæ usuram exigi veto.* » Scœvola, consulté sur ce fideicommis — car le testateur n'a pas employé les

(1) L. 1, § 1, D.; 34, 3.

paroles du legs — le déclare parfaitement valable (1).

Voici un autre exemple d'une pareille disposition faite tacitement et que le même jurisconsulte Scœvola déclare valable par induction : « Un grand-père lègue à cha- « cun des petits-enfants nés de sa fille une somme de « *cent*, en ajoutant : Pardonnez-moi, car j'aurais pu « vous laisser davantage, mais votre père, à qui « j'avais prêté une somme de *quinze*, ne me l'a « jamais rendue ; ensuite, les ennemis m'ont enlevé « presque tout mon bien. » L'héritier de ce testateur voulait faire tenir compte de ces quinze à ces petits-enfants, héritiers eux-mêmes de leur père. Le jurisconsulte répond qu'il sera repoussé par l'exception de dol, parce que les termes du testament impliquent l'abandon de cette créance de quinze contre le gendre du défunt (2).

4° Le legs de libération peut être fait en imposant par fideicommis à l'héritier l'obligation de remettre au débiteur son titre, son *chirographum* (3). Julien nous montre une espèce où cette remise du titre s'opérait par voie de donation à cause de mort et en même temps de fideicommis. Le disposant a donné le *chirographum* de Seius à Titius, *ut post mortem suam Seio det, aut si convaluisset sibi redderet :* Le donateur est mort et Titius a remis le titre à Seius. Si

(1) L. 28, § 8, D.; 34, 3.

(2) L. 17, § 1, D.; 44, 4. — Voir *Mantica de conject. ult. volunt.*, ib. 9, tit. 8. pour d'autres formules de legs de libération.

(3) L. 3, § 1, D.; 34, 3.

celui-ci est poursuivi par l'héritier, il aura l'exception de dol (1).

Nous ne prétendons pas avoir épuisé ainsi les manières dont le testateur peut laisser la libération à son débiteur, tant ce legs a une physionomie variée. Ainsi, Paul cite l'espèce suivante : *Hæres meus centum aureos quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare* (2) ; il décide qu'il n'y a là qu'un simple legs de libération et qu'il ne faut pas croire que l'héritier sera de plus forcé de payer cent à Titius.

En sens inverse, le legs par lequel le testateur dispense simplement de rendre compte n'est pas à considérer comme un legs de libération. Sans entrer sur ce point dans des détails qui dépasseraient les limites que nous nous sommes tracées, nous devons cependant emprunter à Marcien le principe de la décision. Un esclave a été autorisé, par le testament de son maître, à ne pas rendre ses comptes. Quel est l'effet de ce legs? *Non hoc consequitur ut ne quod apud eum sit reddat, et lucri faciat; sed ne scrupulosa inquisitio fiat, hoc est, ut negligentiæ ratio non habeatur, sed tantum fraudium, ideo et manumisso, non videtur peculium legari per hoc quod vetitus est rationes reddere* (3). Ainsi, un pareil legs n'implique que la dispense de rendre un compte minutieux de son administration ; mais il n'implique pas le droit de con-

(1) L. 3, § 2, D.; 34, 3.
(2) L. 25, D.; 34, 3.
(3) L. 119, Dig.; 30.

server le reliquat de ce compte pour soi ; ce n'est donc pas un legs de libération.

Comme nous le savons, on peut léguer la libération à d'autres qu'à son propre débiteur. Et, d'abord, on peut la léguer à l'un de ses héritiers, de telle façon qu'il soit affranchi de sa part des dettes héréditaires. Voici un exemple qui nous est offert par Scœvola : Un père a institué son fils et sa fille et a légué à chacun d'eux *per præceptionem* certains biens ou certaines créances, et il a ajouté : « *A te autem filii carissime, peto, quœcumque legavi, prœstari volo ; et si quid evenit œris alieni, si quod in tempus pro mutuo acceperam et debuero, a te solvi volo ; ut quod sorori tuœ reliqui, integrum ad eam pertineat.* » L'effet de ce fideicommis sera d'obliger le fils à rendre la fille indemne de toutes les dettes héréditaires et non pas seulement des dettes contractées par *mutuum*, car le testateur a ajouté ces expressions générales : « Je veux que ce que j'ai laissé à ta sœur lui arrive dans son intégrité (1). »

Enfin, le legs de libération peut avoir pour objet la dette dont est tenu quelqu'un envers un tiers absolument étranger au testateur. Cela se présente lorsque le testateur condamne directement l'héritier à libérer ce débiteur envers son créancier.

Remarquons que, dans ces divers legs de libération, il peut se présenter telle hypothèse dans laquelle il y ait en réalité deux légataires, l'un qui est nommé, l'au-

(1) L. 34, § 3, Dig., 32.

tre qui ne l'est pas. Ulpien cite deux de ces exemples que nous nous bornons à mentionner ici, sauf à les retrouver à la section suivante : Le testateur avait deux *correi promittendi* qui étaient associés ; il lègue à l'un d'eux la libération. Nous verrons que l'autre en profite également. Ce dernier est-il légataire? Oui, répond le jurisconsulte, si le testateur a pensé à lui : *Et est verum non solum eum cujus nomen in testamento scriptum est, legatarium habendum; verum eum quoque qui non est scriptus; si et ejus contemplatione liberatio relicta esset* (1).

Voici l'autre exemple : Le testateur a imposé à son héritier l'obligation de me libérer de ma dette envers Titius. Evidemment, je suis légataire ; mais, ajoutent Ulpien et Marcellus, mon créancier Titius est également légataire, quoique je sois solvable, car il a intérêt à avoir désormais deux débiteurs (2).

Il va sans dire que de même que le legs de libération peut être fait soit au débiteur du testateur, soit au débiteur d'un tiers, il peut l'être à plus forte raison au débiteur de l'héritier et au fidéjusseur du testateur, ou à tout autre *intercessor* qui s'est obligé pour lui (3).

Après nous être occupé des personnes à qui peut être fait le legs de libération, voyons quelles sont les dettes auxquelles il peut s'appliquer.

Deux principes doivent nous guider ici : D'une part le legs de libération doit produire effet, toutes les fois

(1) L. 3, § 4 D.; 34, 3.
(2) L. 3, § 5 D.; 34, 30.
(3) L. 3, § ult.; l. 8 pr.; l. 11 ; D. 34, 3.

qu'il est utile au légataire. D'autre part il suppose nécessairement une dette. Ainsi toute dette née d'une cause quelconque, d'un contrat comme d'un délit, peut faire l'objet de notre legs (1). Si la dette est naturelle au lieu d'être civile, le legs sera toujours valable à cause de son utilité pour le débiteur. Ainsi, les hypothèques disparaîtront, les fidéjusseurs ne pourront plus être inquiétés, cette dette ne pourra plus être opposée en compensation, etc.

La libération peut d'ailleurs comprendre non-seulement toute la dette, mais encore une portion, bien que le paiement ne doive pas être partiel. Julien et Ulpien le décident ainsi, et leur opinion se comprend très bien, lorsqu'il s'agit du legs fait par le créancier à son débiteur, puisque le créancier était parfaitement le maître de recevoir un paiement partiel, et qu'il peut dès lors imposer cette obligation à son héritier (2). Mais il en est autrement, ce nous semble, du cas où le testateur aurait légué la remise partielle de la dette d'un tiers envers un tiers. On ne pourrait pas évidemment forcer ce créancier à recevoir de l'héritier le paiement d'une fraction de la créance. Dans la pratique toutefois, il sera facile de tout arranger en faisant coïncider les deux paiements, lorsque le créancier ne voudra pas accepter de l'héritier le paiement partiel ; à cet effet, l'héritier n'aura qu'à s'entendre avec le débiteur.

Si la dette est d'une *alternative* et que le créancier n'ait légué la libération que de l'une des deux choses,

(1) L. 8, § 7, Dig.; 34, 3.
(2) L. 7, D., 34, 3.

comment interpréter ce legs? Il nous semble qu'il faut faire une distinction qui n'est pas introduite dans le texte où Ulpien prévoit la question, et rechercher si le choix appartenait au créancier ou au débiteur. Voyons d'abord la décision du jurisconsulte. Un testateur qui a stipulé Stichus ou dix, a condamné l'héritier à ne pas demander Stichus. Julien et Ulpien décident que le débiteur aura le droit de se faire faire *acceptilatio;* de telle sorte qu'il sera libéré aussi de l'obligation de payer dix. En un mot, les choses se passeront comme s'il eût payé Stichus : *Et quemadmodum si Stichum solvisset debitor liberatur, ita et acceptilatione Stichi, liberari* (1). Il nous semble que ceci suppose que le choix appartient au débiteur; alors en effet on comprend l'interprétation du legs, puisque l'héritier commettrait la plus petition *causa*, si désobéissant au testateur il demandait les dix. Il priverait en effet le débiteur du droit de se libérer en payant Stichus. Il faut donc bien entendre le legs dans le sens d'une libération totale.

Mais si le choix appartenait au créancier testateur, la solution d'Ulpien n'est-elle pas trop large? Supposons en effet que Stichus vaille quinze. Est-ce que le débiteur n'est pas suffisamment intéressé au legs, puisqu'on ne peut plus lui demander que dix? Et pourquoi irait-on au-delà des termes du testament alors que le testateur a simplement dit, qu'il défendait de demander Stichus sans s'expliquer sur les dix? Nous ne nous trouvons plus ici dans l'embarras d'où il fallait sortir

(1) L. 7, § 1, Dig., 34, 3.

tout à l'heure, le créancier ne craint pas de commettre de plus pétition puisqu'il a le choix.

Peut-on léguer la libération d'une dette future ? Tryphoninus cite l'exemple d'un testateur qui lègue à quelqu'un la libération de ce que celui-ci devra par l'action *de peculio*. A la mort du testateur, époque où d'ordinaire *dies legati cedit*, il n'y a rien dans le pécule de l'esclave ou du fils de famille, légataire de la libération. Y a-t-il legs ? Tryphoninus répond que la question restera en suspens ; *in pendenti erit an legatarius fuerit, perinde atque si qua alia causa spem legati dubiam faceret* (1).

Julien et Ulpien citent aussi l'exemple d'un fils de famille débiteur, au père duquel a été léguée la libération. Ce père a intérêt, d'abord si le pécule du fils a quelque valeur, puisque, lui père, serait tenu *de peculio*. Mais il a même intérêt s'il n'y a rien dans le pécule, car il acquiert par le legs sa sécurité, surtout si l'on considère qu'on estime le pécule au moment où est jugé le procès (2).

En sens inverse il n'y a pas le legs de libération lorsqu'il n'y a pas dette, civile ou naturelle, quand bien même la somme serait exprimée ; comme par exemple si le testateur avait dit : *Damnas esto a Titio non petere viginti quœ mihi debet ; vel Titium liberare a debito aureorum viginti quos mihi debet.*

Il en est de même lorsque la dette était douteuse

(1) L. 27, Dig., 34, 3.
(2) L. 5, § 2, Dig., 34, 3.

et qu'elle est estimée non existante. Paul cite l'exemple d'un testateur qui a condamné son héritier à ne pas poursuivre une instance devant le tribunal des centumvirs. Il s'agit, sans doute, d'une pétition d'hérédité que le défunt aurait pu intenter. Quel est l'effet de ce legs? Il est utile, si l'adversaire du testateur avait une mauvaise cause, de façon à être vaincu dans le procès: *ut litigante hærede viei debuerit.* Et ce legs aura pour objet, non pas seulement l'émolument du procès, mais même les frais que l'héritier devra payer au légataire. Ce qui suppose bien que le procès avait été commencé de son vivant par le défunt (1).

Si, au contraire, la cause du testateur était mauvaise, le legs serait sans effet, même quant aux frais exposés par l'adversaire, parce que ces frais seraient dus à raison du procès lui-même.

Que penser, enfin, du cas où le testateur a légué la libération d'une somme plus forte que celle qui lui est due. Julien et Ulpien déclarent le legs valable jusqu'à concurrence de la somme due (2). On sait que la solution inverse a été adoptée par Justinien en cas de stipulation. Si le créancier a demandé dix et qu'on lui ait promis cinq, la stipulation est nulle même pour cinq (3). Mais cette décision tient à ce qu'il ne faut pas confondre la *stipulation* qui se forme par la solemnité d'une demande et d'une réponse, avec le simple *pacte*, la convention. Or, les legs doivent être in-

(1) L. 30, Dig., 34, 3.
(2) L. 7, § 2, Dig., 34, 3.
(3) Inst., lib. 3, tit. 19, § 5.

terprétés largement comme les pactes, et non pas selon le droit strict.

Nous terminerons cette section en rappelant ce principe que le débiteur qui est protégé par une exception perpétuelle ne doit pas être considéré véritablement débiteur, en sorte que le legs de libération est en ce cas inutile, *nullius momenti legatum erit*, dit Julien. Cette décision n'est-elle pas exagérée puisque le débiteur trouverait dans le legs l'avantage de se faire faire acceptilation (1) ?

Section III

Effets du legs de libération

La réponse à cette question, quel est l'effet du legs de libération, nous semble devoir être celle-ci. Ce legs produit une *créance de libération* au profit du légataire contre l'héritier. Il semblerait cependant qu'il devrait y avoir lieu de distinguer entre le cas où le legs est fait par un créancier à son débiteur, et celui où il est fait au débiteur d'un tiers. Il est évident que, dans ce dernier cas, le legs ne peut produire qu'une créance de libération. Mais pourquoi ne produit-il pas de lui-même la libération dans le premier cas, puisqu'il s'agit d'une créance du testateur dont il déclare lui-même faire abandon? On répond communément que

(1) L. 13, D., 34, 3.

la raison de cette décision du droit romain, c'est que le legs n'avait pas été admis dans la nomenclature des modes d'extinction des obligations, comme le paiement, la novation, etc., et que dès lors il n'avait pu procurer qu'une créance d'extinction, ou une extinction *exceptionis ope*, si l'héritier, méconnaissant le legs, poursuivait le débiteur. Il résulterait de cette explication, que cette condition du legs de libération n'aurait pas d'autre cause que le respect, en quelque sorte superstitieux, des Romains, pour leur très-ancien droit qu'ils voulaient bien contourner, mais non pas abroger ou même compléter directement.

Nous croyons qu'il y a des causes plus profondes qui servent à expliquer pourquoi le legs de libération ne produit pas la libération *ipso jure*. Si l'explication ci-dessus était la seule, on ne comprendrait pas pourquoi Justinien, qui a fait de la compensation un mode d'extinction *ipso jure*, n'aurait rien changé aux principes touchant le legs de libération. Selon nous, c'est d'abord une conséquence de la nature même du legs. N'oublions pas que la libération est léguée *per damnationem*, ou laissée par fideicommis. Or, que peut produire le legs *per damnationem* sinon une créance ? Il répugnerait à sa nature de produire le contraire d'une créance, une sorte de *distractus*, c'est-à-dire l'extinction d'une obligation. Ce serait confondre les modes de création des obligations et notammeut un mode d'obligation *quasi ex contractu* avec un mode d'extinction, ce que les Romains avaient soigneusement distingué. Voilà pourquoi le legs de libération ne pouvait

qu'obliger à éteindre la dette, sans l'éteindre lui-même. Nous pouvons ajouter que cette manière de voir n'était pas sans avantages pratiques au cas où le legs de libération devait produire de moindres effets, à cause de la pluralité des débiteurs.

Ces principes posés, nous distinguerons, pour étudier les effets du legs de libération, trois cas : 1° Le legs s'adresse au débiteur unique du testateur ou de l'héritier; 2° le legs est relatif à une dette où il y a plusieurs obligés; 3° il s'agit du legs de la dette dont le débiteur est tenu envers un tiers. Nous allons étudier ces trois cas dans autant de paragraphes.

§ 1. — *Le legs s'adresse au débiteur unique du testateur ou de l'héritier.*

Ulpien décrit en ces termes l'effet de ce legs : *Et si quidem mihi liberatio sit relicta, quum solus sim debitor : sive a me petatur exceptione uti possum; sive non petatur, possum agere ut liberer per acceptilationem* (1). Ainsi deux voies sont possibles : ou le débiteur, fort du testament, ne bougera pas et attendra la poursuite de l'héritier; en ce cas, il lui opposera l'exception tirée du testament, ou bien, comme tout legs *per damnationem* produit non pas seulement une exception, mais même une action, la *conditio ex*

(1) L. 3, § 3, D., 34, 3.

testamento, le légataire prendra les devants et fera valoir sa créance de libération. Quelle sera l'issue de cette action? Ce sera d'engager l'héritier à s'en débarrasser en faisant *acceptilatio* au débiteur, en lui procurant ainsi sa libération. L'avantage du débiteur à prendre ce dernier parti est de toute évidence. Il ne pourra plus, en effet, être poursuivi, ou s'il est poursuivi, il n'aura pas besoin de faire insérer d'exception dans la formule; il lui suffira simplement de prouver *l'acceptilatio*, puisque celle-ci est un mode d'extinction *ipso jure* et que le juge doit juger d'après *l'ipsum jus*.

Mais qu'arriverait-il si l'héritier contre qui est intentée la *condictio* ne faisait pas l'acceptilation? Le juge ne peut évidemment pas l'y obliger; seulement il prononcera une condamnation pécuniaire égale à l'intérêt qu'avait le débiteur à obtenir cette acceptilation, c'est-à-dire égale à la créance, et la compensation s'établira ainsi d'elle-même entre ces quantités. Si l'héritier demande en effet au débiteur le montant de la dette et le fait condamner au paiement, le débiteur, de son côté, demandera le montant de la condamnation. Observons que le débiteur poursuivi par l'héritier, après que celui-ci a été poursuivi lui-même par le débiteur, ne peut plus opposer l'exception *ex testamento*; son legs est épuisé, puisque l'action qu'il conférait a procuré une condamnation; il ne peut pas évidemment jouir d'abord de l'action et puis de l'exception.

Ainsi il n'a qu'à se laisser condamner, et la compensation, nous le répétons, s'établira également en-

tre les deux condamnations, qui sont l'une et l'autre pécuniaires.

Terminons sur ce point en disant toutefois que nous n'avons tracé cette marche que pour l'honneur des principes ; les textes ne la supposent jamais, car, dans la pratique, il serait trop absurde que l'héritier procédât de cette façon compliquée, au lieu de faire acceptilation dès que la validité du legs est reconnue.

Si au lieu d'un legs nous supposons un fideicommis de libération, les solutions seront les mêmes : *Quod mihi Sempronius debet peti nolo ; non tantum exceptionem habere debitorem, sed et fideicommissum ut liberetur petere posse responsum est,* dit Papinien (1). Nous savons seulement qu'en cas de fideicommis, ce n'est pas une action qu'a le fideicommissaire, mais une *persecutio* sur laquelle le préteur fideicommissaire statue directement sans délivrance d'action ni renvoi devant le juge.

Cette action et cette exception appartiendront, non-seulement au débiteur légataire, mais encore à ses héritiers ; et d'autre part pourront être exercées ou invoquées tant contre l'héritier que contre l'héritier de l'héritier : *Si quis in testamento damnatus est ne a debitore Titio exigat, neque ipsum neque hæredem ejus potest convenire ; nam neque hæredis hæres agere, neque ab hæredis hærede potest peti* (2). Il en serait de même si le testateur s'était exprimé en

(1) L. 22, D.; 34, 3.
(2) L. 15 ; l. 2, § 1 ; l. 8, § 4, D., 34, 3.

termes généraux : *si verba liberationis in rem sint collata*, comme le dit Pomponius.

Mais le legs de libération peut être moins large. Ainsi Ulpien suppose que le testateur a condamné l'héritier de l'héritier à ne pas poursuivre le débiteur. Dans ce cas l'héritier lui-même pourra le poursuivre (1).

En sens inverse, Pomponius recherche les effets du legs suivant : *hæres meus a solo Lucio Titio ne petito*. Le legs ne passe pas à l'héritier de Lucius Titius ; mais toutefois, c'est à une condition, celle que l'héritier n'aura pas poursuivi Lucius Titius de son vivant, car par cette poursuite il commettrait une plus *petition tempore*, et son droit serait perdu, du moins avant Zénon et Justinien ; sous Justinien, on se contentera de lui appliquer les peines édictées en pareil cas (2).

Il résulte d'une manière évidente des principes, que dans cette hypothèse, si Lucius Titius intente l'action *ex testamento*, il ne pourra pas exiger de l'héritier l'acceptilation, qui profiterait alors à son propre héritier, mais qu'il devra se contenter d'un pacte *de non petendo in personam*. L'avantage qu'il trouvera à avoir ainsi pris les devants, sans être cependant libéré autrement *qu'exceptionis ope*, comme il l'était déjà en vertu du testament, consistera en ceci, que ce pacte impliquera reconnaissance du legs par l'héritier.

De même que le legs peut être restreint dans ses effets, quant aux personnes qui peuvent en profiter,

(1) L. 15, D., 34, 3.
(2) L. 8, § 3, D., 34, 3. — Voir aussi l. 20, *eod. tit.*

de même aussi il peut être restreint quant au temps : *Potest hæres damnari ut ad certum tempus non petat a debitore*. En pareil cas, le débiteur ne peut pas exiger sa libération par acceptilation, il ne peut que demander un pacte *de non petendo* pour le temps fixé. S'il vient à mourir, son héritier profitera du temps qui restera encore à courir, et pendant cet intervalle les intérêts de la créance ne seront pas dus. Le débiteur ne pourrait pas non plus être mis *in morà*, ni encourir la clause pénale pour cause de retard, si l'échéance primitive de la dette arrivait alors (1).

Nous venons de supposer des obligations unilatérales. Que faut-il décider lorsqu'il s'agit d'un contrat synallagmatique ? La libération profitera au débiteur du défunt, sans que l'héritier cesse d'être tenu envers lui.

Cette décision est une interprétation raisonnable de la volonté du testateur, car on comprend très bien qu'il ait voulu libérer son débiteur envers lui, sans avoir pour cela la prétention de se libérer lui-même envers son créancier. Paul fait l'application de ces principes au cas du louage d'un fonds pour cinq ans. Le testateur a dit : *lego quidquid eum mihi dare facere oportet, oportebit ve, ut sineret hæres sibi habere*. L'héritier ne pourra pas empêcher le fermier de jouir du fonds ; mais, de son côté, il ne pourra rien prétendre comme bailleur ; par exemple il ne pourra pas garder les objets qui avaient été hypothéqués au

(1) L. 8, § 2, D.; 34, 3.

prix du fermage : *Totam enim locationem legatam videri.* Le preneur est donc légataire de la libération de toutes les obligations provenant du louage, sans cesser d'exercer les droits d'un fermier. Il va sans dire qu'il pourra se faire libérer de l'obligation de payer le prix (1).

Une observation générale doit être faite ici. C'est que le legs de libération ne peut s'appliquer qu'à des dettes contractées avant la confection du testament. Du moins c'est ainsi que s'interprète d'ordinaire la volonté du testateur. Scœvola cite l'exemple suivant : *Do lego Seio denarios decem, item dono illi quidquid sortis et usurarum nomine mihi debebat. Præterea generaliter damnavit hæredes, fideique eorum commisit, uti darent restituerent unicuique quidquid ei legasset. Postea Seius aliam præterea pecuniam a Titio mutuatus est.* Interrogé sur le point de savoir si cette dernière dette est comprise dans le legs, Scœvola répond que non, parce que les paroles du testateur se rapportent au temps passé (2).

Le même jurisconsulte rapporte l'espèce suivante : un testateur qui a légué la libération à ses débiteurs, après avoir ouvert le premier testament, l'a refait et a reproduit en ces termes le legs de libération : *Quibusque legata in eo testamento quod incideram dedi, omnia rata esse et quæquæ scripta sunt volo.*

On sait qu'en pareil cas, le premier testament vaut

(1) L. 16, 17 et 18, D.; 34, 3.
(2) L. 28, § 2, D.; 34, 3.

non pas comme tel, puisqu'il est rompu par le second, mais comme fideicommis. On demande si les débiteurs pourront profiter du legs de libération, même pour les dettes faites depuis le premier testament et avant le second. Scœvola répond avec raison que non, parce que le testateur s'est en effet référé au premier testament (1).

Lorsque le legs de libération est général en faveur d'un débiteur, il ne comprend néanmoins que les dettes proprement dites, les actions *in personam*. Il ne s'étend pas aux actions *in rem*, à celles par lesquelles le légataire pouvait être poursuivi non pas comme débiteur, mais comme possesseur, par la raison que nous avons déjà invoquée, qu'autre chose sont les droits réels, autre chose les droits de créance. Cependant l'intention du testateur pourrait être telle qu'il voulût que le légataire ne fût pas inquiété, même à raison des actions réelles qu'il pourrait avoir contre lui. Cela n'a rien d'impossible surtout si l'on considère que nous sommes dans la matière des fideicommis où l'interprétation la plus large prévaut, et où la volonté du testateur peut se donner toute carrière. Nous pouvons tirer argument d'un exemple cité par Modestin. Un mari a apporté divers objets dans la maison de sa femme, et mourant longtemps après, il a dit dans son testament : *in primis sciant hæredes mei, nullam pecuniam esse pœnes uxorem meam. Sed nec aliud quidquam, ideoque hoc nomine eam*

(1) Loi 28, § 1, D.; 34, 3.

inquietari nolo. Les héritiers du mari peuvent-ils aller rechercher chez la femme ces objets autrefois apportés par le mari? Modestin répond que non, pourvu que la femme démontre que le testateur a voulu que ces objets lui restent, et devinssent sa propriété. Moyennant cette preuve, elle se trouvera donc délivrée d'une action *in rem* (1).

Que décider si la dette est pure et simple et que le legs de libération soit sous condition? L'héritier pourra poursuivre *pendente conditione*, sans que le débiteur puisse dès à présent lui opposer la libération. Mais comme si le débiteur payait, il serait exposé à trouver l'héritier insolvable, lorsque plus tard, il lui demanderait la restitution de la chose payée, après la réalisation de la condition, ce débiteur sera dans le cas d'exiger de lui la *cautio legatorum*. Si l'héritier ne la donne pas, Paul décide qu'il ne faudra pas suivre la voie ordinaire qui consiste à envoyer le légataire en possession d'une quantité suffisante de biens héréditaires pour assurer le paiement de son legs. Il est en effet bien plus simple de lui accorder l'exception de dol par laquelle il écartera la demande de l'héritier. Le légataire se bornera donc à ne pas payer, à garder par devers lui la chose ou la somme due : *Expedit enim legatario retinere summam quam mitti in possessionem rerum hæreditariarum* (2).

Que décider encore, si le débiteur, ignorant le legs

(1) L. 34, § 3, D., 31.
(2) L. 5 pr. D.; 44, 4. — L. 7, 7, D.; 34, 3.

de libération, a payé la chose due, non pas évidemment du vivant du testateur, mais après sa mort? Comme il était protégé par une exception perpétuelle, et que même il avait une action pour se faire libérer, il est certain qu'il a la *condictio indebiti*. Julien l'applique au cas de vente, et Ulpien généralise la décision (1). Mais il semble que cette solution soit contredite par un autre texte du même Ulpien que nous avons déjà trouvé et qui nous intéresse à d'autres égards. Julien suppose un fils de famille débiteur, et la libération léguée au père. Nous savons que le père doit être libéré par un pacte et non par acceptilation, soit qu'il y ait quelque chose dans le pécule, soit qu'il n'y ait rien, parce que le père gagne toujours sa sécurité, et que d'ailleurs le pécule s'estime au moment de l'exercice de l'action *de peculio*. Le même Julien assimile à ce père le mari à qui sa femme a légué la libération de la dot, après le divorce. Ce legs est utile quand bien même le mari serait insolvable au moment de la *litis contestatio*. Il est en effet un principe que nous retrouverons dans la section suivante, et un principe évident, à savoir qu'un débiteur profite du legs de libération, même lorsqu'il est insolvable, puisqu'il est effectivement affranchi de son passif. Or, ce principe ne cesse pas d'être vrai à l'égard du mari, malgré le bénéfice de compétence dont il jouit dans l'action *rei uxoriæ*, parce que, nous le répétons, autre chose est ne plus devoir, et autre

(1) L. 26, § 2, D.; 12, 6. — L. 24, D.; 34, 3.

chose ne pas payer ce qu'on doit, en vertu d'une immunité spéciale.

Mais voici ce qui nous embarrasse. Le texte ajoute : *utrumque, ait, solutum repetere non posse* (1). Ainsi, selon Julien, ni le mari ni le père, s'ils ont payé, ne peuvent répéter. Marcellus et Ulpien restreignent la décision au mari. Le père, disent-ils, peut répéter, parce qu'il n'était débiteur que sous condition, qu'il y aurait quelque chose dans le pécule lors de la *litis contestatio*, et qu'il est de principe que tout débiteur conditionnel peut répéter ce qu'il a payé par erreur. Quant au mari, il ne peut pas répéter : *maritum non posse, quod debitum solvit.* Mais alors que devient le legs de libération? Que le mari ne puisse pas répéter la dot qu'il a payée par erreur, lorsqu'il est même insolvable, et qu'il pouvait se dispenser de payer par le bénéfice de compétence, quoique cette situation semble contradictoire — un homme insolvable qui a payé, — cela se comprend, puisque, malgré le bénéfice de compétence, il y a dette. Mais lorsqu'il y a eu legs de libération et paiement de la dot dans l'ignorance de ce legs après la mort de la femme, nous renonçons à comprendre pourquoi il n'y a pas lieu à répétition. Cependant les deux textes sur lesquels nous nous sommes fondé, l'un pour admettre la *condictio indebiti*, l'autre pour la repousser, étant l'un et l'autre d'Ulpien, il faut chercher une explication. Voici celle de Voët : Les jurisconsultes, lorsqu'ils par-

(1) L. 5, § 2, D., 34, 3.

lent dans ce dernier texte du refus de la *condictio indebiti*, se préoccupent uniquement de la question du bénéfice de compétence, et ils ont laissé de côté l'hypothèse de la libération qui ne présentait aucune difficulté à cet égard. L'ordre de leurs idées serait donc le suivant : 1° le legs de libération fait au père est valable quoiqu'il n'y ait rien dans le pécule du fils, puisqu'il peut y avoir quelque chose ; le legs de libération de la dot fait au mari, même insolvable, est valable malgré le bénéfice de compétence ; 2° puisque ces legs de libération sont valables, cela prouve qu'il y a dette, et que, par conséquent, on ne serait pas dans le cas de la *condictio indebiti* s'il y avait paiement par erreur, abstraction faite d'ailleurs de l'hypothèse du legs de libération ; 3° Ulpien et Marcellus proposent la distinction suivante : le père peut intenter la *condictio indebiti* parce qu'il n'est que débiteur conditionnel ; mais le mari ne le peut pas, parce qu'il est, lui, débiteur pur et simple.

Nous ne voulons pas dire que ce sens soit celui qui résulte immédiatement de la lecture du texte, mais il est impossible de le comprendre autrement ; et avec les habitudes de laconisme des jurisconsultes romains, il n'y a pas trop lieu de s'étonner de ce qu'Ulpien n'a pas pris soin d'écarter expressément l'hypothèse du legs de libération, lorqu'il a parlé de la *condictio indebiti* (1).

Nous avons déjà dit, dans la précédente section, que

(1) *Voet ad pand.*, l. 34, tit. 3, n° 6, et l. 8, 9, 10 et 11, D., 12, 6.

le legs de libération peut donner lieu à certaines difficultés d'interprétation. Nous avons rapporté l'exemple suivant, emprunté à Paul : *Hæres meus centum aureos quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare;* et nous avons vu que l'héritier ne devra pas cent à Titius, mais seulement la libération, *cum dandi verbum ad debitum referre se testator existimaverit* (1). Cette décision devrait être suivie alors même que Titius ne devrait rien : le legs serait simplement inutile par la raison, ci-dessous transcrite, que le mot *dare* se rapporte ici uniquement à la chose due. Mais si le testateur avait dit : *Centum quæ mihi Titius debet, ei do lego,* le président Favre pensait que ce legs serait utile comme legs de libération, si Titius doit; qu'il serait utile comme legs de quantité, si Titius ne doit pas, parce qu'il y aurait simplement une *falsa demonstratio* qui ne vicierait pas le legs, dont l'objet principal serait la quantité déterminée (2). Dans cette même loi XXV, à laquelle nous avons emprunté le précédent exemple, Paul rapproche ces deux formules : *Centum aureos quos mihi debet*, et *Stichum quem debet hæres meus, damnas esto non petere.* Or personne n'oserait soutenir, dans ce dernier cas, que si Stichus n'est pas dû, il devra néanmoins être payé par l'héritier au légataire, puisque l'obligation de l'héritier est purement négative. Aussi le président Favre est-il obligé de corriger le texte et de

(1) L. 25, Dig., 34, 3.

(2) L. 25, D., 34, 8. — L. 31 *pr. eod. tit.* — Ant. Faber, *Conject.*, lib. 5, ch. 2.

dire, que l'exemple relatif à Stichus a été ajouté par un maladroit interprète. Nous ne saurions admettre cette manière de voir, et nous pensons qu'il vaut mieux dire que le legs sera nul dans ce cas ci, comme dans le précédent, si le prétendu débiteur ne l'était pas en réalité. Il est bien vrai que la conjecture du président Favre s'appuie sur les paroles suivantes du texte de la loi XXV qui semblent l'autoriser : *Quod si etiam centum aureorum vel fundi debiti mentionem fecit; si quidem debitor fuisse probatur, liberandus est; quod si nihil debeat, poterit dici quasi falsa demonstratione adjectâ, etiam peti quod comprehensum est, posse. Sed poterit hoc dici si ita legavit ; centum aureos quos mihi debet vel Stichum quem debet, hæres meus damnas esto non petere.* On voit maintenant pourquoi le président Favre voulait supprimer ce dernier exemple qui condamne également son opinion, comme l'a reconnu Cujas dans son *Commentaire* sur Africain (1). Mais il nous reste à expliquer la partie du texte qui précède et dans laquelle Paul paraît bien admettre la faculté de demander la somme léguée, quand il y a *falsa demonstratio*. Comme il est très certain que la *falsa demonstratio* ne vicie pas le legs (2), qu'elle diffère à cet égard de la *falsa conditio*, nous nous trouvons dans l'impossibilité d'expliquer le texte absolument tel qu'il est, sans admetttre la conjecture du président Favre. Mais Voët,

(1) Cujas, 5, *ad Afric.*, 78.
(2) L. 75, § 2, Dig., 30.

Cujas et Pothier sont d'accord pour le modifier par l'adjonction de la négation *non*, et de lire à la seconde phrase ci-dessus reproduite : *Sed non poterit hoc dici si ita legavit*, etc. Alors, en effet, le sens du texte est parfaitement rationnel. On peut, dit le jurisconsulte, soutenir quelquefois que le legs de libération fait à un non débiteur est valable comme legs *sub falsa demonstratione* de la quantité énoncée ; mais cela n'est pas possible si le testateur s'est ainsi exprimé : *Centum aureos quos mihi debet, vel Stichum quem debet, hæres meus damnas esto non petere.* C'est possible, au contraire, et la demande peut être tentée lorsqu'on a dit : *Hæres meus centum aureos quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare.* Ici la prétention du légataire est plus plausible, parce que les mots *quos mihi Titius debet* peuvent être considérés comme une *falsa demonstratio.* Cependant Paul ne l'admet pas ; *quod mihi nequaquam placet ;* parce que bien que l'obligation de l'héritier soit ici positive, au lieu de sembler purement négative comme dans l'autre exemple, cependant le mot *donner*, ainsi que nous l'avons vu plus haut, se rapporte plutôt à la dette qu'à la quantité.

§ 2. — *Le legs est relatif à une dette où il y a plusieurs obligés.*

Quand il y a plusieurs obligés, plusieurs *correi promittendi*, il peut se présenter deux cas : 1° ou bien le legs de libération a été fait nommément à tous les

correi ; 2° ou bien il a été fait nommément à un seul des coobligés.

Le premier cas n'offre pas de difficulté. Chacun des *correi promittendi* étant légataire de la libération, jouira de l'exception, s'il est poursuivi par l'héritier, ou pourra, s'il le préfère, prendre les devants par la *condictio legatorum* afin de se faire libérer par acceptilation.

Toutefois, nous avons à commenter ici un texte du jurisconsulte Paul, tiré du livre VI de son Commentaire *ad legem Juliam et Papiam* (1), sur les célèbres lois caducaires portées sous Auguste à l'effet d'encourager le mariage. Le créancier a légué la libération à deux *rei promittendi* : l'un deux *capere non potest ;* c'est par exemple un *latin junien* ou un *cœlebs* qui sont restés dans cette position pendant plus de cent jours depuis l'ouverture du testament : ils ont désobéi à la loi qui ordonnait à l'un de devenir citoyen, à l'autre de se marier pour être capables de recueillir. Le délai pour se mettre en règle étant donc passé, le legs est caduc : la question est de savoir à qui profitera cette caducité. Le jurisconsulte distingue selon que les *correi* n'étaient pas ou étaient associés.

S'il n'y a pas société entre eux, celui dont le legs est caduc doit être délégué par l'héritier à l'autre. En conséquence, le double effet suivant se produit : celui des deux légataires qui est capable est libéré envers

(1) L. 29, D.; 34, 3.

l'héritier, et il devient créancier de l'autre pour le montant intégral de la créance. Ceci suppose que le légataire capable n'est pas seulement un légataire ayant la *solidi capacitas*, mais qu'il est même un *pater* ayant le *jus vindicandi caduca*. Car ceux qui ont simplement la *solidi capacitas*, comme les plus proches cognats ou alliés du testateur, ou les *cœlibes* qui sont trop jeunes ou trop âgés, ont bien le droit de profiter des dispositions qui leur ont été adressées directement, mais non pas de recueillir les parts caduques, de profiter de la caducité. Il n'y a, comme on le sait, que les *patres* seuls, les mariés avec enfants, qui aient à la fois le droit de profiter des dispositions directes faites en leur faveur et des legs caducs (1). Or, dans l'espèce, le légataire *qui capit*, ne profite pas seulement de sa propre libération, mais même il recueille le legs caduc; c'est donc un *pater* qui exerce le *jus vindicandi caduca*, à propos d'un legs où il est colégataire conjoint de l'incapable, *conjunctus re et verbis*, pour employer la terminologie spéciale aux lois caducaires.

Si nous supposions que ce colégataire n'eût que la *solidi capacitas*, il aurait simplement le droit d'exiger sa libération de l'héritier par un pacte de *non petendo*, et le *correus cœlebs* serait resté débiteur pour le tout de l'héritier.

Mais si, dans la même hypothèse, les *correi* sont associés, voici comment s'exprime le jurisconsulte :

(1) Ulp., *Rég.*, tit. 16, § 1. — *Vat. frag.*, § 214 et suiv. — Gaïus, *Comm.* 2, § 306, 207, 286.

Quod si socii sint, propter eum qui capax est, et ille capit per consequentias, liberato illo per acceptilationem ; idque eveniret, etiamsi solum capacem liberare jussus esset. Ainsi, l'incapable profitera du legs par voie de conséquence, et le légataire *capax* pourra exiger de l'héritier une acceptilation qui libérera l'un et l'autre *correi*. Ceci est un effet du contrat de société que nous retrouverons plus loin, effet qui ne peut être contrarié par les lois caducaires, et qui se produirait lors même que le legs ne s'adresserait qu'au débiteur qui a la capacité de recueillir.

Enfin une troisième hypothèse est possible, celle dans laquelle le legs s'adresse uniquement à celui des *correi* qui est incapable de le recueillir. En ce cas, il sera nécessairement sans effet : les deux *correi* resteront débiteurs. Mais il pourra se faire qu'ils ne soient pas tenus envers l'héritier, si celui-ci n'est pas *pater*, et qu'ils soient, au contraire, tenus envers le fisc, exerçant le *jus vindicandi caduca*, en vertu du principe *fiscus post omnes :* l'héritier devra alors céder au fisc les actions qu'il a contre les *correi*.

Passons maintenant au second cas, celui dans lequel le créancier a légué la libération à un seul des coobligés. Il demande quelques développements, car nous ne trouverons pas dans les textes moins de six hypothèses qui y sont relatives. Nous allons les examiner l'une après l'autre.

Première hypothèse. — Le legs est fait à un des *correi promittendi*, et ils ne sont pas associés. Ulpien nous indique comment il faudra procéder, dans les termes suivants : *Sed etsi cum alio sis debitor puta,*

duo rei fuimus promittendi, et mihi soli testator consultum voluit; agendo consequar non ut accepto liberer, ne etiam correus meus liberetur contra testatoris voluntatem; sed pacto liberabor (1).

Ainsi le legs a été fait à un seul des *correi non socii*, et le testateur n'avait en vue que ce *correus*. Si l'héritier actionné par le légataire eût été tenu de faire acceptilation, cette acceptilation eût profité à l'autre, contrairement à la volonté du testateur. Aussi l'héritier ne sera-t-il obligé que de consentir au légataire un pacte *de non petendo,* qui le libérera *exceptionis ope* et il conservera intacte son action contre le *correus* non légataire. On sait déjà que le bénéficiaire du legs de libération a un grand avantage à intenter directement l'action, bien qu'elle n'aboutisse pas à le libérer *ipso jure;* le pacte, en effet, consenti par l'héritier implique reconnaissance de la validité du legs de libération. Nous avons dit plus haut que la pratique avait peut-être trouvé des facilités dans cette circonstance, que le legs de libération n'était pas un mode d'extinction *ipso jure ;* nous faisions d'avance allusion à la présente hypothèse. Si le legs eût éteint la dette par sa seule force, il eût fallu imaginer au profit de l'héritier une sorte de *restitutio in integrum* contre l'autre *correus;* ou bien comparer le legs de libération à la confusion qui fait disparaître plutôt la personne du débiteur que la dette; *quia potius eximit personam;* tandis que par le simple jeu des principes et sans avoir

(1) L. 3, § 3, D.; 34, 3.

à vaincre aucune difficulté, on est arrivé à une solution conforme à l'intérêt de toutes les parties.

Sans sortir de cette hypothèse, il faut se demander ce qui arriverait si le testateur, en légant à un seul *correus*, avait cependant pensé à tous les deux. Le *correus* libéré, ne pourrait-il pas dire avec le texte : *Mihi soli testator consultum voluit?* En un mot, l'autre *correus promittendi* pourrait-il prouver que le testateur a également pensé à lui, quoiqu'il ne l'ait pas nommé. Nous avons déjà vu plus haut, qu'en pareil cas, ce *correus* pourra très certainement être considéré comme légataire, ou plutôt comme fideicommissaire, quoiqu'il ne soit pas nommé (1). Donc, en pareil cas, l'acceptilation pourra être exigée de l'héritier, et il faudra même aller jusqu'à dire que le débiteur qui n'est pas nommé pourra prendre les devants et exiger de l'héritier cette acceptilation devant le préteur fideicommissaire, par voie de *judicium* extraordinaire.

Deuxième hypothèse. — Le legs de libération a été fait à l'un des *correi socii*.

L'introduction de ce contrat de société va totalement modifier la solution. *Sed quid, si socii fuimus*, continue Ulpien? *Videamus ne per acceptilationem debeam liberari : alioquin dum a correo meo petitur, ego inquietor. Et ita Julianus libro trigesimo secundo digestorum scripsit : Si quidem socii non*

(1) L. 3, § 4, D.; 34, 3.

simus, pacto me debere liberari : si socii per acceptilationem (1).

Ainsi, en cas de société, le *correus* légataire pourra exiger de l'héritier l'acceptilation, comme s'il était seul débiteur, ou comme si la libération eût été léguée à tous les deux ; et cela quand bien même il serait établi que le testateur n'a pensé qu'au *correus* légataire. Cette solution tient aux principes mêmes du contrat de société. En effet, si le *correus* non légataire était poursuivi par l'héritier pour une portion quelconque de la dette, il aurait aussitôt recours, par l'action *pro socio,* contre ses codébiteurs, pour lui faire supporter sa part, ce que le texte exprime ainsi : *Dum a correo meo petitur, ego inquietor.* Pour que le légataire ne soit pas inquiété, il faut donc que l'autre *correus* profite entièrement de la libération. Ce serait par conséquent se laisser aller à un faux raisonnement que de dire, comme on serait peut-être tenté de le faire : le *correus* non légataire devra être libéré jusqu'à concurrence de la part que le *correus*, son associé, devait supporter dans la dette. Mais ce serait méconnaître ce principe, que toute somme payée par l'un des associés doit se répartir entre tous.

Nous devons faire observer que le legs de libération diffère ici du pacte de *non petendo*, auquel nous l'avons plus d'une fois comparé quant aux effets. Le pacte de *non petendo*, *in personam*, fait entre vifs avec un des *correi*, même associés, ne libérerait pas

(1) L. 3, § 3, Dig., 34, 3.

l'autre. Cette différence tient à ce que l'interprétation est plus large dans les testaments et que le pacte *de non petendo in personam* est interprété comme la dispense de faire l'avance de la somme due et non pas comme procurant une libération (1).

Examinons maintenant quel sera le droit du *correus promittendi*, associé et non légataire. Peut-il, lui aussi, agir *ex testamento* pour obtenir l'acceptilation de l'héritier? Doit-il, au contraire, attendre sa poursuite pour lui opposer l'exception tirée du testament? Les textes sont muets sur cette question. Mais, comme le principe général du droit romain est qu'on n'acquiert pas d'action par une personne libre et étrangère, nous devons dire que le codébiteur ne pourra pas prendre les devants. Comment ferait-il, en effet, pour demander au préteur la délivrance d'une formule de *condictio* en vertu d'un testament où il n'est pas nommé? Il est vrai que le principe est bien aussi, quant aux exceptions, qu'on ne les acquiert pas par le ministère d'autrui; mais il est sujet à d'importantes restrictions qui s'expliquent par la préférence que le droit romain n'a cessé d'avoir pour les débiteurs. Ainsi le pacte adjoint *ex intervallo* qui ne peut pas profiter au créancier, profite cependant au débiteur *exceptionis ope;* ainsi, on ne peut pas rendre un tiers créancier, mais on peut le libérer par paiement ou par novation, ou par expromission de sa dette; on peut donc lui procurer, même

(1) L. 12, D., 50, 17. — L. 71, § 1; D. 46, 1. — Voir Demangeat, *de Duobus reis*, p. 299.

malgré lui, le bénéfice, non pas seulement d'une exception, mais d'un moyen de défense *ipso jure*. Par analogie nous sommes conduit à dire que le *correus* qui n'est pas nommé dans le testament et qui n'était pas légataire dans la pensée du testateur, mais qui est l'associé du *correus* libéré, pourra opposer l'exception *ex testamento* à la poursuite de l'héritier. Nous verrons plus loin que Papinien le décide d'une manière formelle pour le fidéjusseur, lorsque la libération a été léguée au débiteur (1).

Enfin, il peut se faire que notre hypothèse de legs de libération donne lieu à une question assez délicate relativement à la *querela inofficiosi testamenti*, question résolue dans le texte suivant, de Modestin : « *Filius testatoris qui cum Titio ejusdem pecuniæ reus fuerat, liberatione Titio legata, per acceptilationem Titii, liberatus, ab actione inofficiosi non submovebitur* (2). Un père avait pour débiteurs avec corréalité son fils, évidemment émancipé, et Titius : il a exhérédé ce fils émancipé pour éviter l'application du droit prétorien et de la *bonorum possessio contra tabulas;* de plus, il a légué la libération à Titius. L'héritier du père a fait à Titius acceptilation en vertu du legs et cette acceptilation a profité au fils (3); ce qui suppose qu'il y avait société entre les deux *correi*, sans quoi l'héritier n'aurait fait à Titius qu'un pacte de *non petendo*.

(1) L. 49, D.; 46, 1.
(2) L. 12, § 3, D., 5, 2.
(3) L. 16, pr. D., 46, 4.

Les choses étant ainsi, le fils veut intenter la *querela inofficiosi* contre le testament paternel, parce qu'il se prétend exhérédé à tort. Mais l'héritier lui répond qu'il a profité du testament en profitant de l'acceptilation et que, dès lors, il ne peut plus l'attaquer en vertu du principe général, qui défend d'arguer d'inofficiosité un testament duquel on a tiré quelque avantage (1). Le jurisconsulte Modestin prend, avec raison, le parti du fils, car il n'est pas dans le cas de déchéance alléguée. Cette déchéance est, en effet, fondée sur l'approbation donnée au testament par celui qui l'attaque maintenant, après en avoir requis l'application : *agnovit judicium defuncti.* Or, dans l'espèce, c'est sans aucun acte de sa volonté et seulement par suite de l'action d'un tiers qu'il a profité du legs fait à ce tiers; c'est le contrat de société plutôt que le testament qui lui vaut sa libération; donc, il peut intenter tout de même la *querela inofficiosi testamenti.*

Troisième hypothèse. — Le legs de libération est fait dans un cas où les codébiteurs sont tenus *in solidum* au lieu d'être *correi promittendi.*

Une grande controverse s'est élevée entre les interprètes modernes sur le point de savoir qu'est-ce qui distingue au juste, au point de vue de la formation, l'obligation corréale de la dette *in solidum.* Nous n'avons pas à prendre parti dans ce débat et nous admettons, si l'on veut, qu'il y a obligation *in solidum*, dans le cas où le créancier a suivi pour le tout la foi

(1) L. 5, pr. Dig., 34, 9. — Inst., lib. 2, tit. 18, § 4.

de chacun des débiteurs : *utriusque fidem in solidum secutus*, comme dit Papinien (1).

Les solutions seront les mêmes que dans les deux cas précédents si la libération a été léguée à tous les codébiteurs ou si elle a été léguée à l'un d'eux lorsqu'il y a société. Mais s'il n'y a pas société et que la libération n'ait été léguée qu'à un seul des codébiteurs, nous devons signaler une différence. En cas de corréalité, avons-nous vu, l'autre codébiteur reste tenu comme si son codébiteur n'eût pas été libéré. Il n'en sera pas de même dans le cas de l'obligation *in solidum*. En effet, la bonne foi exige ici que le créancier conserve intactes ses actions contre les autres codébiteurs afin de pouvoir les céder à celui des obligés qui le désintéressera, car il faut que ce dernier puisse à son tour recourir utilement contre les autres (2). En conséquence, l'héritier qui aura libéré par un *pacte de non petendo* le codébiteur tenu *in solidum*, en exécution du legs de libération, ne pourra poursuivre les autres codébiteurs que déduction faite de la part de celui qui est libéré, puisqu'il ne peut plus céder les actions contre ce codébiteur.

Il semble que cette solution, quelque évidente qu'elle soit, se trouve en contradiction avec un texte justement placé au siége de la matière. Scœvola suppose le testament d'une femme qui avait eu deux tuteurs. *Ita cavit : rationem tutelæ meæ quam egit Publius Mœvius, cum Lucio Titio reposci ab eo nolo.* Deux

(1) L. 9, pr. Dig.; 45, 2.
(2) L. 15, D., 26, 7. — L. 95, § 11, 46, 3. — Cod. civ. 2037.

questions sont posées au jurisconsulte à propos de ce testament : l'une est de savoir si le legs de libération fait à Mœvius lui donne le droit de retenir l'argent provenu de la tutelle et qui est entre ses mains. — Nous savons déjà qu'il n'en est rien ; que ce legs comprend seulement la dispense de rendre un compte minutieux et détaillé de l'administration. — La seconde question est celle-ci : *Item quœritur, an contutor liberatus videretur ? respondit, contutorem, non liberari* (1). Ainsi le legs fait à Mœvius ne libère pas Titius. Mais ceci n'est pas contraire à notre décision, car nous admettons nous-même, que la libération complète du co-débiteur tenu *in solidum* ne résultera pas du legs fait à son co-débiteur. En effet, de deux choses l'une : Ou bien Titius sera tenu de restituer des sommes appartenant à la testatrice et qu'il détient entre ses mains ; ou bien encore, il sera débiteur, en vertu d'une faute qui lui est personnelle. Ou, au contraire, il est poursuivi pour une faute commune à lui et au co-tuteur libéré, il s'agit en un mot d'une responsabilité encourue *in solidum;* sans doute le co-tuteur non-légataire ne sera pas libéré, mais il profitera pour moitié de la libération de l'autre. Le texte de Scœvola ne prévoit pas cette hypothèse, mais il ne la contredit pas non plus.

Quatrième hypothèse. — Le créancier avait un débiteur et un fidéjusseur ; et la libération a été léguée à l'un d'eux.

(1) L. 31, §§ 2 et 3, D ; 34, 3.

Supposons d'abord la libération léguée au fidéjusseur, car c'est l'hypothèse prévue la première dans les textes. Evidemment le débiteur ne doit pas en profiter, et le fidéjusseur ne pourra exiger qu'un pacte de *non petendo* (1). Si, au contraire, la libération a été léguée au débiteur, au *reus*, l'héritier peut poursuivre le fidéjusseur; mais comme ce fidéjusseur, s'il payait, aurait recours contre le débiteur, le débiteur à son tour, recourrait contre l'héritier : *Sed a reo petere vetitum, si a fidejussore petat, reo ex testamento teneri Celsus putat* (2). Pour éviter ce circuit d'actions, Papinien trouvait plus simple d'accorder l'exception de dol au fidéjusseur, *propter improbitatem hæredis* (3). Mais Ulpien propose un moyen encore plus simple, si toutefois l'héritier poursuit le *reus* : c'est de dire que l'héritier sera tenu d'accorder l'acceptilation (4).

Il se pourrait que le fidéjusseur fût intervenu *donationis causà* et qu'en conséquence il n'eût aucun recours contre le débiteur principal. En pareil cas, la libération léguée au *reus*, doit profiter au *reus* seulement. Celui-ci ne pourra donc exiger de l'héritier qu'un pacte de *non petendo*. Il en serait de même si l'argent prêté avait profité au fidéjusseur seul, de telle sorte que les rôles eussent été renversés (5). Enfin, si le fidéjusseur était l'associé du débiteur, nous savons, en vertu des

(1) L. 2, D.; 34, 3.
(2) L. 2, Dig., 34, 3.
(3) L. 49, pr. D.; 46, 1.
(4) L. 5, D., 34, 3.
(5) L. 5, Dig.; 34, 3.

principes ci-dessus posés, que la libération léguée à l'un devrait toujours profiter à l'autre et qu'il y aurait, par conséquent, lieu à l'acceptilation (1).

Nous pouvons rattacher à ce cas l'hypothèse suivante, qui se rapporte aussi à notre troisième chapitre. Julien suppose que l'héritier a été condamné, d'une part, à ne pas demander au fidéjusseur ; d'autre part, à donner à Titius ce que doit le débiteur. L'héritier devra consentir au fidéjusseur un pacte de *non petendo* pour ne pas libérer le débiteur et céder ses actions contre le débiteur au légataire Titius.

Il pourrait se faire aussi, qu'en sens inverse, le testateur eût condamné l'héritier, à ne pas demander au *reus*, et à donner à Titius ce que doit le fidéjusseur. En pareil cas, l'héritier devra libérer le débiteur par acceptilation ; car il ne peut conserver, comme nous venons de le voir, le fidéjusseur pour obligé, que tout-à-fait exceptionnellement. Ainsi le fidéjusseur sera libéré, mais l'héritier devra payer à Titius le montant de la dette que Julien appelle *litis æstimatio* (2).

Ce que nous venons de dire du fidéjusseur s'appliquerait évidemment aux autres *intercessores* co-obligés ; par exemple aux *mandatores pecuniæ credendæ*, à ceux qui auraient fait le constitut de la dette d'autrui, etc., en faisant observer seulement que ces derniers sont des coobligés tenus *in solidum*, tandis que les fidéjusseurs sont des *correi promittendi*.

(1) L. 5, D., 34, 3.
(2) L. 10, D., 34, 3.

Cinquième hypothèse. — Le legs de libération est relatif au cas d'un père tenu pour son fils.

Un père s'est porté fidéjusseur pour son fils, et la libération lui a été léguée. Il ne pourra pas se faire faire *acceptilatio* par l'héritier, mais il pourra simplement exiger un pacte de remise, afin que le fils ne profite pas du legs. Encore faut-il faire ici une distinction quant aux effets de ce pacte de remise.

En principe, ce pacte ne libèrera le père que comme fidéjusseur, mais il ne le libèrera pas comme père; en conséquence, il restera tenu de l'action *de peculio* puisque le fils est toujours obligé. Cependant il pourrait se faire que l'intention du testateur eût été de le libérer, non-seulement comme fidéjusseur, mais encore comme père; en pareil cas, le pacte aurait plus d'étendue et profiterait au père à son double titre (1).

Si le fils est émancipé, le père, en admettant le legs de libération le plus compréhensif, ne pourra plus intenter l'action relativement au pécule que s'il y a quelque chose dans le pécule, ou s'il a profité lui-même d'une portion de ce pécule. En effet, avant l'émancipation, le père, comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire, avait à se défendre, même pour l'avenir, puisqu'il pouvait se faire que, plus tard, il y eût quelque chose dans le pécule; après l'émancipation, au contraire, on sait à quoi s'en tenir, et du chef du pécule, le père ne doit demander la libération que s'il y a quelque chose (2).

(1) L. 5, § 4, D., 34, 3.
(2) L. 6 pr. D., 34, 3.

Javolenus se demande si, dans ce cas de legs de libération adressé au père, celui-ci ne pourrait pas exiger, outre sa propre libération, celle de son fils ; et il rapporte que certaines personnes étaient de cet avis, parce que, disaient-elles, le père, s'il émancipe son fils, a intérêt à ce qu'il conserve intact son pécule. Mais cet intérêt n'est pas suffisant : *Ego contra sentio*, dit le jurisconsulte, *nihil quisquam amplius patri præstandum ex ejus modi scriptura testamenti puto quam ut nihil ex eo præstaturus hœredi fuerit, præstet* (1).

Supposons, en sens inverse, que le testateur ait légué la libération au fils. Devra-t-il être libéré par acceptilation ou par pacte? Ulpien pense que ce doit être par acceptilation, afin que le legs profite au père, parce que tel est l'intérêt du fils, pour que son pécule ne soit pas diminué par l'exercice de l'action *de peculio* contre le père.

Toutefois, s'il apparaissait que l'intention du testateur fût évidemment contraire, qu'il ait voulu que le fils ne fût pas inquiété, et non le père, alors la libération n'aurait pas lieu par acceptilation, mais par pacte (1).

Sixième hypothèse. — Le legs de libération est fait par le fidéjusseur d'un tuteur au pupille.

Voici l'espèce traitée par Scœvola : Aurelius Symphorus s'était porté le fidéjusseur d'un tuteur de deux pupilles, et, en mourant, il a fait un legs à ces deux pupilles. Il donne à chacun une somme de 500,

(1) L. 5, § 3, D., 34, 3.

lorsqu'ils auront atteint la quatorzième année ; jusque-là, il leur donne 6 deniers par mois pour leurs aliments, et 25 deniers par an pour leur habillement. Et il ajoute : *Quo legato, contenti esse debetis, quando tutelæ vestræ non minimo damno rationem meam adflixerint : a vobis autem hæredes mei peto, ne quid ex ratione tutelæ ab his exigere vel ab hoc legato eorum retinere velitis.* On demandait si l'héritier de Symphorus, qui avait été encore obligé de payer à raison de la fidéjussion, pouvait répéter ce paiement de l'héritier des fils de celui pour qui il s'était porté caution. Le jurisconsulte répond que, selon les termes du testament, l'héritier est seulement chargé, par fideicommis, de ne pas inquiéter les pupilles, à raison de la tutelle dans laquelle s'était immiscé le testateur, bien qu'il ne fût que le fidéjusseur du tuteur (2). En somme, le legs de libération fait aux pupilles par le fidéjusseur du tuteur, ne profite ni au tuteur ni à ses héritiers.

§ 3. — *Le legs est relatif à la dette dont le débiteur est tenu envers un tiers.*

C'est ce legs dont les Institutes nous offrent l'exemple dans le paragraphe 21, au titre *de legatis : Sed et tale legatum valet ; Damnas esto hæres illum ære alieno liberare.* Nous avons déjà eu l'occasion de faire

(2) L. 28 pr. D. 34, 3.

remarquer que la validité de ce legs n'est autre chose que l'application de ce principe, que le paiement d'une dette peut être fait par un autre que par le débiteur, lorsque le créancier n'a pas traité *intuitu personæ*, et qu'il peut même avoir lieu contre la volonté du débiteur : *Liberatur enim et alio solvente sive sciente debitore, sive ignorante vel invito solutio fiat* (1).

L'effet de ce legs est évidemment d'obliger l'héritier à s'entendre avec le créancier, pour libérer le débiteur. Seulement il y a ceci de particulier dans cette hypothèse, c'est que nous avons deux légataires : 1° le débiteur intéressé évidemment à sa libération, et 2° le créancier qui, lui aussi, a intérêt à avoir désormais deux personnes à poursuivre, quand même le débiteur soit solvable (2). Cependant ceci n'est vrai que tout autant que le testateur a eu en vue, non-seulement l'intérêt du débiteur, mais encore celui du créancier (3).

Si le débiteur actionne l'héritier en vertu de son legs, celui-ci devra simplement lui donner caution de le défendre contre le créancier ; et si d'autre part le créancier, dans le cas où il est lui-même légataire, actionne *ex testamento* l'héritier, celui-ci ne devra être condamné que tout autant que le créancier lui promettra de ne pas poursuivre le débiteur (4). Cette décision que nous empruntons à Pomponius suppose, ce nous semble, qu'il y a d'autres débiteurs qui ne doi-

(1) Inst., lib. 3, tit. 29 pr.
(2) L. 3, § 5, D., 34, 3.
(3) L. 49, § 9, et *seq.*, D.; 30.
(4) L. 4, D., 34, 3.

vent pas profiter du legs; car il serait bien plus simple de dire que le créancier, en recevant le paiement de l'héritier condamné, devra faire acceptilation au débiteur.

Nous pouvons rapprocher de l'hypothèse précédente les deux autres que voici : Un débiteur a légué la libération à son fidéjusseur. L'héritier sera tenu de satisfaire le créancier d'une manière quelconque, afin d'arriver dans tous les cas à la libération du fidéjusseur (1).

Enfin Julien suppose un fidéjusseur qui, faisant un legs à Titius, lui a imposé par fideicommis l'obligation de payer le créancier. Deux personnes auront droit au *judicium extra ordinem*, en vertu de ce fideicommis : 1° le débiteur; 2° l'héritier du fidéjusseur qui a fait la disposition. Tous les deux pourront poursuivre Titius, le légataire, parce que tous les deux ont intérêt à ce qu'il exécute le fideicommis, et désintéresse le créancier (2).

Section IV

Application de la loi Falcidie au legs de libération, et généralement aux legs de créances.

La loi Falcidie avait pour objet de laisser à l'héritier le quart des biens héréditaires, quelle que fût la

(1) L. 11, D., 34, 3.
(2) L. 49, § 7, D., 30.

quantité des legs, fideicommis ou autres dispositions *mortis causà* du défunt. Les Institutes nous apprennent que, pour l'application de la loi Falcidie, le calcul des biens héréditaires doit se faire selon la valeur de ces biens au moment du décès du testateur, parce que les questions de disponibilité doivent évidemment s'apprécier à cette époque : *quantitas autem patrimonii ad quam ratio legis Falcidiæ regiditur, mortis tempore spectatur* (1). S'il s'agit de créances, il faut donc les apprécier au moment de la mort, c'est-à-dire examiner ce que le débiteur peut payer à ce moment, ou ce qu'on pourrait vendre la créance. Si donc une créance sur un débiteur complétement insolvable était léguée à un tiers, le legs serait nul et ne compterait pas pour le calcul de la loi Falcidie... Cette créance ne figurerait ni dans la masse des biens, ni dans la masse des legs (2).

Il en est autrement quand il s'agit du legs de libération, alors même qu'il a été fait à un débiteur absolument insolvable. Nous avons déjà eu occasion de faire remarquer qu'en effet il bénéficie toujours du legs, puisqu'il y trouve toujours la base de sa libération, et que son patrimoine se trouve toujours avoir gagné cette libération. Aussi le jurisconsulte Paul, après avoir posé ce principe, fait-il observer que, s'il y a lieu à l'application de la loi Falcidie, ce legs devra compter dans la masse des legs. Les autres sont dimi-

(1) Inst., lib. 2, tit. 22, § 2.
(2) L. 22, § 4; l. 63, § 1, D., 35, 2.

nués par lui, comme il l'est lui-même par les autres : *Si debitori liberatio legata sit, quamvis solvendo non sit, totum legatum computetur licet nomen hoc non augeat hæreditatem nisi ex eventu. Igitur si Falcidiæ locum habeat, hoc plus videbitur legatum quod huic legatum esset : Cætera quoque minuentur legata per hoc, et ipsum hoc per alia : Capere enim videtur eo quod liberatur* (1).

Nous n'avons posé ces principes que pour arriver à l'explication d'un texte d'Ulpien, dont la solution a été vivement contestée de nos jours, et mise en relief par le savant doyen de la Faculté de droit de Paris. M. Pellat, dans ses textes choisis des Pandectes. Il s'agit de la loi 82 *ad legem Falcidiam* dont nous devons d'abord donner l'analyse (2). Un testateur avait pour tout bien une créance de 400. Il a légué au débiteur sa libération ; à Seius 400. Si le débiteur était solvable et payait les 400, voici comment les choses se passeraient : L'héritier garderait 100 pour la quarte Falcidie; chacun des légataires étant légataire de 400, serait réduit de moitié, c'est-à-dire à 200 (3). Ensuite, pour faire la quarte de l'héritier, il aurait fallu encore les réduire chacun de 50. Le débiteur aurait donc reçu une acceptilation de 150; le légataire Seius aurait reçu 150, et l'héritier 100, ainsi le débiteur n'aurait à payer que 250, et garderait les 150 restant par devers lui, en vertu de son legs de libération.

(1) L. 22, § 3, D., 35, 3.
(2) L. 82, D., 35, 2.
(3) L. 73, D., 35, 2.

Mais telle n'est pas l'hypothèse d'Ulpien. Il suppose que le débiteur est absolument insolvable, ou qu'il ne peut payer que 100. Et voici comment il raisonne : La loi Falcidie, dit-il, doit laisser à l'héritier le quart de ce qui peut être retiré de l'hérédité. Les trois autres quarts se distribuent entre les légataires. Si donc il y a une créance mauvaise dans l'hérédité, la distribution de ce qui peut être obtenu doit se faire au prorata ; quant au surplus, il faut le vendre et ne compter dans l'hérédité que le prix de cette vente, si la vente en est possible. Mais lorsque la libération est laissée au débiteur, continue le jurisconsulte, il est solvable par rapport à lui-même ; *quod ad se attinet, dives est.* S'il reçoit acceptilation en vertu du legs de libération, il sera considéré comme ayant reçu 400, fût-il absolument insolvable, car son passif est diminué d'autant malgré cette insolvabilité. En appliquant en ce cas la Falcidie, l'héritier devra lui faire acceptilation pour 300, il restera encore obligé pour 100, et lorsqu'il redeviendra solvable, l'héritier ne pourra le poursuivre que jusqu'à concurrence de 100.

Cette solution ne souffre évidemment aucune difficulté. Aussi Ulpien n'y insiste-t-il pas, et passe-t-il à une autre hypothèse qui ne nous regarde pas, celle dans laquelle la libération a été laissée au débiteur, non par legs, mais par donation *mortis causâ*. — Après quoi, il revient à l'espèce proposée, celle où il y a un légataire de 400, outre le legs de libération. Si le débiteur est complétement solvable, nous avons dit plus haut le résultat, mais s'il ne peut payer que 100, l'héritier doit avoir sa quarte sur cette quantité ; *hæ-*

redi ex refecto quarta servanda est. En conséquence cette somme de 100 sera partagée en quatre parts. Le légataire (le texte dit à tort *legatarii*, puisqu'il n'y a qu'un seul légataire, Seius) prendra trois de ces parts ; l'héritier aura 25, c'est-à-dire le quart de la somme de 100, le débiteur, qui n'est pas solvable, compensera avec lui-même 150, c'est-à-dire sera censé se les payer à lui-même. L'héritier lui en fera acceptilation ; il restera une créance impayée de 150 qui sera vendue, et le prix sera considéré comme s'il formait à lui seul les biens héréditaires, ce qui veut dire que le légataire prendra les trois quarts de ce prix, et que l'héritier en conservera le quart.

Enfin si le débiteur ne peut rien payer, l'héritier lui fera acceptilation pour 150 ; le surplus de la créance, selon Neratius, dont Ulpien approuve l'opinion, sera vendu si c'est possible, et le prix sera partagé de la même manière, entre le légataire et l'héritier.

Les décisions de ce texte n'avaient pas, à notre connaissance, suggéré d'observation aux anciens commentateurs. Pothier se contente d'en signaler *l'elegantia ;* et le Digeste de Godefroy ne mentionne ancune controverse dans ses notes sur ce point. Cependant M. Pellat nous apprend que la décision qui attribue, sur les 100 payés par le débiteur, 75 au légataire et 25 à l'héritier a soulevé un vif débat dans les conférences de Pandectes qu'il dirigeait en 1855 : « Mes jeunes « auditeurs, disait-il, aspirants au doctorat, se sont « livrés pendant trois séances sur cette *disputatio* « *Ulpiani*, à une véritable *disputatio* approfondie, où « plusieurs ont fait preuve de sagacité et d'une solide

« connaissance des principes. J'avoue que j'ai ici pro-
« fité des idées qu'ils ont alors exprimées, soit de vive
« voix, soit par écrit. Je citerai particulièrement un
« remarquable travail de M. E. Lefèvre ; j'ajouterai que
« mon savant et bien regretté collègue, M. Roustain
« alors professeur suppléant, qui me faisait l'honneur
« d'assister à cette conférence, me remit un résumé
« très judicieux de sa manière d'expliquer le texte » (1).

L'objection consiste à dire qu'il est contraire à l'équité d'attribuer au légataire Seius 75, et à l'héritier 25, sur les 100 que paie le débiteur, parce que, l'héritier ayant droit à 100 et le légataire à 150, la perte devrait se répartir entre eux au prorata de leurs créances respectives. Ce calcul amène à dire que Seius devrait prendre les trois cinquièmes et l'héritier les deux cinquièmes de la somme payée, ce qui ferait 60 pour Seius et 40 pour l'héritier. Il est certain que si nous supposons deux créanciers égaux d'un même débiteur, l'un pour 100, l'autre pour 150, et que le débiteur ne paie que 100, les choses devront se passer comme nous venons de le dire. C'est le principe des dividendes qui s'applique chaque jour dans les faillites. Chaque créancier vient au prorota de sa créance, par contribution comme dit la loi, et la perte se répartit de la même manière sur chacun.

Mais comme le principe général n'était pas autre en Droit romain, il faut trouver ici une raison de décider qui explique pourquoi Ulpien n'a pas suivi la règle

(1) Textes choisis des *Pandectes*, p. 302, note 1 (1re édit.).

ordinaire. M. Pellat pensait trouver cette raison dans l'application même des principes de la loi Falcidie En effet, ce n'est pas en bloc, dit-il que l'héritier retient la quarte, c'est sur chaque légataire en particulier. Or, puisqu'il y a deux légataires, chacun d'égale quantité, la quarte de cent doit être retenue pour cinquante sur le débiteur libéré, et pour cinquante sur l'autre légataire, Seius. Donc, sur les cent qu'a payés le débiteur, il ne faut pas dire que cent cinquante sont dus au légataire et cent à l'héritier, mais il faut dire que cent cinquante sont dus au légataire et cinquante seulement à l'héritier, puisque les autres cinquante qui parfont la quarte sont dus à l'héritier par le débiteur insolvable. De la sorte il n'y a plus qu'une créance de deux cents, sur laquelle on a pu se faire payer cent. Chacun des créanciers doit donc recevoir la moitié ; l'un aura soixante-quinze, le légataire Seius et l'autre vingt-cinq ; et on revient ainsi à la solution d'Ulpien, par application des règles ordinaires en matière de distribution de deniers. De plus, on évite cette singularité qui ferait aboutir la loi Falcidie à un partage sur le pied de trois à deux, c'est-à-dire à une division de l'actif héréditaire en cinq parties égales, alors que cette loi suppose un partage en quatre parties, et une répartition de un à trois.

Ces observations sur la loi Falcidie nous paraissent parfaitement justes. C'est bien sur chaque legs que la rétention doit se faire, et c'est bien le rapport de un à trois, qui doit résulter de cette loi. Mais nous croyons néanmoins que le calcul d'Ulpien, approuvé

par M. Pellat, n'était pas exact. Voici en quoi il nous semble pécher. Le débiteur qui a reçu la libération reste devoir deux cent cinquante. Là dessus, il doit : 1° cinquante à l'héritier pour sa quarte ; 2° deux cents à l'héritier pour le légataire Seius qui devra lui-même cinquante à l'héritier pour le complément de sa quarte. Le débiteur paie cent, et Ulpien fait le partage de ces cent, sans tenir compte des cinquante que le débiteur doit à l'héritier. Or il n'y a aucune raison pour imputer cette somme de cent plutôt sur la créance de deux cents du légataire Seius que sur la créance de cinquante de l'héritier, et réciproquement ; admettrait-on par exemple que l'héritier pût tenir au légataire le langage suivant : Le débiteur m'a payé cent ; mais comme il me doit cinquante pour ma quarte, je prélève ces cinquante. Je n'ai donc qu'à vous donner les cinquante restant, et comme vous me devez aussi votre part de ma quarte, je retiens le quart de ces cinquante, soit douze et demi, et je ne vous donne que trente-sept et demi. A ce langage le légataire répondrait victorieusement : Vous n'avez aucun privilége sur les cent qui ont été payés, ils ont été payés par le débiteur aussi bien pour mes deux cents que pour vos cinquante ; donc nous devons venir au marc le franc ; vous, pour cent, puisque je vous dois cinquante, et moi pour cent cinquante.

S'il en est ainsi dans cette hypothèse, il doit en être de même dans l'autre ; et le légataire ne peut pas plus imputer la somme payée par le débiteur sur sa seule créance de deux cents, que l'héritier sur sa seule créance de cinquante ; leurs droits sont égaux, et la

critique de la décision d'Ulpien nous paraît fondée. En conséquence, nous estimons que le légataire aura soixante, et l'héritier quarante, et cela sans violer aucun des principes de la loi Falcidie, mais en les appliquant au contraire en toute rigueur. Ce n'est pas elle, en effet, qui produit ce résultat que la répartition se fait de trois à deux; il est dû à cette circonstance que la succession arrive à ne se composer que de cent, à cause de l'insolvabilité partielle du débiteur, et que l'héritier et le légataire ont des droits égaux sur ces cent pour des sommes diverses; d'où il suit qu'ils doivent l'un et l'autre supporter la perte selon la proportion de leurs droits respectifs.

Le savant doyen de la Faculté de Paris était tellement convaincu, qu'il achevait sa dissertation par les mots suivants : « Le mode de calcul adopté par Ulpien « me paraît tellement rationel que je n'hésiterais pas « à l'appliquer pour la réduction des legs et la fixa- « tion de la réserve toutes les fois qu'une espèce pa- « reille se présenterait dans notre droit français. » Il est vrai que M. Pellat pouvait s'autoriser d'une bien haute caution ; car Merlin, dans son Répertoire, après avoir analysé les décisions de la loi 82, qu'il qualifie de *remarquables*, s'exprime lui aussi de la manière suivante : « Ces diverses décisions ne peuvent pas, « dans notre jurisprudence actuelle, s'appliquer à la « Falcidie que nous ne connaissons plus; mais elles « pourraient encore servir de boussole dans les cas « de réduction des legs (1). »

(1) Rép. v° libération, 10, Merlin.

Mais en 1864, dans la seconde édition de son livre, M. Pellat a adopté la manière de voir que nous venons de développer, dans les termes suivants : « Je « viens de reproduire cette explication de la loi 82 *ad* « *legem Falcidiam*, telle que je l'ai donnée dans ma « première édition. Depuis, la lecture d'une excel- « lente discussion de M. Ragon, professeur à la Fa- « culté de droit de Poitiers, ma ramené à l'opinion « que j'avais autrefois professée et ensuite abandonnée. « Je persiste à croire que la décision d'Ulpien est bien « telle que je l'ai exposée, mais je reconnais que j'ai « eu tort de dire qu'elle était conforme aux principes « du droit et à l'équité. Mon savant collègue me paraît « avoir victorieusement démontré le contraire.

« L'erreur d'Ulpien et la mienne tiennent à ce que, « en appliquant au paiement du legs de Seius et de « la quarte retenue sur ce legs par l'héritier tout ce « qu'on peut retirer de la créance, diminuée de la par- « tie remise par acceptilation au débiteur légataire, « nous oublions que ce reliquat est destiné à fournir « aussi à l'héritier la quarte retranchée au débiteur « légataire (1). »

Si nous avons reproduit ces quelques lignes, c'est parce que rien à notre avis ne fait plus d'honneur à la mémoire de M. Pellat, que cet aveu loyal de son erreur à la suite de l'argumentation de l'un de ses anciens élèves. C'est ensuite pour marquer combien nous

(1) *Textes choisis des Pandectes*, 2me édit., p. 312. —Voir M. Ragon, *Théorie de la rétention et de l'imputation des dons faits à des successibles*, t. II, p 279 et suiv.

avons droit à l'indulgence pour les erreurs que nous pouvons commettre, lorsque des jurisconsultes aussi consommés peuvent se tromper de leur côté.

Section V

Extinction du legs de libération

Nous avons vu que le legs de libération est nul *ab initio* lorsque la dette n'existe pas. De même il s'éteint, lorsque la dette cesse d'exister du vivant du testateur, soit parce que le débiteur l'a payée, soit parce qu'il a satisfait au créancier de toute autre manière (1).

Il en est ainsi dans l'espèce suivante, prévue par Julien : le créancier a légué la libération à son débiteur, et puis il est devenu l'héritier du débiteur. Le legs de libération n'a plus d'objet, car la créance était déjà éteinte par confusion du vivant du créancier (2).

Une libération partielle éteindrait partiellement le legs. C'est ainsi qu'un testateur avait dit : Je veux que mes héritiers donnent à G. Seius tout ce qu'il a pu me devoir, avec hypothèque sur ses jardins. De son vivant le testateur a reçu une partie de cette dette, et le légataire Seius veut ensuite répéter ce qu'il a payé. Scœvola répond qu'il ne le peut pas, car le legs, en effet,

(1) L. 21 pr. D.; 34, 3. — L. 7, § 4, *eod. tit.*
(2) L. 21, § 2, D.; 34, 3.

s'est évanoui pour cette portion payée. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait établir d'une façon très claire, que l'intention du testateur a été, non pas seulement de léguer la libération, mais même encore toute la quantité qui a pu lui être due ; *quod quantitatem quandam debitam, non jus liberationis dare voluisset* (1).

Mais il se peut que le paiement ait eu lieu après la mort du testateur. Papinien pose en ce cas la distinction suivante : Si le paiement a eu lieu avant l'ouverture des tablettes du testament, la somme payée ne sera pas comprise dans le fideicommis, et en conséquence, le débiteur ne pourra pas se la faire restituer. Si le paiement a été fait *post tabulas apertas*, mais avant l'adition d'hérédité, il y a presque un dol de la part de l'héritier qui l'a reçu, il n'ignorait pas la volonté du défunt ; *ideoque repeti potest*. La répétition sera donc possible par la voie de la *persecutio* s'il s'agit d'un fideicommis, et par l'action *ex testamento* s'il s'agit d'un legs (2).

Toutefois ces décisions ne sont pas sans nous embarrasser. Au temps classique, le *dies cedit* avait été reculé par les lois caducaires, du moment de la mort à celui de l'ouverture des tablettes du testament, afin de multiplier les chances de caducité des legs. Comme il est intéressant de connaître cette *diei cessio*, non-seulement au point de vue de la transmissibilité du legs aux héritiers du légataire, mais encore parce que c'est

(1) L. 31, pr. D., 34, 3.
(2) L. 24, D.; 34, 3.

à ce moment que l'objet du legs est définitivement fixé, la décision de Papinien se comprend fort bien : la libération doit affranchir le débiteur de la dette, pendant cette période, telle qu'elle existait au moment où *dies legati cedebat ;* donc tout ce qui a été payé avant l'ouverture du testament n'est pas compris dans le legs, quand bien même le paiement ait eu lieu après la mort du testateur. Mais il en est autrement sous Justinien, qui, par la loi unique au Code *de caducis tollendis*, a abrogé les lois caducaires et a reproduit l'ancienne théorie selon laquelle *dies legati cedit a morte testatoris.* Faut-il dire tout simplement que les compilateurs du Digeste ont oublié de corriger ce fragment de Papinien pour le mettre en rapport avec la législation nouvelle ? Évidemment ce serait le parti à prendre sans hésitation s'il n'y avait pas dans le texte même une autre raison indépendante des lois caducaires. Papinien dit, en effet, que ce qui a été payé depuis l'ouverture des tablettes et avant l'adition, sur la poursuite de l'héritier qui n'ignorait pas la volonté du défunt, doit être répété *pour cause de dol.* Or, il est bien certain que cette raison subsiste également depuis que le *dies cedit* a été reporté à la mort. Il s'agit donc de savoir si nous devons la faire prédominer, et si les compilateurs du Digeste ont laissé subsister en connaissance de cause cette date de l'ouverture des tables.

Nous ne le pensons pas, car les principes généraux sont favorables, ce nous semble, au débiteur. Sans doute, il n'y aura plus de dol de la part de l'héritier, s'il a reçu du débiteur un paiement avant l'ouverture du testament, en admettant l'hypothèse, d'ailleurs

assez invraisemblable, où le débiteur sachant, par la rumeur publique ou autrement, qu'un tel est l'héritier, a consenti à le payer sans voir le testament; mais il n'en est pas moins vrai que ce débiteur, créancier de sa libération en vertu du testament, était désormais *tutus exceptione perpetua* et que dès lors il a la *condictio indebiti*, puisqu'il a payé par erreur, dans l'ignorance du testament.

Toutefois, il n'y a pas lieu de blâmer les auteurs du Digeste. Il était très naturel, en effet, de laisser subsister la date de l'ouverture du testament, car, en fait, l'espèce que nous avons prévue est fort invraisemblable. Il est bien évident que le débiteur attendra toujours, pour payer, l'ouverture du testament afin de connaître le nom de l'héritier.

Si le legs de libération a été fait sous condition, tandis que la créance était pure et simple, nous savons que l'héritier peut se faire payer immédiatement à l'échéance, sauf à donner la *cautio legatorum*. Ainsi le legs de libération n'est pas éteint dans ce cas par le paiement ; il reste toujours suspendu jusqu'à l'arrivée de la condition (1).

En sens inverse, nous pouvons rapprocher de cette hypothèse celle où la dette est à terme ou sous condition, tandis que le legs de libération est pur et simple. Le légataire pourra exiger aussitôt sa libération (2).

Enfin voici ce que dit Julien, reproduit et approuvé

(1) L. 21, § 1, D.; 34, 3.
(2) L. 19, § 3, D.; 36, 2.

par Ulpien : Une libération a été mise à la charge du substitué pupillaire, par le *pater familias* qui faisait le testament de son fils impubère, en même temps que le sien propre. Le père étant mort, le fils impubère lui a succédé, et il a forcé le débiteur à payer. Plus tard, l'impubère est mort à son tour et la substitution pupillaire s'est trouvée ouverte. La question est de savoir si le legs de libération, mis à la charge de ce substitué, s'est ou ne s'est pas évanoui, à cause du paiement fait par le débiteur. Voici la réponse : Il est certain que le pupille, pour les dispositions mises à la charge du substitué, joue le rôle d'une personne qui a été chargée conditionnellement d'un legs. Tel est le principe général posé par le jurisconsulte. La conséquence est que, la condition s'étant accomplie par la mort du pupille, le substitué est tenu de la libération envers le débiteur, absolument comme dans l'espèce précédente. Si au lieu du paiement, il n'y avait eu encore que *litis contestatio* entre le pupille et le débiteur, le substitué devrait abandonner l'action commencée : *Teneri eum ut remittat actionem* (1).

(1) L. 7, § 5, 6, 7, D.; 34, 3.

CHAPITRE II

LEGATUM DEBITI

Les Institutes de Justinien consacrent deux paragraphes du titre des legs, les paragraphes 14 et 15, à l'hypothèse du legs fait par le débiteur à son créancier. Ce legs paraît bizarre au premier abord, parce qu'il semble que le créancier n'a aucun intérêt à devenir légataire de ce qui lui est déjà dû ; et c'est en effet en ce sens que les Institutes posent le principe dans les termes suivants : *Ex contrario si debitor creditori suo quod debet legaverit, legatum inutile est, si nihil plus est in legato quam in debito, quia nihil amplius habet per legatum.* Ainsi, le legs sera valable toutes les fois qu'il y aura une utilité quelconque pour le créancier, c'est-à-dire à peu près toujours, comme nous allons le voir.

Il y a d'abord l'exemple donné par les Institutes, d'un legs pur et simple d'une chose due à terme ou sous condition. Ici l'avantage est évident, mais nous reviendrons à part sur ce cas. En second lieu, il peut se faire que l'endroit du paiement fût plus éloigné ou moins commode dans la dette que dans le legs ; ce dernier sera donc préférable, et dès lors valable (1).

(1) L. 29, D.; 30.

L'action du legs, encore, peut être *plenior*, comme disent les textes, c'est-à-dire plus avantageuse, et cela à bien des égards : ainsi l'ancienne action était une action prétorienne et temporaire; la nouvelle sera civile et perpétuelle (1) ; ainsi l'ancienne action pouvait être écartée par une exception, le legs emportera renonciation à cette exception (2) ; l'ancienne action était *bonæ fidei* ; la nouvelle sera *stricti juris*, ce qui peut être avantageux. En sens inverse, si l'ancienne action était *stricti juris*, la nouvelle peut être encore préférable quoique étant également *stricti juris*, car si le legs est *per damnationem*, la *condictio legatorum* entraîne une *condemnatio in duplum adversus inficiantem*. Si le legs est fait *sinendi modo*, le légataire peut, d'après Julien, réclamer les intérêts (3).

Si nous supposons une créance de quantité, il sera très rare, sous Justinien, que le legs ne confère pas encore un autre avantage, celui de l'hypothèque générale, que cet empereur a accordée à tous les légataires. Il faudrait, pour qu'il en fût autrement, supposer que déjà le créancier avait hypothèque générale sur tous les biens du défunt, son débiteur.

Si la dette est d'un corps certain, le legs peut offrir un autre avantage, lorsqu'il est fait *per vindicationem ;* celui de changer le droit du créancier en un droit

(1) L. 28, D.; 30.
(2) L. 28, D.; 30.
(3) Gaïus, *Comment.* 4, § 9, et *Comment.* 2, § 280.

de propriété, et de substituer à son action *in personam* la *rei vindicatio* (1).

Mais, bien que le legs soit valable dans tous ces cas, il ne faut pas perdre de vue qu'il ne cesse pas néanmoins d'être le *legatum debiti*, et que, dès lors, il ne se cumule pas avec la créance ; de sorte que le créancier ne pourra toujours se faire payer qu'une seule fois. Cela entraîne deux conséquences importantes : d'abord, la loi Falcidie n'est pas applicable à ces legs par la raison qu'ils sont déduits de la masse héréditaire parmi les créances, et non pas parmi les legs (2). Toutefois ceci n'est vrai que pour la partie de la dette qui se compense avec le legs, car le surplus, c'est-à-dire l'avantage que le légataire trouve à se faire payer comme tel plutôt que comme créancier, tombe sous l'application de la loi Falcidie.

D'autre part, on sait que le testateur peut mettre à la charge de toute personne qui reçoit de lui des fideicommis, jusqu'à concurrence de ce que ces personnes reçoivent. Ici, le fideicommis ne pourra comprendre que l'avantage que procure le legs : *Cum quis uxori suæ dotem relegat, fideique commissum ab ea relinquit ; hoc fideicommissum ex commodo, quod ex relegatione mulier sentit, æstimabitur* (3).

Nous pouvons maintenant revenir à l'espèce prévue par les Institutes, qui seule a donné lieu à quelques difficultés. Il s'agit du legs pur et simple, d'une dette à

(1) L. 3, § 2, D. ; 32.
(2) L. 108, § 5., D., 30.—L. 28, § 1, *eod. tit.*— L. 1, § 10, D. ; 35, 2.
(3) L. 2, pr. D. ; 33, 4.

terme ou sous condition : *utile est legatum propter repræsentationem.* Ce mot *repræsentatio* sert à désigner l'avantage qu'éprouve le créancier à recevoir avant le terme ou l'arrivée de la condition. Il était du reste employé dans le même sens d'anticipation ou amélioration par les auteurs classiques (1).

Qu'adviendra-t-il de ce legs si, du vivant du testateur, la condition ou le terme se sont réalisés? Il y avait eu controverse. Papinien, disent les Institutes, a écrit que le legs est néanmoins utile, parce qu'il a été valable à un moment, *quia semel constitit.* Et cela est exact. — On n'a pas admis, en effet, l'opinion de ceux qui pensaient que le legs est éteint parce qu'il est arrivé dans une situation telle qu'il n'aurait pas pu prendre naissance (2). Nous remarquerons que le jurisconsulte Paul était du nombre de ceux dont l'opinion vient d'être condamnée. Supposant une créance à terme, léguée purement et simplement, il dit *quod si vivo testatore unus superveniat, dicendum erit, inutile effici legatum, quamquam constiterit ab initio* (3). Les anciens commentateurs n'ont pas manqué de vouloir concilier les décisions contradictoires de Paul et de Papinien, et cela malgré le passage des Institutes qui rappelle la controverse. Voici celle des conciliations qui était la plus adoptée, au dire de Pothier : Paul supposerait un legs de quantité, et Papinien un legs

(1) Cicéron, lib. 16, *ad Atticum*, 2. — Senèque et Pline, *ad Lucil*, 95.

(2) Voir l'opinion de Papinien, l. 5, D., 35, 2.

(3) L. 82, pr., D.; 31.

de corps certain, qui serait encore utile à raison de la *rei vindicatio* substituée à *l'actio in personam*, en supposant, bien entendu, le legs fait *per vindicationem*, avant que Justinien n'eût confondu toutes les espèces de legs (1).

Mais il ne faut pas s'arrêter à cette prétendue conciliation. Il faut voir ici le choc de deux opinions contraires, qui ont l'une et l'autre leur valeur respective dans le droit : l'une, qu'il faut apprécier la validité des actes juridiques au moment où ils sont faits ; c'est par exemple ce que décide la règle Catonienne pour les legs ; l'autre, qu'un fait juridique, qui a pu se produire à une époque déterminée, disparaît si les choses deviennent telles qu'il ne pût pas actuellement prendre naissance. Nous voyons Papinien plus impressionné, dans notre espèce, par la première de ces maximes, et dire, par une sorte d'application de la règle Catonienne renversée : Le legs était valable lors de la confection du testament, il reste valable malgré les évènements ultérieurs. Paul, au contraire, subissait davantage l'influence de l'autre maxime. Nous pouvons même faire à cet égard un rapprochement : Dans la célèbre loi 71 *de fidejussoribus*, ce dernier jurisconsulte invoque formellement sa maxime. Il veut prouver que la confusion qui s'établit entre un créancier et l'un des débiteurs *correi promittendi*, profite aux fidéjusseurs et à toute caution de ce *correus*, par la raison que le cautionnement exige au moins trois personnes, et qu'il

(1) *Pand. ad nov. ord.*, lib 34, t. 3, n° 31, note 1.

est impossible de cautionner quelqu'un comme créancier de lui-même. Après quoi il ajoute : *ut quemadmodum incipere alias non possunt, ita nec remaneant* (1). Voilà bien notre maxime formulée. Le legs n'aurait pas été valable si la créance eût été pure et simple lors de la confection du testament, *non poterat incipere;* donc il ne peut pas rester valable lorsqu'après la confection du testament, il se trouve dans la situation où il n'aurait pas pu prendre naissance, c'est-à-dire lorsque la dette est échue ou la condition réalisée.

Que résulte-t-il de ces points de vue divers? C'est qu'il est impossible de donner une valeur absolue à aucune de ces deux maximes, comme en général à tous les brocards de droit. Chacune a sa part de vérité. S'il s'agit d'une affaire entièrement terminée, qui n'attend plus rien de l'avenir, il est clair qu'on doit observer la première et dire : *quod semel utiliter gestum est, durare etiamsi ille casus extiterit, à quo initium capere non potuisset.* S'il s'agit au contraire d'une opération juridique non encore parachevée, tantôt on voit prévaloir l'idée de Papinien, tantôt celle de Paul : *Negotium extingui quum is casus postea incidit unde incipere non potest.* Cela dépendra du point de savoir si l'évènement postérieur est tel, qu'il empêche ou non le fait juridique d'aboutir. Il est facile de citer des exemples, justement dans la matière des testaments, legs et fidéicommis : Voilà un testateur qui, après avoir fait un testament parfaitement valable, éprouve une *capitis demi-*

(1) L. 71, pr. D.; 46, 1.

nutio, son testament est *irritum*, malgré sa validité initiale, parce que le testateur a perdu la *factio testamenti*, la jouissance même du droit de tester. Un legs a été fait à l'esclave d'autrui ; puis le testateur a acheté cet esclave ; le legs est éteint, puisque l'esclave l'acquerrait pour l'hérédité. C'est à propos de ce dernier legs que Marcien formule lui aussi la maxime : *namquæ in eam causam pervenerunt at qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur* (1).

En sens inverse, supposons que le testateur soit devenu fou, sourd ou muet, depuis la confection de son testament, ou que le préteur lui ait interdit l'administration de ses biens ; le testament n'en demeurera pas moins valable, et on s'attachera uniquement à l'époque de sa confection, parce qu'ici le testateur n'a pas perdu le droit de laisser un testament, mais simplement la faculté de le faire.

Ainsi, nous nous rangeons très volontiers à l'avis de Justinien, puisque les deux maximes inverses peuvent s'appliquer, tantôt l'une, tantôt l'autre, suivant l'exigence des cas, mais à une condition, toutefois, c'est que nous pourrons trouver l'intérêt de la question. On se trouve, en effet, ici, en présence d'une situation assez embarrassante : Si le legs était utile autrement qu'à cause de la *repræsentatio*, évidemment Paul ne l'aurait pas déclaré nul, puisqu'il se serait soutenu par une autre cause ; mais si toutes choses étaient égales d'ailleurs, pourquoi discuter et pourquoi

(1) L, 3, § 2, D.; 34, 8. — Voir Cujas, *Obs*, 18, 13.

Papinien s'est-il prononcé pour la validité du legs alors qu'il n'y avait aucune espèce d'intérêt pour le créancier? Tous les interprètes ont dit que le créancier a encore avantage, puisqu'il a la chance de la *condemnatio in duplum propter inficiationem*, et qu'il pourra avoir les intérêts *ex morâ* si le legs est *sinendi modo*. Mais on retombe alors dans la première objection. Pourquoi Paul a-t-il méconnu ces avantages? La véritable réponse nous semble avoir été donnée par M. Accarias, qui s'exprime ainsi : « Il semble qu'en « présence de ces avantages le maintien des legs n'au- « rait pas dû être discuté. Mais si l'on remarque qu'il « dépend du débiteur de les enlever au créancier, on « conclura de cette discussion même que lorsque les « jurisconsultes exigent, pour la validité du legs, qu'il « contienne quelque chose de plus avantageux que la « créance, ils ne se réfèrent qu'à des avantages inhé- « rents au legs et indépendants de la conduite de « l'héritier (1). »

Après cet exposé des principes qui régissent le *legatum debiti*, il ne nous reste plus qu'à faire, à l'aide des textes, quelques observations.

Nous voyons Africain se préoccuper de la combinaison de ce legs, avec la règle que deux causes lucratives ne peuvent pas concourir sur la même personne, à propos de la même chose. Voici son exemple : Un créancier a stipulé Stichus de Primus, et Titius a légué au créancier l'esclave Stichus, en instituant pour héritier le débiteur Primus. Ce n'est pas, comme on le voit,

1) Accarias. *Précis de Droit romain*, t. I, p. 899, note 2.

tout à fait l'espèce du *legatum debiti*, mais nous avons cru pouvoir la rapprocher, à l'exemple de Pothier. Si la stipulation n'a pas eu une cause lucrative, le legs de Stichus fait au créancier sera valable ; si au contraire les deux causes sont lucratives, il faut décider que le legs est inutile (1).

Nous avons posé plus haut le principe que le légataire à qui est fait le *legatum debiti* ne peut pas cumuler l'une et l'autre action, et que son droit se borne à choisir celle qui lui est la plus avantageuse. C'est ici le lieu d'y revenir, d'autant plus que nous trouverons la règle contraire édictée dans l'article 1023 du Code civil. Ce principe résulte, nous l'avons vu, de tous les textes de la matière, puisqu'il décide que le legs est nul s'il n'est pas plus avantageux que la créance ; tandis qu'il serait au contraire toujours valable si le cumul était admis. Cependant cette règle peut souffrir des exceptions partielles. Par exemple dans le cas où le créancier aurait une créance plus forte que le legs. Quoique ayant exercé l'action *ex testamento*, parce qu'elle lui était plus avantageuse dans la partie qu'elle comprenait, le créancier pourra exercer encore sa propre action pour le surplus : Scœvola décide ainsi en ces termes : *non impediri eum scripturâ testamenti, quominus omne quod sibi deberi probâsset, petere possit* (2).

En sens inverse, il est bien évident que si le legs

(1) L. 108, § 4, D., 30.
(2) L. 28, §§ 10, 11, 12, D.; 34, 3.

était plus fort que la créance, il l'absorberait, et il n'y aurait lieu qu'à l'action *ex testamento.*

Mais nous n'avons pas trouvé de texte autorisant le cumul de la créance et du montant du legs. C'est parce qu'en pareil cas, en effet, il n'y a plus véritablement *legatum debiti;* il y a un legs tout à fait distinct de la créance.

Que décider si le *legatum debiti* est fait à quelqu'un qui n'est pas créancier? Pothier prétend que c'est alors surtout que ce legs est utile; et il le compare en ces termes au legs de libération : *in eo hæc legati species legato liberationis maxime contraria videtur, quod legatum liberationis ita demum valet, si debitum subsit; illud autem de quo agimus tunc maxime utile est quum debitum non subest* (1).

L'idée de Pothier doit être celle-ci : que le legs est surtout efficace lorsqu'il n'y a pas dette, parce que dans ce cas l'héritier sera obligé de payer. Voyons jusqu'à quel point cette idée est exacte. C'est le jurisconsulte Paul qui va nous le dire. Il prend les deux espèces suivantes : *Legavi Titio quod ei debeo; vel ita : Titio centum quæ ei debeo*; et il constate que les questions sont quotidiennes sur ces legs. Pour y répondre, il distingue : Si le legs est fait sans quantité exprimée et qu'il n'y ait pas dette, il est évidemment inutile faute d'objet; c'est la première espèce. Dans la seconde, où le chiffre de 100 est exprimé, voici comment le jurisconsulte résout la question, dans des termes qui

(1) *Pand. in nov. ord.*, tit. 34, 3, nº 28.

expliquent la pensée précitée de Pothier : *Si quidem debet, inutile est legatum* (Nous savons combien cette proposition est exagérée). *Quod si non fuit debitor placet utile esse legatum ; Centum enim nummorum quantitas similis est Sticho legato, cum demonstratione falsâ : idque et Divus Pius rescripsit, certa pecunia dotis acceptæ nomine legata* (1).

Ainsi, lorsque le *legatum debiti* est fait par quelqu'un qui n'est pas débiteur, avec l'expression de la quantité, les jurisconsultes romains pensaient qu'il n'y avait là qu'une *falsa demonstratio*, laquelle ne vicie pas le legs. Et leur opinion avait été sanctionnée par un rescrit d'Antonin le Pieux, rescrit reproduit encore par les empereurs Sévère et Caracalla, à propos de la dot (2). Mais il est bien évident que cette décision ne serait pas admise dans le cas où il résulterait du testament qu'on se trouve, non plus en présence d'une *falsa demonstratio*, mais bien d'une *falsa conditio* ; comme si, par exemple, le testateur avait dit : Je lègue 100 à Primus, si je les lui dois.

Il nous reste à dire quelques mots, à la fin de ce chapitre, de l'espèce la plus pratique du *legatum debiti*, de celle dans laquelle le mari a légué la dot à sa femme. Un titre entier du Digeste (lib. 33, t. 4, *de dote prælegata*) lui est consacré, et nous savons que les Institutes en ont fait également l'objet du paragraphe 15, au titre des legs.

(1) L. 25, D.; 34, 3.

(2) Inst., lib. 2, tit. 20, § 15.—Voir aussi l. 28, §§ 13 et 14, D., 34, 3, et l. 66, D.; 31.

Le legs de la dot fait par le mari à sa femme est proclamé valable, et cela bien que le mari en soit débiteur, puisqu'il l'a reçue en propriété, à la charge de la restituer dans certains cas. Ce legs est valable, *quia plenius est legatum quam de dote actio.* Ainsi le texte proclame ce principe, que l'action du legs est préférable à l'action *rei uxoriæ*; en sorte qu'on ne met pas en doute l'utilité du legs dans aucune hypothèse.

Et, en effet, dans l'ancien droit, les avantages de l'action du legs étaient aussi nombreux qu'évidents : la dot de quantité n'était restituée que *annua*, *bima*, *trima die*, c'est-à-dire en trois fois; le legs, au contraire, était immédiatement exigible. Pour la dot constituée en corps certain, le legs pouvait être *per vindicationem*, de sorte que la propriété arrivait ainsi directement à la femme. Certaines *retentiones*, comme les *retentiones propter liberos* ou *propter mores*, n'étaient pas opposables à l'action *ex testamento*, comme à l'action *rei uxoriæ*, etc., etc.

Sous Justinien, qui a supprimé ces *retentiones* et qui a remanié l'action *rei uxoriæ* en la confondant avec l'action *ex stipulatu*, donnée autrefois seulement au cas de stipulation de la dot, il semble que l'avantage ne se retrouve plus. Cependant on peut dire encore que l'héritier du mari ne jouira pas du *bénéfice de compétence*, pourvu toutefois que cet héritier soit le fils. Ce bénéfice, en effet, n'était pas transmissible aux héritiers du mari autres que le fils. En conséquence, sous Justinien, si la dot est léguée à la femme

et que l'héritier du mari ne soit pas son fils, on ne voit plus l'utilité du legs (1).

Remarquons que la fin du paragraphe 15 des Institutes reproduit la décision de Paul, que nous commentions tout à l'heure; le legs de la dot, exprimé en qualité ou en corps certains, est valable quoique le mari n'ait pas reçu la dot. Les anciens auteurs s'étaient demandé s'il n'y avait pas quelque contradiction entre cette décision et la suivante; le testateur a dit: « *Lego centum quæ in arca habeo, aut quæ ille apud me deposuit.* Ces legs sont déclarés nuls par Ulpien (2), s'il n'y a pas les cent dans la caisse ou en dépôt, et c'est avec raison; car, en effet, *nulla corpora sunt.* La précision du testateur fait que le legs est inutile faute d'objet.

Nous avons dit plus haut que dans les textes nous n'avions pas vu d'exemple du cumul de la créance avec le legs. Il ne faudrait pas croire, comme on y serait porté, que l'édit connu sous le nom d'édit *de alterutro,* donnât un démenti à cette assertion. Cet édit fait défense à la femme de cumuler l'action *rei uxoriæ* avec les legs que son mari a pu lui laisser dans son testament. Mais il est facile de voir qu'il n'a aucun rapport avec le *legatum dotis.* C'est au contraire par exagération du principe du non-cumul qu'on était arrivé à dire que tout legs fait par le mari à la femme, même sans aucune mention qui le rattachât à la dot,

(1) L. 18, D., 34, 3.
(2) L. 1, § 7, D.; 33, 4.

devait s'imputer sur la dot et se confondre avec elle, de telle sorte que le mari était, pour ainsi dire, privé du droit de gratifier sa femme par testament. On ne peut s'expliquer une disposition aussi rigoureuse que par la réprobation dont étaient frappées les donations *inter virum et uxorem*.

Justinien abolit cet édit, qui ne s'appliquait pas, d'ailleurs, lorsque la dot était stipulée, et, désormais, la femme put recevoir et sa dot et les legs laissés par son mari : « *Ita ut uxor et a marito relicta recipiat, et dotem consequatur : nisi specialiter pro dote ei maritus ea dereliquit; quum manifestissimum sit, testatorem qui non hoc addiderit, voluisse eam utrum consequi.* » Ainsi, notre principe du non-cumul n'est pas abandonné par Justinien et l'action en reprise de la dot ne pourra jamais être exercée avec celle du legs lorsque le mari aura exprimé que c'est bien la dot qu'il entend léguer, c'est-à-dire lorsque les termes du testament feront supposer qu'on est bien dans l'hypothèse du *legatum debiti* (1).

(1) L. 1, § 3, C. 5. 13.

CHAPITRE III

LEGATUM NOMINIS

Nous avons déjà fait remarquer que ce legs est prévu par le paragraphe 21 des Institutes, au titre *de legatis* : « *Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales : et ideo quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas hæres legatario præstet; nisi exegerit vivus testator pecuniam : nam hoc casu legatum extinguitur.* »

Le testateur est créancier et il lègue sa créance à une tierce personne. Il a dit, par exemple : « *Quod mihi Gaius debet, id hæres meus Sempronio damnas esto dare;* ou bien : *decem quæ mihi Titius debet, do, lego* (1). Ce legs est valable tout comme si le testateur avait légué le *chirographum*, le *nomen*, ou l'action (2).

Ces legs, dont nous devons déterminer les effets, sont connus sous l'expression générique de *legatum nominis*. D'après le texte des Institutes, l'héritier chargé d'un pareil legs est simplement obligé de pres-

(1) L. 82, § 5, et l. 75, §§ 1 et 2, D., 30.
(2) L. 34; l. 59; D., 32.

ter au légataire les actions du défunt contre le débiteur (1). Cette prestation se fait selon les modes ordinaires, c'est-à-dire en constituant le légataire *procurator in rem suam*, en lui donnant mandat d'exercer les actions avec dispense de rendre compte. On pourrait encore, comme le dit Gaius dans ses Commentaires, user d'un autre moyen : ce serait d'obtenir du débiteur son consentement à une novation qui rendrait le légataire créancier à la place de l'héritier. Toutefois, ces moyens furent trouvés insuffisants et on alla plus loin. Il fut admis, dès le temps classique, que celui qui a le droit de se faire céder des actions peut exercer de son chef les actions *utiles*, sans attendre la cession. C'est ce qui résulte d'un rescrit d'Antonin le Pieux, relativement à l'acheteur d'une hérédité (2), et nous trouvons, au Code, une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien qui appliquent la même décision à notre espèce : *ex legato nominis, actionibus ab his qui successerunt non mandatis, directas quidem actiones, legatarius habere non potest; utilibus autem suo nomine experietur* (3). Il n'est pas douteux pour nous que le texte de Dioclétien constate un état antérieur des choses, et qu'il ne faut pas y voir une innovation.

Ainsi l'héritier n'est soumis à aucune garantie, et pourvu qu'il cède la créance telle qu'il l'a trouvée

(1) L. 105, D., 30.
(2) L. 16, pr. D.; 2, 44.
(3) L. 18, C. 6, 37.

dans la succession, il est à l'abri de toute recherche. Dans aucun cas, il ne peut être forcé de payer, ou déclaré responsable de l'insolvabilité du débiteur ; et cela quand bien même le testateur en faisant la disposition aurait exprimé une quantité, comme par exemple s'il avait légué les dix que lui doit un tel. En un mot l'action du légataire, née du testament, n'a et ne saurait avoir d'autre objet que la créance telle qu'elle est.

Cependant, il y a un cas où l'héritier doit plus que la créance. C'est celui où il y a deux *correi promittendi* de la même somme d'argent, et où le testateur a légué sa créance contre chacun des *correi* à deux personnes différentes : *Quod mihi Gaïus debet id hæres meus sempronio damnas esto dare ; quod mihi Lucius debet, id hæres meus damnas esto dare.* Voici quelle sera, d'après Julien, la condition de l'héritier : bien que Gaïus et Lucius ne dussent la chose qu'une fois, puisqu'ils étaient *correi*, l'héritier devra à l'un des légataires la prestation des actions ; à l'autre le montant de la dette, ce qu'il appelle *litis æstimationem.* (1). Il faut remarquer que le résultat serait le même, si le testateur n'ayant qu'un seul débiteur avait également légué deux fois sa créance. Que décider si la dette léguée était dette d'une alternative au choix du créancier testateur ? Il faut faire une distinction. Si le testateur a légué *les deux choses* sous l'alternative, l'héritier cèdera l'action qui permet de demander l'une

(1) L. 82, § 5, D. 30.

ou l'autre. S'il n'a légué *que l'une des choses*, il faut encore distinguer : si le choix appartenait au créancier, l'héritier doit céder l'action ; il ne peut pas l'intenter lui-même; car le créancier a choisi, en faisant le legs. Si au contraire le choix appartenait au débiteur, le légataire aurait une action *incerti* contre l'héritier, pour que celui-ci actionne à son tour le débiteur. Si celui-ci paie la chose léguée, l'héritier la remettra au légataire ; s'il paie l'autre, l'héritier la gardera pour lui. On voit donc que le sort du legs est entre les mains du débiteur : *Secundum quod erit in arbitrio debitoris, an sit legatarius is cui Stichus legatus est* (1). Ainsi le débiteur pourra mettre son option aux enchères ; il aura ce qu'on appelle un *venale beneficium*. L'héritier et le légataire se disputeront à qui lui fera les meilleures conditions, à qui lui consentira la plus forte réduction.

De l'ensemble des principes ci-dessus posés, il résulte que le *legatum nominis* est nul, s'il n'y a pas véritablement de *nomen*, parce que le legs manquera d'objet, quoique la somme ou la chose due soit spécifiée (2). Bien plus, le legs est caduc, comme le disent les Institutes et les textes du Digeste, lorsque la créance s'est éteinte du vivant du testateur : *Nam et si vivus extingueretur legatum*, dit Ulpien : *Si tamen vivus testator Gaïo acceptùm fecit, necesse est ut sempronii et Mœvii legatum inutile sit*, dit

(1) L. 75, §§ 3 et 4, D.; 30.
(2) L. 75, §§ 1 et 2, D.; 30.

Julien, à propos de l'espèce précitée de *correi promittendi* (1).

Cette décision n'infirme en rien celle du chapitre précédent, dans laquelle nous avons vu Papinien déclarer qu'un legs continuait à être valable parce qu'il avait été tel lors de la confection du testament. C'est qu'ici la chose léguée a complétement disparu : le legs devient nul faute d'objet. On peut dire également qu'en acceptant ou exigeant le paiement avant sa mort, le testateur a révoqué tacitement le legs; mais cette dernière raison est tout à fait secondaire et n'a pas grande force, car il faudrait alors entrer dans la question d'interprétation de la volonté du testateur, et se demander si, par exemple, il ne s'est pas fait payer, parce qu'il a craint l'insolvabilité du débiteur, et qu'il a voulu garder en quelque sorte l'argent en dépôt pour le légataire, etc. Toutefois, comme il faut très largement interpréter la volonté du défunt, si cette intention était parfaitement démontrée, on pourrait voir là un fideicommis qui obligerait l'héritier, non pas à céder les actions qui n'existent plus, mais à payer au légataire la somme recueillie, provenant du paiement de la dette. Ulpien cite aussi, dans le même sens, le cas où le testateur, ayant refusé le paiement, avait été contraint de le recevoir sur les offres du débiteur. Ici l'intention chez le testateur de maintenir son avantage au légataire, est assez manifeste pour qu'on puisse changer le legs en fideicommis (2).

(1) L. 75, § 2, et l. 82, § 5, D. 30.
(2) L. 11, § 13, D.; 32.

Enfin que décider, si le testateur ayant demandé le paiement est mort pendant le procès ou après la sentence, mais avant d'être payé? Les anciens interprètes estimaient que le droit du légataire n'était pas éteint, et qu'il n'y avait pas révocation du legs. Mais il nous semble que c'est là encore une question de fait et qu'il faut examiner quelle a été l'intention du testateur en poursuivant le débiteur. N'oublions pas, en effet, qu'avant Justinien, la *litis contestatio* éteignait le droit déduit *in judicium*; que dès lors la créance n'existant plus au moment où *dies legati cedit*, c'est-à-dire à la mort du testateur, le legs doit être nécessairement éteint si nous appliquons les principes ci-dessus posés pour l'acceptilation et le paiement. Donc, il nous semble que le légataire devra démontrer que l'intention du testateur était de lui conserver, à titre de fideicommis, le bénéfice de la condamnation. La même décision nous paraîtrait devoir être donnée en cas de novation.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE TOULOUSE

DROIT FRANÇAIS

On nous permettra de passer, sans transition, de l'étude des legs relatifs aux créances en droit romain, à cette même étude en droit français. Nous aurions voulu consacrer un chapitre spécial à notre ancienne jurisprudence, mais après avoir parcouru avec tout le soin dont nous sommes capable, les œuvres des principaux témoins de notre ancien droit, en ces matières, comme Ricard, Furgole, Pothier, Merlin, nous avons constaté que l'analyse des passages, assez courts d'ailleurs, qu'ils ont consacrés à nos legs ne serait pas autre chose qu'une répétition de notre travail sur le droit romain. Ces auteurs, en effet, se sont bornés généralement à interpréter les lois romaines, et même Merlin, au mot *legs de libération* de son répertoire, s'est contenté de traduire les principaux textes. Toutefois nous n'entendons pas faire abstraction de ce qu'il peut y avoir de particulier à relever dans notre ancienne jurisprudence, seulement nous nous proposons de le

faire à mesure et en même temps que nous traiterons les diverses questions qui peuvent surgir dans notre droit actuel.

Si nous nous reportons aux textes de notre Code civil, nous avons le regret d'y constater un laconisme par trop absolu, relativement aux legs particuliers. Les articles 1014 à 1024 ont suffi aux rédacteurs de nos lois pour cette matière à laquelle les compilateurs du Digeste n'avaient pas consacré moins de trois grands titres, titres si étendus, qu'ils forment chacun un livre dans l'œuvre de Justinien. En cherchant de plus amples développements dans les travaux préparatoires du Code, nous ne sommes pas plus heureux. Il suffit pour le constater de se reporter au discours adressé au Corps législatif par le conseiller d'Etat Bigot-Préameneu, et au rapport fait au Tribunat par le tribun Jaubert, sur la loi concernant les donations entre vifs et les testaments. Voici comment s'exprime d'abord M. Bigot-Préameneu : « Quant aux legs particuliers « on s'est conformé aux règles de droit commun, et « on a cherché à prévenir les difficultés indiquées par « l'expérience ; il suffit de lire ces dispositions pour « en connaître les motifs. » Et c'est tout.

Le tribun Jaubert n'est pas plus explicite : « Le « projet contient plusieurs règles sur les legs particu- « liers. »

« Toutes sont destinées à prévenir une foule de dif- « ficultés qui s'élevaient autrefois dans cette matière. » Ceci fait allusion notamment à l'article 1021, qui déclare nul le legs de la chose d'autrui, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas ;

et aussi à l'article 1023, ainsi conçu : « Le legs fait au créancier ne sera pas censé en compensation de sa créance, ni le legs fait au domestique en compensation de ses gages. »

Cette dernière disposition est la seule qui ait trait à notre matière. Pour le surplus nous devrons nous appuyer, dans ce silence absolu de la loi, sur les principes généraux du droit, sur les solutions des difficultés qui se sont présentées en jurisprudence, et enfin sur le droit romain, que nous suivrons ici comme *raison écrite*, pour employer l'expression consacrée. Il est remarquable, en effet, qu'une multitude de questions tranchées par les jurisconsultes romains, non pas d'une manière dogmatique, mais parce qu'elles s'étaient présentées dans la pratique, ne se sont pas encore reproduites, et cela pas plus dans l'ancienne jurisprudence que depuis le Code civil. On pourrait, il est vrai, expliquer cette particularité, en faisant observer que la solution même de ces questions par le droit romain les a empêchées de renaître. On pourrait dire encore que notre ancien droit et notre droit nouveau sont loin d'embrasser un espace de temps comparable à celui pendant lequel s'est développé le droit romain, si nous le prenons seulement depuis l'époque de Cicéron jusqu'à Justinien; car cela fait plus de six siècles, tandis que notre ancienne jurisprudence, celle dont les monuments ont été conservés dans les recueils d'arrêts, ne remonte pas au-delà des grands jurisconsultes de la seconde moitié du seizième siècle, mais nous croyons qu'il y a une autre explication à présenter de cette particularité. C'est que les Romains se ser-

vaient du testament beaucoup plus que nous. C'était dans leurs mœurs de ne pas mourir intestats, et ils y attachaient même un point d'honneur. De plus, ce peuple était essentiellement juridique ; il aimait à jouer en quelque sorte avec le droit. De là des dispositions testamentaires bizarres, formulées dans des phrases contournées et qui sollicitaient l'interprétation et la sagacité des jurisconsultes. Il n'est donc pas étonnant qu'avec ces dispositions et ces goûts, il y ait eu de très nombreux exemples de legs relatifs aux créances, qui ont nécessité les réponses dont nous avons donné l'analyse dans notre étude de droit romain, réponses à des questions qui ne se sont pas encore présentées devant nos tribunaux.

Nous diviserons notre travail de droit français en trois chapitres, tout comme notre travail de droit romain. Dans le premier, il sera question du legs de libération ; dans le second, du legs fait par le débiteur à son créancier ; dans le troisième, enfin, du legs d'une créance appartenant au testateur.

CHAPITRE PREMIER.

DU LEGS DE LIBÉRATION.

Le legs de libération, nous le savons, est celui par lequel un créancier déclare dans son testament qu'il entend décharger son débiteur de son obligation, ou

bien ordonne à son héritier d'affranchir quelqu'un de sa dette envers un tiers.

Examinons successivement et dans autant de paragraphes, d'abord : 1° Par qui peut être fait le legs de libération ; 2° à qui peut être fait ce legs, comment et pour quelles dettes ; 3° quels sont les effets du legs de libération; 4° enfin, comment s'éteint le legs de libération.

§ 1. — *Par qui peut être fait le legs de libération.*

De la définition que nous venons de donner, il résulte que le legs de libération peut être fait soit par un créancier, soit par un non créancier. Nous verrons plus loin quelle différence il peut y avoir à cet égard entre ces deux sortes de legs. Pour le moment constatons qu'une personne qui n'est pas créancière peut, par application de l'article 1236, léguer la libération à un autre qu'à son débiteur, toutes les fois, bien entendu, que l'obligation n'est pas de celles qui ne peuvent être acquittées utilement que par le débiteur lui-même. Quant à ce dernier cas, prévu par l'article 1237, nous nous en occuperons au point de vue de la validité du legs.

Pour faire le legs de libération, il faut évidemment être capable de tester, d'imposer à ses héritiers des obligations; et lorsqu'on est soi-même créancier, de disposer de sa créance, non pas d'une manière absolue à titre gratuit, mais du moins par testament. Ceci nous amène à examiner quelques questions.

Un mineur âgé de plus de seize ans peut, aux termes de l'article 904, disposer par testament de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. Demandons-nous premièrement si le legs de libération peut être fait par un mineur créancier ; et en second lieu, en cas d'affirmative, s'il est valable pour le tout.

Le mineur, comme on le sait, n'est pas capable d'aliéner sa créance par acte entre vifs, soit qu'il s'agisse d'un acte à titre onéreux, soit surtout qu'il s'agisse d'une donation. Si le paiement, qui est le mode d'aliéner les créances le plus favorable, lui est fait, il demeure donc créancier, à moins, dit l'article 1241, que le débiteur ne prouve que le paiement a tourné à son profit. — Ces dispositions sont-elles applicables à la matière des legs qui nous occupe? Évidemment non. Le testament est bien en général un acte d'aliénation; la science moderne, tranchant les anciennes controverses, y voit aujourd'hui l'exercice le plus parfait du *jus abutendi*, qui est l'attribut caractéristique du propriétaire, puisque le nom de *propriétaire* reste à celui qui est même dépouillé de l'utilité actuelle de la propriété, c'est-à-dire de l'usufruit. Mais bien qu'il soit un acte d'aliénation, il n'est pas cependant soumis aux règles de capacité qui régissent ces actes. Ainsi, la femme mariée qui ne pourrait aliéner sans l'autorisation de son mari, peut disposer de ses biens, meubles et immeubles, et notamment de ses créances, sans aucune autorisation lorsqu'elle teste. Il en est de même du mineur. L'article 904, lui reconnaissant la capacité de faire un testament lorsqu'il a atteint l'âge de 16 ans, veut dire par là même qu'il

peut disposer de ses biens dans une certaine mesure, et de tous ses biens, quels qu'ils soient, sans aucune distinction ; ce qui implique nécessairement la faculté de faire le legs de libération.

Ce que nous venons de dire du mineur et de la femme mariée, s'appliquera également au prodigue ou au faible d'esprit pourvu d'un conseil judiciaire ; à l'interdit légalement, si l'on admet que l'interdiction légale ne lui ôte pas la faculté de tester lorsqu'il ne se trouve pas d'ailleurs dans le cas de l'article 3 de la loi du 31 mai 1854, c'est-à-dire s'il n'est pas condamné à une peine afflictive perpétuelle ; car alors il perdrait la jouissance du droit de tester, et le testament, même fait antérieurement à sa condamnation, deviendrait inutile, *irritum* ; il n'aurait plus, en effet, la faculté légale de laisser un testament valable. Enfin pour ceux qui admettent que l'interdit judiciairement, à cause d'un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, peut néanmoins tester dans un intervalle lucide, on devra dire que cet interdit peut aussi faire un legs de libération.

Mais revenons au mineur. Nous savons qu'il ne peut disposer par testament que de la moitié de ce dont il pourrait disposer s'il était majeur ; ce qui doit s'entendre en ce sens, qu'au moment de sa mort, survenue soit pendant sa minorité, soit même depuis sa majorité, il faudra rechercher ce dont un majeur aurait pu disposer en faveur des légataires et au détriment des héritiers. En réduisant cette quotité à la moitié, on aura ainsi le chiffre dont le mineur a eu le droit de dépouiller ses héritiers par testament.

Il ne faut donc pas conclure du texte de l'art. 904, comme on pourrait le faire, que, lorsque le mineur ne laissera ni descendants, ni ascendants, c'est-à-dire aucun héritier réservataire, le legs de libération fait à son débiteur ne lui profitera que pour la moitié seulement de sa dette. Le calcul de l'art. 904 doit se faire d'abord sur l'ensemble des legs. Pour mieux faire comprendre notre pensée et dissiper toute équivoque, nous allons prendre un exemple. Supposons que la fortune totale d'un mineur soit de 100,000 francs, et qu'il meure laissant un enfant. Majeur, il aurait pu disposer de la moitié ou 50,000 francs; mineur, il n'a pu disposer que de la moitié de cette moitié, c'est-à-dire de 25,000 francs. Cela posé, il a légué dans son testament la libération à un débiteur qui lui doit 10,000 francs, et il n'a pas fait d'autres legs. — Ce legs aura son plein et entier effet, parce que le calcul de la portion disponible doit se faire, avons-nous dit, sur l'ensemble de la succession comparé à la masse des legs. Ainsi le mineur, malgré l'article 904, a pu léguer à son débiteur une libération totale. Mais si ce legs était accompagné d'autres et que leur ensemble dépassât 25,000 francs, alors il faudrait tous les réduire au marc le franc, de manière à les ramener au chiffre de 25,000 francs.

Pour terminer ce paragraphe, nous avons à nous demander, si le legs de libération peut être fait par un seul des cocréanciers solidaires. Cette question, très importante en droit romain, n'en est pas une en droit français. Nous verrons au paragraphe suivant que le legs de libération n'est pas sans analogie avec la re-

mise de la dette ; or, le second alinéa de l'art. 1198 décide que la remise qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier. Nous n'avons donc qu'à appliquer cette décision au legs, et à dire que le legs de libération fait par l'un des créanciers solidaires est valable pour la part qui devait revenir à celui-ci dans la dette.

§ 2. — *A qui peut être fait ce legs, comment et pour quelles dettes.*

Ce legs peut être fait à tout débiteur, soit qu'il s'agisse d'une dette envers le testateur, soit qu'il s'agisse d'une dette envers un tiers. Il suffit que le débiteur ainsi gratifié soit capable de recevoir du disposant ; et ici nous n'avons qu'à nous reporter aux règles générales sur la capacité de recevoir. Un legs de libération, ne pourrait pas, par exemple, être adressé à une personne condamnée à une peine afflictive et infâmante perpétuelle ; de même, un malade, testant pendant la maladie dont il meurt, ne pourrait pas léguer la libération au médecin son débiteur qui l'a traité durant cette maladie, sauf les exceptions portées dans l'art. 909, etc.

A ce sujet, la jurisprudence a eu à statuer sur des espèces assez curieuses. Un testateur avait soumis son légataire universel à la condition de ne réclamer aux débiteurs héréditaires les sommes par eux dues que dans un certain délai à partir de son décès, et de n'exi-

ger d'eux que les intérêts courus depuis lors. On reconnut là un legs de libération partiel, au profit de ces débiteurs et de leurs cautions. D'où les conséquences suivantes : l'une, que le notaire qui figurait au nombre de ces débiteurs n'avait pas pu retenir le testament (loi du 25 vent. an XI, art. 8 et 68) ; l'autre, que la caution de l'un de ces débiteurs, n'avait pas pu être prise pour témoin de ce testament (art. 975, C. civ.) (1).

Il est vrai que la Cour de cassation, par un arrêt plus ancien, en date du 20 juin 1827, avait jugé qu'un testament authentique par lequel le testateur lègue à tous ses débiteurs les intérêts qu'ils lui devront à son décès, n'est pas nul comme renfermant une disposition dans l'intérêt du notaire qui est lui-même du nombre de ces débiteurs ; mais il faut considérer que, dans l'espèce soumise à la Cour suprême, ces débiteurs étaient tenus d'actes sous-seing privé, qui n'avaient pas une date certaine antérieure à celle du testament ; donc il n'était pas prouvé que le notaire fût débiteur au moment où il retenait cet acte (2).

Nous pensons qu'il faut dès lors s'en tenir à l'opinion de la Cour de Riom. Sans doute, cela ne veut pas dire que le notaire soit incapable de recevoir un legs de libération de son créancier, mais il est incapable de retenir le testament qui le renferme, et dès lors son intervention annule le testament, et par con-

(1) Riom, 25 mai 1855.

(2) Voir Dalloz, *jur. gén.*, v° notaire, n° 411.

séquent le legs. C'est cette incapacité du notaire qui nous a engagé à rapprocher cette hypothèse des précédentes.

Cependant, — et ceci nous amène au second objet de notre paragraphe, *comment peut être léguée la libération*, — nous devons considérer que la libération peut être octroyée à titre gratuit d'une autre manière que par la voie du testament et du legs. Ainsi nous verrons que la remise de la dette, sans être une opération juridique semblable au legs de libération, procure néanmoins au débiteur un avantage analogue et également à titre gratuit. D'où la question suivante, qui naît de ce que la remise de la dette n'a pas été assujettie par la loi aux formes prescrites pour les donations, parce qu'on a voulu se montrer favorable aux libérations : ne pourrait-il pas se faire que la remise de la dette résultât d'un acte nul comme testament, dans lequel le créancier aurait voulu faire un acte de libération ? La Cour de cassation, par arrêt du 27 février 1823, s'est prononcée pour l'affirmative. L'acte sur lequel elle avait à statuer était un testament olographe, dans lequel le testateur léguait à un débiteur la remise actuelle et effective de sa dette. Seulement d'autres dispositions avaient été écrites par une main étrangère, ce qui rendait l'acte nul comme testament (art. 970). Mais comme les actes de remise de dette n'ont pas besoin d'être écrits en entier de la main du créancier, qu'il suffit simplement qu'ils soient signés de lui, la Cour suprême a déclarée valable cette remise, malgré la nullité de l'ensemble de l'acte comme testament, et de toutes les autres dispositions qu'il renfermait.

Cette jurisprudence nous semble à l'abri de la critique, en ce qui touche la validité de l'acte de remise de la dette ; mais nous croyons qu'elle soulève une autre difficulté très grave, et que nous aurons à examiner incidemment, dans le paragraphe suivant, celle de savoir si une pareille disposition n'aurait pas requis l'acceptation du débiteur, du vivant même du disposant. En changeant le legs de libération en remise de la dette, on passe, en effet, du domaine des testaments où l'adhésion des légataires n'est requise qu'après la mort du testateur, dans celui des conventions qui ne sont parfaites que par le consentement réciproque des parties, au moment même où elles se forment. Il nous semble donc que ce testament annulé ne pouvait renfermer qu'une simple offre de remise de dette, et que dès lors cette offre avait péri avec celui qui l'avait faite, faute par le débiteur de l'avoir acceptée avant la mort du testateur.

Mais revenons à ce qui nous intéresse plus particulièrement, c'est-à-dire au legs de libération. Nous n'avons plus de formules sacramentelles comme dans le droit classique romain ; d'où il résulte que la libération peut être léguée de quelque manière que ce soit, et qu'il y aura simplement lieu d'interpréter les termes du testament. Ce n'est pas que ces termes soient indifférents, car la portée du legs pourra grandement varier selon les circonstances ; mais les tribunaux seront les souverains arbitres des difficultés auxquelles de tels legs pourront donner lieu.

Ainsi on peut dire qu'on lègue au débiteur la remise de sa dette ou sa libération, ou qu'on défend à

l'héritier d'exiger la dette en tout ou en partie, pour le capital ou pour les intérêts. On peut léguer encore au débiteur la chose qu'il doit, et nous verrons les effets particuliers de ce legs, lorsque la chose due est un corps certain; on peut léguer le titre sous-seing privé, ou la grosse du titre authentique, etc.

Si le créancier a légué le gage au débiteur, on ne devra pas présumer facilement que ce legs emporte libération (art. 1286), puisqu'il s'explique suffisamment par l'intention d'affranchir le débiteur de la garantie de son obligation.

Mais il peut arriver que, loin d'être restrictive, l'interprétation soit extensive. Ainsi, une femme avait dit dans son testament : « Je lègue à mon époux l'entière « reconnaissance qu'il me fit dans notre réunion « devant Roux, notaire, laquelle reconnaissance est de « 5,000 francs. » Or, l'acte de reconnaissance portait une somme supérieure. Il a été jugé que le legs devait comprendre la somme entière et ne pouvait être réduite à 5,000 (1).

Il y a plus, si le testateur a légué à son débiteur une somme de 20,000 francs, par exemple, et que la dette de celui-ci soit de 6,000 francs, on peut se poser, d'après les termes du testament, la question de savoir si le légataire devra recevoir de l'héritier 14,000 francs seulement, puisqu'il était débiteur de 6,000, qui entreraient ainsi en compensation avec les 20,000 fr. légués, ou bien si ce légataire a droit d'abord à sa libé-

(1) Paris, 19 vent. an XI, et dans le même sens, Nimes, 26 novembre 1824.

ration, et en second lieu à 20,000 francs. Il a été jugé que cette dernière intention avait pu être celle du testateur, et la Cour de cassation, par arrêt du 22 janvier 1862, a déclaré qu'une telle décision, reposant sur une interprétation souveraine de volonté, n'est pas soumise au contrôle de la Cour suprême (1).

Le legs de libération peut être fait pour n'importe quelle dette, civile ou naturelle ; pour le tout ou pour partie ; pour le capital ou pour les intérêts seulement. Il est valable quelle que soit la cause de la dette, qu'elle provienne d'un contrat ou d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit.

Si la dette est conjonctive, il faudra que le legs, pour être complet, porte sur les deux objets, sans quoi l'objet non désigné resterait dû. Si la dette est facultative, il suffit de spécifier l'objet dû, sans qu'il soit besoin de mentionner celui qui est *in facultate solutionis*. Enfin si la dette est alternative, et qu'un seul objet ait été désigné, il faut distinguer si l'option appartenait au débiteur ou au créancier. Si elle appartient au débiteur, il sera libéré tout comme si les deux objets avaient été compris dans le legs ; si le choix au contraire appartenait au créancier, l'héritier aura le droit de demander l'autre chose.

Si la dette est pure et simple, le legs de libération peut n'être qu'à terme ou sous condition, et réciproque-

(1) Dalloz P., 62, 1, 184. Mais nous savons, par ce que nous avons vu en droit romain, qu'une interprétation aussi extensive ne doit pas être prise pour la règle, elle ne constitue qu'une exception.

ment la dette peut être à terme ou sous condition, tandis que le legs est pur et simple.

Nous savons que le testateur peut léguer la libération d'une dette autre que celle qui lui est due à lui-même; et il est inutile de répéter ici les hypothèses que nous avons vues en droit romain. Nous emprunterons simplement un exemple à Furgole, dans lequel on voit le testateur arriver à la libération de la dette dont il était tenu lui-même. « Un testateur lègue à Titius dix « écus, s'il rend à son héritier un billet que le testa- « teur lui avait fait. Une telle condition opère cet « effet, que Titius, légataire, doit libérer l'héritier de « ce qui lui était dû par le testateur en vertu de son « billet. Voilà pourquoi s'il existe, Titius, légataire, ne « pourra demander le legs qu'en faisant quittance à « l'héritier du montant du billet; que s'il n'existe « point, le légataire en devra libérer l'héritier » (1).

Des développements qui précèdent, il résulte que le legs de libération suppose une dette. Que déciderons-nous donc s'il n'y a pas de dette? Pas de difficulté, nous le savons, si le testateur a dit : Je lègue à Primus ce qu'il me doit. Mais que décider s'il a dit : Je lègue à Primus les 1,000 francs qu'il me doit; alors qu'il est reconnu que Primus ne doit rien? Le legs est-il valable? Nous avons encore examiné de trop près cette question en droit romain pour nous répéter ici. Qu'il nous suffise de rappeler que la difficulté de la solution tient en grande partie à l'interprétation de la loi 25 *de*

(1) *Des test.*, chap. VII, sect. 6, t. II, p. 353, édit. 1775.

lib. leg. dans laquelle le jurisconsulte Paul traite cette question et une autre que nous retrouverons au chapitre suivant. Cette loi nous est parvenue évidemment altérée, et les anciens auteurs n'étaient pas d'accord sur la correction. Si on admettait la conjecture et la correction du président Favre, le legs serait valable, parce qu'il n'y aurait qu'une *falsa demonstratio*. Si on admettait au contraire, comme nous l'avons fait, celle de Cujas, Voët et Pothier, on y verrait plutôt une *falsa conditio*, et le legs serait alors nul. Nous croyons en effet que telle est la véritable solution, parce que l'attention du testateur parait s'être fixée uniquement sur la dette ; la somme n'a été désignée qu'à raison de la dette, et non pas en elle-même. Au reste, c'était déjà le motif indiqué par le jurisconsulte Paul, et il nous semble qu'il n'a pas cessé d'être bon.

§ 3. — *Effets du legs de libération.*

Pour étudier les effets du legs de libération, il convient d'abord de distinguer soigneusement deux cas : 1° Celui, d'ailleurs le plus ordinaire, où la libération a été léguée par le créancier à son débiteur et celui où il s'agit de la libération de la dette d'un tiers envers un tiers.

Premier cas. — Le créancier a légué la libération à son débiteur.

On sait que les legs ont été rangés, par les rédacteurs du Code civil, en trois catégories, dont les effets sont distincts. Il faut, par conséquent, savoir avant tout si

le legs de libération est universel, à titre universel ou particulier.

Il semble au premier abord qu'il ne puisse y avoir aucun doute. Cependant une difficulté s'est présentée en pratique dans l'espèce suivante : un testateur n'avait pour tout bien, lors de la confection de son testament, que sa part d'associé dans une maison de commerce, et il disposait ainsi : « Ne sachant pas quel « peut être le résultat de l'intérêt que j'ai dans la « maison de D. Valentin, qui m'a procuré de quoi y avoir « une mise et d'y ajouter mon nom, je prie instam- « ment ceux qui croient avoir des droits dans ma « succession de laisser mon oncle Durand Valentin, « que je ne sais comment remercier de tout ce « qu'il a fait pour moi, disposer comme bon lui sem- « blera de tout ce qui figure en mon nom dans la « maison de D. et B. Valentin, parce que je pense « que c'est une juste restitution. » On peut voir là un legs de libération de l'action en partage que l'héritier du testateur aurait eue contre l'associé, à la suite de la dissolution de la société survenue par la mort du testateur. Pour d'autres intérêts que ceux qui nous occupent, on a plaidé devant le Tribunal de Gorée (Sénégal), qu'il y avait là un legs universel, et ce système a été admis par la Cour d'appel de Saint-Louis, le 20 octobre 1865. Mais la Chambre civile de la Cour de cassation, par arrêt du 15 juin 1868, rendu sous la présidence de M. Troplong, et au rapport de M. Laborie, a cassé cette décision dans les termes suivants, que nous reproduisons, tant à cause de la renommée du magistrat rédacteur, que parce que notre question

y est souverainement tranchée : « Attendu que la dis-
« position de dernière volonté dont il s'agit dans
« l'espèce ne comprend ni l'universalité des biens
« du testateur, ni une quote part de cette universa-
« lité; qu'elle porte uniquement et en termes formels
« sur la part d'intérêt du testateur dans une maison
« de commerce à laquelle le testateur était associé, et
« invite ceux qui croiraient avoir droit à la succes-
« sion dudit testateur, à laisser le légataire disposer
« comme bon lui semblera, de ce qui fait l'objet du
« legs; qu'une telle disposition est essentiellement
« constitutive d'un legs à titre particulier, comme
« portant sur une chose déterminée; qu'elle ne sau-
« rait dès lors être réputée avoir les caractères et les
« effets d'un legs universel, ni sous le prétexte qu'à
« sa date son auteur n'aurait pas eu d'autres biens,
« ni sous le prétexte qu'il aurait eu l'intention de dis-
« poser de l'universalité de ses biens en faveur de
« son légataire, alors que cette prétendue intention,
« inconciliable avec une disposition essentiellement
« constitutive d'un legs particulier, ne s'est point
« manifestée en dehors du terme de cette disposition,
« dans les formes déterminées par la loi, etc. (1). »

Ainsi, nous pouvons conclure par un argument *a fortiori*, tiré de l'espèce et de la règle qui précède, que le legs de libération, quelque compréhensif qu'on le suppose, ne sera jamais qu'un legs particulier. Étant maintenant fixé sur la nature de cette disposition, nous allons en rechercher les effets.

(1) Dalloz, P. 1868, 1, 324.

Les rédacteurs du Code paraissent avoir eu l'idée, dans l'art. 1014, d'assimiler entre eux tous les legs particuliers lorsqu'ils ont dit : « Tout legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayant-cause. » Cependant, ce droit à la chose léguée ne peut pas évidemment être toujours le même, et il est très-certain qu'il faut obéir chez nous à la nature des choses et distinguer comme le faisaient les Romains le legs *per vindicationem* et le legs *per damnationem*. Sans sortir de notre matière, nous allons rendre évidente cette proposition par des exemples.

Un créancier d'un corps certain, non encore livré, lègue ce corps certain au débiteur. On sait qu'aux termes de l'art. 1138, la propriété s'acquiert entre le débiteur et le créancier par le seul effet de la convention ; d'où il résulte que le testateur était propriétaire de la chose qu'il a léguée au débiteur. On ne peut plus, dès lors, faire à ce dernier l'objection que nous avons vue et réfutée en Droit romain, qu'il est légataire de sa propre chose et que le legs est nul. Il est bien légataire de la chose d'autrui, quoiqu'il soit resté en possession jusqu'à la mort du testateur. Quel sera donc l'effet du legs ? Évidemment de lui retransporter la propriété, car l'art. 711 dit formellement que la propriété s'acquiert par l'effet des donations entre vifs et testamentaires, et c'est bien ici le cas de cette acquisition de propriété. Personne ne doute d'ailleurs qu'un legs pur et simple opère transfert de propriété,

lorsqu'il s'agit d'un corps certain appartenant au testateur.

Et cette solution sera la même, qu'il s'agisse d'un meuble ou d'un immeuble. Seulement, dans ce dernier cas, on s'est demandé si le légataire de libération devra faire transcrire le legs, lorsque le testateur a fait déjà lui-même transcrire l'acte qui constatait la convention translative de propriété. Nous n'hésitons pas à répondre que non, car la publicité de la transcription n'a pas été imposée par la loi du 23 mai 1855 aux translations de propriété autres qu'entre vifs. En conséquence, les testaments sont affranchis de cette formalité, et la propriété de l'immeuble non encore livré retournera au légataire à l'égard de toute personne intéressée, *ergà omnes,* sans qu'il soit besoin d'aucune transcription. Il y aura donc relativement à cet immeuble une lacune dans les mutations de propriété constatées aux registres du conservateur des hypothèques, mais les tiers sont avertis par la loi elle-même que tous les renseignements qui leur sont nécessaires ne sont pas dans ces registres. C'est donc à eux de s'informer par tous les moyens sur qui réside la propriété définitive dudit immeuble.

Supposons maintenant que la dette fût d'une quantité, d'une somme d'argent par exemple, et que le testateur se soit ainsi exprimé : Je lègue à Primus la somme d'argent qu'il me doit, ou je lui lègue sa libération. Ici l'effet du legs ne saurait être évidemment de rendre le légataire propriétaire de la chose léguée puisque cette chose n'est pas un corps certain et déterminé. Il est bien vrai que la Cour de cassation a déclaré

à plusieurs reprises que la transmissiou directe de la chose léguée, du testateur au légataire, s'opère quoique le legs ait pour objet non pas un corps certain, mais une somme d'argent, et cela quand bien même la chose léguée n'existerait pas en nature dans la succession, par exemple lorsque la succession est purement immobilière et que le legs est de choses mobilières (1) ; mais sans vouloir nous élever contre l'autorité de ces arrêts, il est évident que la force même des choses s'oppose à ce que le légataire soit ici rendu propriétaire par le fait du legs. Le droit qu'il acquiert par cette transmission directe ne peut être très certainement qu'un droit de créance. Ce qui le prouve, c'est que l'art. 1017 a conféré au légataire une action hypothécaire sur les immeubles de la succession. Or, cette hypothèque serait inutile si le légataire avait toujours la propriété de la chose léguée.

En ce qui touche spécialement notre legs de libération, nous voyons que dans ces espèces il se rapproche du legs *per damnationem* des Romains, seule forme qu'il pût alors revêtir. Mais il faut maintenant se demander si ce legs produit simplement une créance de libération comme à Rome, ou s'il produit la libération elle-même ; en d'autres termes, s'il est devenu dans notre droit, un mode d'extinction des obligations.

Si nous en croyons Voët, qui invoquait sur ce point l'autorité de son père, le legs de libération aurait produit de son temps la libération elle-même ; non pas

(1) Cass., 30 mars 1858, D. P., 58, I, 151 ; Cass., 29 nov. 1865, D. P. 66, I, 457.

précisément *ipso jure*, mais par l'office du juge, qui aurait prononcé la libération sur la requête du légataire et après avoir entendu l'héritier auquel il aurait imposé un perpétuel silence (1).

Nos anciens auteurs, Ricard, Furgole, Pothier ne s'expliquent pas à cet égard. Quant à Merlin, il se borne à reproduire les décisions du droit romain en ces termes : « Lorsque la libération est léguée à un « débiteur du testateur ou de l'héritier, le légataire a « deux voies pour en recueillir l'effet : l'une est l'ex- « ception de dol qu'il peut opposer à l'héritier, en cas « que celui-ci le poursuive en vertu de son obligation ; « l'autre est l'action *ex testamento*, qu'il a droit d'in- « tenter contre lui pour se faire donner une décharge « de sa dette » (2).

En ce qui concerne les rédacteurs de ce Code, ils n'ont pas compris le legs de libération dans les modes d'extinction énumérés en l'art. 1234. Il est bien vrai que cette énumération n'est pas limitative, puisqu'elle ne comprend que neuf numéros, tandis que tout le monde est d'accord pour y ajouter d'autres causes, telles que la mort du créancier ou du débiteur à l'égard de certaines obligations, etc.; mais aucun commentateur, à notre connaissance, n'a voulu introduire dans cette liste le legs de libération. D'où nous devons conclure que, pas plus en droit français qu'en droit romain, il n'est pas lui-même un mode d'extinction des obliga-

(1) Voët, *ad pand.*, nº 34, tit. III, nº 4.
(2) Rép. vº libération, nº 4.

tions, et que son effet essentiel est de produire une créance de libération.

Cependant nous serons bien obligé d'aller chercher quelques arguments d'analogie dans certains modes d'extinction, lorsque nous voudrons résoudre la question de savoir à qui profite le legs de libération quand il y a plusieurs coobligés. La première idée qui vient à l'esprit est de comparer tout d'abord le legs de libération à la remise de la dette. Seulement, pour montrer jusqu'où peut aller cette comparaison, pour savoir s'il ne faut pas dire qu'il y a une véritable similitude, il importe d'examiner une controverse qui dure depuis des siècles, et que la jurisprudence contemporaine n'a pas encore eu l'occasion de trancher. Elle porte sur le point de savoir si la remise de la dette suppose nécessairement une convention entre le créancier et le débiteur, ou bien si elle peut résulter, comme le legs de libération, de la seule volonté du créancier, sauf acceptation à une époque quelconque par le débiteur; acceptation résultant d'ailleurs de ce fait seul, qu'il ne contraindra pas le créancier à recevoir le paiement par des offres suivies de consignation.

Comme on le voit la question est non seulement intéressante à propos du legs de libération, mais elle l'est encore à propos de la remise de la dette. Supposons qu'un créancier ait écrit à son débiteur qu'il lui fait remise de la dette, mais qu'il meure avant que le débiteur ait répondu qu'il acceptait, ou que ce débiteur meure lui même avant d'avoir accepté. Supposons encore, comme dans l'espèce soumise à la Cour de cassation ci-dessus rapportée, que la remise soit constatée

dans un écrit irrégulier en tant que testament, mais régulier en tant que remise ; dans tous ces cas, le débiteur sera libéré, si l'on adopte la seconde opinion ; au contraire, il continuera à être tenu, si l'on adopte la première, puisque son acceptation ne sera pas produite en temps utile.

Barbeyrac, dans ses notes sur Puffendorf, estimait que la volonté du créancier est suffisante pour opérer la remise, parce que toute personne qui est maîtresse de ses biens peut les perdre en les abandonnant, en les répudiant. On sait que cette proposition avait été contestée pour le droit de propriété entre les Proculéiens et les Sabiniens. Selon les premiers, l'abdication de la propriété manifestée par l'abandon volontaire de la chose, ne rendait pas celle-ci *res nullius*; la propriété ne pouvait se perdre que par l'acquisition qu'en faisait une autre personne, c'est-à-dire par l'effet d'un *modus acquirendi*. Dans l'hypothèse présente, celui qui s'emparait de la chose abandonnée en devenait *dominus,* non par occupation, mais par tradition faite à une personne incertaine. Cette opinion a pour elle cet avantage de donner une très haute idée de la perpétuité du droit de propriété, mais cependant elle ne prévalut pas. Justinien consacra au contraire l'opinion des Sabiniens, qui enseignaient que la propriété était perdue par l'abandon, et que celui qui profitait de la *res derelicta* en devenait propriétaire par l'occupation (1).

(1) L. 2, § 1, D. *pro derelicto*, et Inst.; lib. II, tit. I, § 47.

S'il en est ainsi du droit de propriété, pourquoi en serait-il autrement du droit de créance? pourquoi la répudiation et l'abandon qu'en ferait le créancier, n'entraînerait-il pas l'extinction de la dette (1).

Mais Carmichaël, professeur à l'université de Glasgow, estimait au contraire que la remise de la dette, étant au fond une donation, doit obéir aux règles de cette dernière, qui requiert l'acceptation du donataire. La remise serait donc pour lui une convention qui éteint la dette par le concours des deux volontés. Jusqu'à ce que le débiteur ait manifesté la sienne, il n'y a de la part du créancier qu'une simple offre non acceptée que ce dernier peut révoquer, que ses héritiers ne sont pas obligés de respecter, et qui ne passe pas aux héritiers du débiteur (2).

Quant à Pothier, il se range plutôt à ce dernier sentiment dans les termes suivants : « Je ne crois pas « que ce sentiment de Barbeyrac puisse être suivi dans « la pratique. Je conviendrai volontiers avec lui, qu'en « supposant un cas métaphysique, un créancier qui « aurait une volonté absolue d'abdiquer son droit de « créance pourrait par sa seule volonté l'éteindre ; « mais lorsqu'un créancier déclare qu'il fait remise à « son débiteur de sa dette, ce n'est pas cette volonté « absolue d'abdiquer sa créance qu'on doit supposer « en lui, mais plutôt la volonté d'en faire don à son

(1) Barbeyrac sur Puffendorf, *Droit de la nature et des gens*, t. 2, liv. 5, chap. 2; § 7, nº 6, page 527.

(2) *Notes sur le livre I*, chap. 16, § 3, *du Traité de Puffendorf, de off. hom. et civ.*

« débiteur. Or comme tout don exige une acceptation « du donataire, on doit penser que ce créancier n'a « entendu vouloir abdiquer son droit, que lorsque la « remise et le don qu'il entend faire à son débiteur « auraient reçu leur perfection par l'acceptation de ce « débiteur. C'est pourquoi, dans l'espèce proposée, je « pense qu'on doit décider, contre le principe de Bar- « beyrac, que la remise d'une dette portée par une « lettre, ne doit avoir aucun effet, si le débiteur à qui « on faisait la remise est mort avant que la lettre ne « lui soit parvenue (1). »

C'est cette dernière opinion qui est généralement adoptée par les interprètes modernes. Voici, par exemple, la décision de MM. Aubry et Rau : « La remise peut être retirée tant qu'elle n'a pas été acceptée par le débiteur (2). »

Il résulte de cette décision que le legs de libération ne saurait être absolument assimilé à la remise de la dette, puisque d'une part, celle-ci est un mode d'extinction, et que d'autre part elle requiert l'acceptation du débiteur, du vivant même du créancier ; tandis que le legs ne requiert l'acceptation du légataire qu'après la mort du testateur.

Nous serions par conséquent tenté de dire que le legs de libération produit une créance dont le paiement consistera dans la remise de la dette.

Vu le silence des textes, et même des interprètes, nous nous sommes encore demandé s'il ne faudrait pas

(1) *Traité des obl.*, n° 578.

(2) *Cours de Dr. civ.*, 4e éd., t. 7, p. 204.

dire que le legs de libération éteint la dette par compensation. L'héritier est devenu en effet créancier du débiteur à la place du défunt, et créancier de la somme due. De son côté le débiteur est devenu, par le testament, créancier de l'héritier. En supposant qu'il n'y ait d'aucun côté ni terme ni condition, n'y-t-il pas compensation? Nous ne le pensons pas, car il nous semble qu'il manque une des conditions exigées par l'article 1291, à savoir l'identité d'objet, en d'autres termes des choses fongibles de la même espèce. Si le débiteur doit, par exemple, 3,000 fr., il n'est pas vrai de dire que l'héritier lui doive de son côté 3,000 fr. Ce qu'il lui doit, c'est la *libération*. L'un est débiteur d'une somme d'argent, l'autre doit un fait, la libération. On ne peut donc pas dire qu'il y ait identité d'objet, et que ce qui sert à payer l'une des deux dettes, puisse servir à payer l'autre. Nous sommes par conséquent obligé de revenir à l'idée que nous exprimions plus haut.

Ainsi le débiteur actionnera l'héritier en remise du titre sous-seing privé, ou de la grosse du titre authentique, tout comme si on lui avait légué directement le titre.

Mais ici se présente une question qui a son importance : Le légataire de la libération est-il astreint à la demande en délivrance qu'impose l'article 1014 aux légataires particuliers? « Néanmoins le légataire particulier ne pourra se mettre en possession de la chose léguée, ni en prétendre les fruits ou intérêts qu'à compter du jour de sa demande en délivrance formée suivant l'ordre établi par l'article 1011, ou du jour auquel

cette délivrance lui aurait été volontairement consentie. »

La question est controversée comme elle l'était déjà dans notre ancienne jurisprudence. Voici comment la résolvait Denisart : « Dans le cas d'un legs de libéra-« tion, il ne faut pas de délivrance parce que la vo-« lonté seule du testateur produit la libération de la « créance qu'il lègue à son débiteur, et cette volonté, « en éteignant la dette, donne au legs toute sa perfec-« tion ; et, si le légataire est poursuivi pour la dette, « il lui suffit de demander l'exécution du testament « par forme d'exception. » Nous devons faire remarquer sur ce passage que l'auteur semble admettre le legs de libération comme un mode d'extinction des obligations ; cependant, il ne va pas jusqu'au bout de sa pensée, puisqu'il montre ensuite le débiteur opposant le testament par voie d'exception, tout comme le faisait le droit romain et nous le faisons nous-même. Ne serait-il pas plus simple, si vraiment la dette est éteinte, de répondre qu'on ne doit pas? Evidemment, Denisart ne parlerait pas d'exception s'il s'agissait d'opposer au créancier un paiement au lieu d'un legs de libération.

Mais continuons à lire Denisart pour voir comment il décide au cas où la dette produit des intérêts : « Ceux qui ont lu cet ouvrage avec des yeux criti-« ques, ont dit sur cette maxime que si la dette léguée « produisait des intérêts ou des arrérages, le léga-« taire serait, en ce cas, assujetti à former une de-« mande en délivrance et qu'il devrait les intérêts ou « les arrérages à la succession jusqu'au jour de cette

« demande; parce que la dette étant dans la succes-
« sion, elle appartient à l'héritier, auquel elle doit
« profiter jusqu'à cette demande, qui donne seule au
« legs son complément et sa perfection.

« Je réponds que la demande en délivrance n'est
« pas plus nécessaire en ce cas que dans les autres,
« parce qu'un legs de libération n'aboutit point à
« quelque chose de réel qui puisse être délivré et qu'il
« opère seulement l'extinction d'un droit.

« Il est d'ailleurs évident que dans ces sortes de
« legs la volonté du testateur est que le légataire soit
« libéré de la dette et qu'il n'en supporte plus le poids
« à compter du jour du décès. Cette volonté, qui est
« la loi souveraine dans les testaments, n'aurait ce-
« pendant pas son effet si l'on faisait encore payer
« au légataire les intérêts ou les arrérages de la dette
« léguée, échus dans le temps intermédiaire de la
« demande en délivrance (1). »

(1) Denisart, v° legs, n° 25, 7me éd., 1771. Nous pouvons ajouter à l'autorité de Denisart celle de Ricard, t. II, p. 390. Supposant le cas d'un légataire en possession de la chose léguée, il décide qu'il n'y a pas lieu pour lui de demander la délivrance, parce que l'équité du droit moderne serait blessée : « J'estime toutefois que si un
« héritier demandait en semblable rencontre à être saisi réelle-
« ment de la chose léguée, sauf à requérir par le légataire la déli-
« vrance de son legs, sans autre intérêt que de jouir du privilége
« qui lui est accordé par la coutume, et sans cotter aucun vice con-
« tre le testament, ni proposer aucune raison pour laquelle le léga-
« taire dût être en définitive privé de son legs, il ne devrait pas
« être recevable à vouloir évincer le légataire, qui se trouverait en
« possession de la chose qui lui devrait enfin retourner; d'autant
« que la bonne foi de notre jurisprudence ne souffre pas ces actions
« inutiles et frustratoires; mais suppléant par équité tout ce qui

Le même débat subsiste aujourd'hui et son principal intérêt pratique est justement de savoir si le légataire de libération sera dispensé de payer les intérêts dès l'instant de la mort du testateur. On sait que l'art. 1015 a prévu deux cas où les intérêts et fruits de la chose léguée courent au profit du légataire du jour du décès et sans qu'il ait formé sa demande en délivrance. Ces deux cas sont les suivants : 1° Lorsque le testateur aura expressément déclaré sa volonté à cet égard dans son testament ; 2° Lorsqu'une rente viagère ou une pension aura été léguée à titre d'aliments. Selon nous, il faudrait ajouter à ces deux hypothèses une troisième, celle du legs de libération.

Un professeur belge, qui publie actuellement un commentaire développé sur le Code civil, enseigne l'opinion contraire à celle de Denisart : « On admet « généralement, dit-il, que le débiteur auquel le « créancier lègue la libération ne doit pas demander « la délivrance de la créance. C'est une exception, et « comment concilie-t-on l'exception avec la règle géné- « rale établie par la loi ? En léguant la libération au « débiteur, dit-on, le créancier éteint la dette ; or, s'il « n'y a plus de créance, de quoi le débiteur deman-

« serait nécessaire pour parvenir à l'accomplissement de la ri- « gueur de la loi, et les circuits qu'il faudrait suivre pour cet effet, « elle feindrait en même temps que le légataire possesseur de la « chose qui lui a été léguée en aurait ressaisi l'héritier, et puis « que l'héritier en aurait fait délivrance au légataire, sans requé- « rir que toutes ces cérémonies s'exécutassent réellement, attendu « qu'il n'en résulterait aucun fruit ni utilité pour aucune des par- « ties. » (*Traité des donations*, seconde partie, ch. I, sect. 2, n° 13).

« derait-il la délivrance ? Dira-t-on que, n'ayant pas « obtenu la délivrance, il doit continuer à payer les « intérêts ? On répond que cela est impossible ; peut- « il y avoir des intérêts sans dette capitale, et la dette « n'est-elle pas éteinte à la mort du testateur en « vertu du legs de libération ? C'est cette dernière « proposition dont nous contestons l'exactitude. Le « legs de libération est une remise de la dette ; or, « toute remise exige le concours du consentement du « débiteur, il ne peut pas être libéré malgré lui. « Faite entre vifs, à titre gratuit, la remise est une « donation, donc un vrai contrat. Faite par testament, « la remise exige aussi le consentement du légataire, « puisqu'il n'y a pas de legs sans acceptation. Donc, « la dette n'est pas éteinte à la mort du testateur ; par « suite le légataire doit demander la délivrance de son « legs. Cela est aussi fondé en raison ; il faut le con- « sentement de l'héritier pour tout legs, puisqu'il peut « les contester tous ; pourquoi ne faudrait-il pas son « consentement pour le legs de libération ? Il est saisi, « quoi qu'on en dise, de la créance léguée ; il ne « peut en être dessaisi que par une demande en déli- « vrance (1). »

Nous avons tenu à rapporter textuellement des passages relatifs à l'une et à l'autre opinion avant de formuler la nôtre. Quant à nous, la vérité complète ne se trouve dans aucun de ces deux textes rapportés. Il nous semble qu'il faut user ici de distinctions, selon

(1) Laurent, *Droit civil français.*

la formule du legs, et surtout se bien pénétrer de l'observation suivante, qui nous paraît avoir échappé aux auteurs précités ; c'est que le débiteur a deux voies pour bénéficier du legs : ou bien il peut attendre l'héritier, et lui opposer l'exception du testament ; et alors, on ne voit pas de quoi il demanderait la délivrance, ni comment il pourrait être tenu des intérêts depuis le décès, puisque l'exception est née dès ce jour même ; ou bien, il peut prendre les devants et demander la libération de son titre à l'héritier. En ce cas, il doit évidemment faire une demande en délivrance. Mais devra-t-il les intérêts jusqu'au jour de cette demande ? Nous ne le pensons pas. Et ici nous partageons l'avis de Denisart ; car l'intention du testateur, dans un legs de libération, est évidemment que le débiteur ne soit plus désormais inquiété à raison de sa dette, soit pour le capital, soit pour les intérêts. Pour nous, ce motif est déterminant, peu importe que le legs soit exécuté par voie d'exception ou par voie d'action.

En vain dira-t-on que le legs exige consentement du légataire. Tout le monde sait que les legs produisent provisoirement leur effet sans ce consentement ; et c'est là justement en quoi ils diffèrent des conventions. Rappelons-nous aussi que cette question avait été discutée entre les jurisconsultes romains. Selon les Proculéiens, le legs ne produisait d'effet que par l'acceptation du légataire, et au moment de cette acceptation ; alors seulement il devenait propriétaire si le legs était *per vindicationem*. Selon les Sabiniens, au contraire, dont l'opinion avait fini par prévaloir, le légataire devenait *dominus* de la chose léguée, sans le

savoir et sans le vouloir, sauf à lui à abdiquer cette propriété par une répudiation. Or, il n'est pas douteux que les articles 711 et 1014 ne soient conçus dans le système des Sabiniens.

Nous disions tout à l'heure qu'on devait user de distinction pour résoudre notre question. En effet, si le testateur a légué son titre, son *chirographum* contre le débiteur, ou s'il a légué la libération d'une dette de quantité, on comprend que le débiteur ait le désir de prendre les devants, et qu'il fasse alors une demande en délivrance. Mais si la chose due est un corps certain resté en sa possession, pourquoi demanderait-il la délivrance d'une chose qu'il tient? Surtout, si nous supposons que la dette provient d'un titre non signé par lui, par exemple, d'un legs renfermé dans un testament qui l'institue légataire universel. De quoi pourrait-il demander la délivrance? Ce ne serait pas de la chose due puisqu'il la tient; ce ne serait pas non plus du testament qui l'a institué lui-même légataire universel et l'a fait en même temps débiteur, puisqu'il tient aussi ce testament. Donc toute demande en délivrance serait ici vaine et sans objet, et le légataire de libération n'a, ce nous semble, qu'une attitude à prendre : attendre qu'il soit poursuivi, pour opposer l'exception *ex testamento*.

Nous pouvons invoquer en ce sens un arrêt de la Cour de Rennes du 20 janvier 1873, rendu dans l'espèce suivante : Un mari avait légué à sa femme commune en biens son mobilier en toute propriété. On reprochait à la veuve de ne pas avoir demandé la délivrance de ce legs à titre universel. La Cour répond :

« En ce qui concerne le reproche fait à la dame Adam « de n'avoir pas formé de demande en délivrance; « considérant que ladite dame était en possession des « meubles et immeubles qui lui ont été légués; que « la notification par elle faite aux héritiers qu'elle en- « tendait profiter du bénéfice du legs, équivalait dès « lors à une demande en délivrance et qu'elle résulte « suffisamment du maintien de ses droits au procès..., « etc. (1). »

Ainsi, tout au plus exigerions-nous une notification faite aux héritiers par le légataire de libération qu'il entend profiter du legs, du moins dans l'espèce où il est resté en possession du corps certain dont il est débiteur.

En résumé, nous arrivons aux conclusions suivantes : 1° Le legs de libération produit une créance de libération; 2° Le légataire quand il est débiteur d'un corps certain resté en sa possession n'est pas forcé de faire une demande en délivrance ; il peut attendre les poursuites; 3° Qu'il actionne en délivrance ou qu'il attende, il est dans tous les cas affranchi du paiement des intérêts depuis le jour de l'ouverture de la succession, par interprétation de la volonté du testateur.

Nous venons de préciser les effets du legs de libération lorsque le débiteur est seul. Que décider lorsqu'il a des co-obligés? On sait qu'en droit romain la solution des difficultés en cette matière était que le légataire ne pouvait pas exiger l'acceptilation et devait

(1) Dalloz, P. 1876, 2, 17.

se contenter d'un simple pacte, toutes les fois que la libération ne devait pas profiter à ses co-obligés. Dans notre droit cette différence n'existe plus : il n'y a pas d'une part une acceptilation produisant nécessairement son effet à l'égard de tous, et un pacte de remise, borné simplement à celui avec lequel il a été fait. Nous disons seulement : La libération doit être bornée dans tels cas à la personne du légataire ; dans tels autres, elle doit s'étendre et profiter à tels ou tels co-obligés.

Le principe de solution étant posé, demandons-nous d'abord si le legs de libération fait à l'un de plusieurs débiteurs solidaires, éteint la dette à l'égard de tous . M. Delvincourt se prononce pour l'affirmative par induction de l'art. 1285, ainsi conçu : « La remise en décharge conventionnelle au profit de l'un des co-débiteurs solidaires libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers (1). » Mais il nous semble qu'il faut distinguer selon les hypothèses. C'est au reste ce que fait ensuite M. Delvincourt lui-même. Si la dette était toute entière dans l'intérêt du débiteur libéré, le legs de libération devra profiter à l'autre, puisque celui-ci, s'il payait, aurait un recours contre son co-débiteur légataire. Si au contraire la dette avait été contractée entièrement dans l'intérêt du co-débiteur non libéré, en sorte que le légataire fût comme une caution, la libération, malgré l'art. 1285,

(1) Tome II, p. 361.

ne devrait pas profiter au co-débiteur non légataire ; car, ne l'oublions pas, le legs de libération n'est pas un mode d'extinction comme la remise de la dette, et il n'y a pas à distinguer si le testateur a exprimé ou non une réserve à l'égard de celui des deux co-débiteurs qu'il ne gratifiait pas. Enfin, si la dette a été contractée dans l'intérêt commun des co-débiteurs, nous appliquerons les principes de l'obligation *in solidum* et non pas ceux de la *corréalité*, et nous dirons, que le co-débiteur, non légataire, devra profiter de la libération jusqu'à concurrence de la part de son co-débiteur légataire. Telle était l'opinion de Merlin. « Dans nos mœurs, dit-il, le débiteur pour-« suivi solidairement peut appeler son co-obligé en « garantie simple avant de payer, et répéter à sa « charge la moitié de la dette après en avoir acquitté « la totalité. Ainsi pour que le legs de libération ne « soit pas inutile à celui des co-obligés que le testa-« teur en a voulu gratifier, il faut au moins qu'il « éteigne absolument la moitié de la dette et par con-« séquent que l'héritier ne puisse plus demander que « l'autre moitié au co-débiteur du légataire (1). »

Enfin que décider, si non-seulement l'intérêt était commun entre les co-débiteurs solidaires, mais encore s'il y avait entre eux une société que le créancier testateur n'ignorait pas?

Ne faut-il pas dire en ce cas, que le legs de libération fait à l'un des associés co-débiteurs solidaires,

(1) Rép., v° libération, n° 4.

doit profiter à l'autre pour le tout? Il nous semble qu'il faut se prononcer pour l'affirmative, par la raison que l'associé non légataire, s'il était obligé de payer la moitié de la dette, aurait recours contre son associé pour la portion de celui-ci dans cette moitié (art. 1852). — Donc le légataire ne profiterait pas intégralement du legs.

Constatons encore que le legs de libération fait au débiteur principal profitera à la caution. Celui qui sera fait à la caution, au contraire, ne profitera pas au débiteur principal. Enfin, celui qui est fait à l'une des cautions ne profitera pas aux autres; le tout par application de l'art. 1287; car nous avons ici un argument *à fortiori*. En effet, ce qui est vrai de la remise de la dette, mode d'extinction, doit l'être à plus forte raison du legs de libération.

Nous devons, en terminant sur ce point, faire observer que la dernière décision de l'art. 1287, doit s'entendre en ce sens, que les autres cautions profiteront du legs de libération fait à l'une d'elles, du moins pour la part de celle-ci, toutes les fois qu'elles ont dû compter sur la caution libérée; par exemple, lorsque leurs cautionnements ont été simultanés.

Dans toutes les espèces traitées jusqu'ici, nous avons supposé la dette non garantie par une hypothèque. Nous devons dire un mot du cas où un immeuble était affecté au paiement de la dette, qui a fait l'objet du legs de libération; soit qu'on admette que le legs produise *ipso jure* la libération, ce qui entraînerait l'extinction de l'hypothèque (art. 2180), soit qu'on admette avec nous que le legs produit simple-

ment une créance de libération, le résultat sera toujours le même en ce qui concerne l'inscription, qui, elle, ne disparaît ni avec la dette, ni avec l'hypothèque. Il faudra donc que le débiteur légataire exige de l'héritier, dans un acte authentique, le consentement à la radiation de l'inscription, et si l'héritier le refuse, qu'il obtienne par l'action *ex testamento* la radiation judiciaire (Art. 2158 et suiv.). — La même solution s'appliquerait au cas où le créancier aurait simplement légué la main-levée de l'hypothèque; mais seulement le débiteur resterait toujours tenu personnellement. Quant aux frais de la main-levée, qui nous semblent devoir être à la charge du débiteur, tout comme ceux d'enregistrement du legs, puisque le défunt n'a en somme condamné l'héritier qu'à ne pas se faire payer; il devra, pour les éviter, laisser accomplir la péremption de dix ans (Art. 2154).

Nous n'avons pas à nous occuper des questions de rapport et de réserve auxquelles peut donner lieu le legs de libération, il nous suffira de renvoyer sur ce point aux règles générales de la matière. Quant aux difficultés spéciales, nous les avons traitées en droit romain dans le chapitre consacré à la combinaison de nos legs avec la loi Falcidie. Comme l'ont dit Merlin et M. Pellat, et sauf la correction à faire à la décision de la loi 82 *ad legem Falcidiam*, tout ce qui a été dit sur ce point est applicable dans notre droit.

Second cas. — Le testateur a légué la libération de la dette d'un tiers envers un tiers.

Les textes, les commentaires et la jurisprudence ne fournissent aucuns documents relatifs à ce legs dans

notre droit. Nous n'hésitons pas cependant à le déclarer valable, tant d'après l'autorité du droit romain que d'après les principes généraux du Code civil. L'art. 1236 admet, en effet, que l'obligation peut être acquittée par un tiers qui n'y est pas intéressé ; l'art. 1274 admet aussi que la novation par la substitution d'un débiteur à l'ancien, c'est-à-dire *l'expromissio*, peut s'opérer sans le consentement du premier débiteur. Nous devons donc conclure qu'un testateur peut imposer à son héritier l'obligation de libérer un tiers de sa dette envers un tiers, soit par paiement, soit par novation, etc.

Cependant ne pourrait-on pas faire une objection tirée de la disposition de l'art. 1021, qui déclare nul le legs de la chose d'autrui, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas ? Léguer à son propre débiteur sa libération, c'est en somme lui léguer ce qui vous appartient, sa propre créance ; mais léguer à un débiteur la libération de la dette dont il est tenu envers un tiers, c'est assurément lui léguer la créance de ce tiers, la chose d'autrui. Cette objection, comme on le voit, n'est pas sans analogie avec celle que faisaient en droit romain les adversaires du legs de libération, lorsqu'ils lui reprochaient d'être le legs de la propre chose du débiteur. Aussi la réfuterons-nous à peu près de la même façon. Ce n'est pas en effet la créance d'autrui qui est léguée, c'est simplement un fait à accomplir par l'héritier, et un fait qui n'a rien d'illicite, qui est parfaitement valable.

Puisqu'il est valable, il impose à l'héritier une obligation, celle de procurer au débiteur sa libération, et,

à cet effet, il devra s'entendre avec le créancier. S'ils ne peuvent se mettre d'accord sur la manière d'effectuer la libération, si le créancier refuse, je suppose, de recevoir le paiement, l'héritier devra alors procéder par voie d'offres et consignation, lorsque cette voie est possible. Si au contraire c'est l'héritier qui n'exécute pas de bonne grâce le legs, il devra y être contraint par l'action *ex testamento*. Mais il faut bien reconaître toutefois qu'il n'y a pas de moyen efficace pour forcer l'héritier à exécuter le legs, lorsqu'il persiste dans sa résistance, et qu'il ne veut pas se mettre en rapport avec le créancier. En pareil cas, il faudra forcément appliquer les règles générales des obligations de faire. L'héritier sera condamné à payer au légataire des dommages et intérêts suffisants pour lui permettre de se procurer lui-même la libération (art. 1142), et le résultat essentiel sera ainsi indirectement obtenu.

Nous venons de supposer que l'obligation est de celles qui peuvent être acquittées par toute personne, et dont l'objet est susceptible d'être offert et consigné, par exemple, une obligation de somme d'argent. Mais il ne faut pas oublier qu'il existe, comme le dit l'art. 1237, des obligations telles qu'elles ne sauraient être acquittées utilement par un tiers, malgré le créancier, à cause précisément de l'intérêt qu'a ce dernier à ce qu'elles soient exécutées par le débiteur lui-même; nous voulons parler des obligations de faire. Il s'agit, par exemple, d'un peintre qui a promis à quelqu'un de lui faire son portrait. Si nous supposons, en demandant pardon toutefois pour la vraisemblance, qu'un testateur ait légué à ce peintre la libération de son obli-

gation, quel pourra être l'effet du legs? En interprétant très rigoureusement les testaments, on pourrait peut-être dire que ce legs est nul comme imposant à l'héritier une charge impossible, puisqu'il ne peut pas prendre à l'égard du créancier la place du débiteur, c'est-à-dire faire le portrait. Cependant si nous appliquons le principe général de l'art. 1157, d'après lequel il faut interpréter les conventions plutôt dans le sens où elles peuvent avoir effet, que dans le sens où elles n'en auraient pas; si nous nous rappelons que ce principe est encore plus vrai dans les legs que dans les contrats; nous dirons qu'une telle disposition peut n'être pas inutile. En effet, l'héritier devra d'abord entrer en relations avec le créancier, et lui faire des offres raisonnables pour qu'il consente à nover la créance ou à recevoir une *datio in solutum*, de façon à ce que le legs produise tout son effet. Si aucun arrangement n'est possible, alors évidemment le débiteur restera tenu de son obligation; il devra faire le portrait, mais aussi l'héritier sera obligé de l'indemniser de tout ce que lui coûte l'exécution de cette obligation. Si par exemple on connaît le prix moyennant lequel le portrait devait être exécuté, les tribunaux pourront très commodément fixer la somme que l'héritier devra payer au peintre légataire. Ce dernier aura de la sorte deux fois le prix s'il fait le tableau, et s'il ne le fait pas, il l'aura une fois tout de même, puisque le créancier son client continuera à le lui devoir.

Il nous reste à examiner une petite difficulté à laquelle ce legs de libération de la dette d'un tiers envers un tiers peut donner lieu. On sait qu'Ulpien se deman-

dait, dans ce cas, s'il n'y avait pas en réalité deux légataires, le débiteur, dont nous venons de voir les droits, et le créancier de ce débiteur. Selon le jurisconsulte romain, il faudrait considérer aussi le créancier comme légataire ; et nous croyons que cette manière de voir peut être également admise dans notre droit, mais à une condition toutefois, c'sst que le testateur ait pensé tout aussi bien à favoriser le créancier que le débiteur. En pareil cas, le bénéfice que le créancier retirerait du legs serait d'avoir désormais deux obligés ; il faudrait alors lui donner par conséquent l'action *ex testamento* pour forcer l'héritier à payer.

Mais ici demandons-nous comment se règleront les questions de rapport et de réduction à l'égard de ce legs? Si le débiteur est l'un des successibles du testateur, il est évident qu'il doit rapporter à la masse jusqu'à concurrence de la valeur nominale de la dette, puisque la succession va la payer à sa place. Il en serait de même pour la réduction, si le legs fait à ce débiteur, par préciput et hors part, s'il est successible, simplement s'il est non successible, était supérieur à la quotité disponible.

Mais que dire du créancier, lorsqu'il est successible, si on le considère comme légataire? Il semble qu'il ne doit rien rapporter si le débiteur était solvable, car l'avantage qu'il a reçu n'est pas une libéralité qui mérite le nom de *donation*, une libéralité qui l'ait véritablement enrichi, dans le sens propre du mot. Mais si la créance était, je suppose, de 10,000 francs, et que le débiteur ne fût solvable que pour 8,000, il est alors très certainement enrichi de 2,000 francs, et il doit le

rapport à la masse de ces 2,000 francs. D'où ce résultat bizarre, lorsque le créancier et le débiteur sont tous les deux successibles, que l'un, le débiteur, rapportera 10,000 francs, puisque, quant à lui, l'enrichissement est de 10,000 francs, en vertu de ce principe, vrai en droit français comme en droit romain, que le débiteur est toujours réputé solvable quant à lui et qu'il profite intégralement du legs de libération ; l'autre, le créancier, rapportera 2,000 francs ; en sorte qu'une créance de 10,000 francs donnera lieu à un rapport de 12,000 francs.

Pour obtenir ce résultat, il suffit simplement de supposer que le testateur ayant trois frères, Primus, Secundus et Tertius, a dit : Je veux que ma succession paie à mon frère Primus la dette de 10,000 fr. dont mon frère Secundus est tenu envers lui, et cela dans l'intérêt de l'un aussi bien que de l'autre.

Quant à la réduction, nous devons supposer que le créancier successible est légataire par préciput et hors part, ou plus simplement, qu'il n'est pas successible, et que les dons et legs faits par le défunt excèdent la quotité disponible. La dette étant de 10,000 francs, il y a lieu, je suppose, de réduire le legs de 4,000 francs. La libération ne sera à la charge de la succession que pour 6,000 francs, et le créancier restera en présence du débiteur pour les 4,000 francs restants.

§ 4. — *Extinction et caducité du legs de libération.*

Nous avons vu en droit romain que le legs de libération s'éteint lorsque la dette s'éteint elle-même d'une manière quelconque du vivant du testateur, parce que l'objet du legs disparaît alors. Cette décision doit être évidemment suivie en droit français (1).

Si donc le débiteur paie, sur la poursuite du créancier ou volontairement, ou si le créancier consent à recevoir de lui une *datio in solutum*, ou si la dette s'éteint par novation, confusion, compensation, etc.; le legs est caduc, du moins dans l'hypothèse d'une libération léguée par le créancier à son propre débiteur.

Cependant Ricard pensait « qu'il y a de la difficulté » dans le cas où la dette a été acquittée par le débiteur sans qu'il ait été poursuivi. Malgré un arrêt du Parlement de Paris du 9 juillet 1605, confirmatif d'une sentence du prévôt de Chartres, rendu dans le sens de l'extinction du legs, Ricard proposait l'exception suivante : Le legs devrait subsister lorsqu'il apparaîtrait que le testateur a voulu conserver les deniers provenant du paiement par lui reçu ou bien lorsqu'il les a, soit employés en indiquant leur origine, soit conservés dans ses coffres avec indication qu'ils proviennent de l'acquit de la dette, « comme s'il « a écrit sur le sac ou sur la cassette dans laquelle

(1) Delvincourt, t. II, p. 341. — Troplong, nº 1980.

« l'argent est renfermé : ceci procède du rachat d'une « telle rente ; ou s'il a autrement fait paraître l'in- « tention de conserver ce legs, vu que dans toute « matière, nous ne cherchons que la preuve de la « volonté du testateur » (1).

A l'appui de cette distinction, Ricard cite non-seulement diverses lois romaines, mais encore un arrêt de la grand'chambre du 20 janvier 1645. Il s'appuie aussi sur l'opinion de notre compatriote Géraud de Maynard, conseiller au Parlement de Toulouse, lequel rapporte un arrêt de ce parlement, ordonnant un interlocutoire à l'effet de prouver que le testateur avait persisté dans sa volonté, quoique ayant reçu tout ou partie de la dette dont il a légué la libération, « n'ayant « reçu qu'à cause de la commodité, dans la vue de le « remplacer ensuite sur le reste des biens (2). »

Nous ne pensons pas que rien s'oppose dans le Code à ce que ces opinions soient suivies. Toutefois, il faut remarquer que les juges devront se montrer aujourd'hui très-circonspects, plus encore que dans notre ancienne jurisprudence, à cause de l'art. 1038 qui, tranchant d'anciennes controverses comme on le sait, et voulant prévenir des difficultés de fait, a déclaré formellement que toute aliénation, celle même par vente avec faculté de rachat, ou par échange, que fera le testateur, emportera révocation du legs, sans rechercher, comme autrefois, si le testateur a voulu ou non

(1) *Traité des donations*, 3e partie, ch. 3, sect. 3, dist. 1, nos 264, 265, 266, t. I, p. 496.

(2) *Notables et singulières questions du droit écrit*, liv. 5, ch. 99.

le révoquer. Or, recevoir le paiement d'une créance, n'est-ce pas l'aliéner, et dès lors révoquer le legs de libération ?

Quand la libération a pour objet la dette d'un tiers envers un tiers, il faut, ce nous semble, rechercher encore d'une façon minutieuse l'intention véritable du testateur ; car si le legs avait été fait exclusivement dans l'intérêt du créancier, sans aucun doute il se trouverait éteint, puisque le créancier serait satisfait. Mais si, au contraire, il avait été fait principalement dans l'intérêt du débiteur, la circonstance que celui-ci aurait payé du vivant du testateur, ne nous paraîtrait pas de nature à rendre le legs caduc ; car le débiteur aurait toujours intérêt à se faire rembourser par la succession ce qu'il a payé au créancier.

Le legs de libération serait également éteint par la révocation expresse ou tacite du legs. La révocation tacite résulterait, par exemple, de l'aliénation de tout ou partie de la créance par le testateur (art. 1038). — C'est ce qui nous a fait dire tout à l'heure sans hésiter que la novation avec le même débiteur opérerait révocation du legs, parce qu'elle est une aliénation de la créance.

Voilà pour les faits antérieurs à la mort du testateur. Passons aux faits contemporains ou postérieurs. Le legs sera évidemment caduc si celui qui devait en profiter n'a pas survécu au testateur (art. 1039).

Il en sera de même, s'il est incapable de recueillir la disposition, ou s'il la répudie (1043). — Dans ce dernier cas, on peut se demander comment il fera pour la répudier ?

S'il s'agit du legs fait au débiteur du testateur, et qu'on admette, contre notre opinion, que le legs de libération est un mode d'extinction *ipso jure*, le légataire devrait régulièrement procéder par voie d'offres réelles et de consignation, puisqu'il est libéré; mais il sera plus simple pour lui d'attendre la poursuite de l'héritier, et de ne pas faire valoir son moyen de défense. Dans notre opinion au contraire, aucune difficulté juridique ne se présente. L'action de l'héritier subsistant, le débiteur qui ne veut pas opposer la libération n'a qu'à ne pas se prévaloir du testament. Si l'héritier ne poursuivait pas, ou s'il refusait le paiement, il faudrait alors procéder par la voie des offres suivies de la consignation.

Lorsque la libération est léguée au débiteur d'un tiers, et que ce débiteur la refuse, il n'a qu'à ne pas poursuivre l'héritier. Il en serait de même du cas où le créancier serait le véritable légataire; il n'aurait qu'à s'en tenir à son débiteur.

Telles sont les règles qui résultent du Droit civil. Mais il faut reconnaître que, dans la pratique, elles sont modifiées par la loi fiscale qui exige que les legs soient enregistrés, et le droit de mutation payé dans le délai de six mois à compter de la mort du testateur. Celui donc qui veut répudier le legs est obligé, sinon d'aller y renoncer au greffe, du moins de faire un acte de répudiation devant notaire. Cet acte de répudiation est alors enregistré au droit fixe; en sorte qu'en pratique la répudiation des legs est toujours expresse au lieu d'être tacite.

Il nous reste à prévoir le cas où le débiteur aurait

payé dans l'ignorance du legs, après la mort du testateur. Nous n'hésiterons pas à lui accorder la *condictio indebiti* (1). Car, d'un côté, on ne peut pas dire que le legs soit caduc, et d'un autre côté un pareil paiement n'équivaut pas à une répudiation. C'est en ce sens que la Cour de Bourges, par arrêt du 12 juillet 1810, a décidé que le débiteur qui a reconnu sa dette au profit des héritiers de son créancier, et qui même a été condamné au paiement de ladite dette par un jugement définitif, peut néanmoins demander à être déchargé, s'il découvre un testament par lequel son créancier lui avait antérieurement légué ce qu'il pouvait lui devoir.

CHAPITRE II

DU LEGS FAIT PAR LE DÉBITEUR A SON CRÉANCIER

En étudiant dans le droit romain ce legs sous le nom de *legatum debiti*, nous avons vu qu'il fallait distinguer, pour en apprécier la valeur et en déterminer les effets, selon que le testateur était réellement le débiteur du légataire ou qu'il ne l'était pas. Nous allons reproduire la même distinction et suivre la même marche en droit français.

(1) Troplong, nº 1979.

Le débiteur a fait un legs ainsi conçu : Je lègue à mon créancier *ce que je lui dois ;* et il est réellement débiteur. Ce legs est-il valable? Nous répondrons, comme en droit romain, par l'affirmative toutes les fois que le créancier y trouve quelque avantage. Ainsi, c'est ce qui arrivera lorsque le legs confirme une dette qui pourrait être contestée ; lorsqu'il lève une exception que le débiteur pourrait opposer ; lorsqu'il est pur et simple, tandis que la créance est à terme ou sous condition, etc., etc. En somme, on peut dire, dans notre droit comme dans le dernier état du droit romain, que le legs sera toujours valable en pratique, à cause de l'intérêt qu'a le légataire à avoir une hypothèque générale sur tous les immeubles de la succession.

Il sera dans tous les cas loisible au créancier de se servir de celle des deux actions qu'il préfèrera. Mais après avoir choisi l'une comme plus avantageuse, il ne pourra plus se servir de l'autre. Ainsi, le créancier auquel un legs à terme a été fait en compensation d'une créance actuellement exigible, et qui opte pour le legs, renonce par cela même à sa créance, et perd tout droit aux intérêts du jour de son option. Cependant, s'il était démontré en fait qu'il n'a accepté le legs que dans la croyance où il était de voir sa créance continuer à produire des intérêts, il pourrait être relevé de son erreur, et les tribunaux lui accorderaient un délai pour déclarer s'il veut accepter le legs purement et simplement (1).

(1) Dalloz, j. g. v° Disp. entre vifs, n° 3802 ; Turin, 19 mai 1831.

Aucune autre difficulté, à notre connaissance, n'a été soulevée sur ce legs, lorsque le testateur s'est exprimé comme nous l'avons dit. Ainsi, pas de doute, quant à la question de savoir si le legs continue à être valable au cas où le terme ou bien la condition de la dette se sont réalisés du vivant du testateur. Il est inutile de reproduire ici la discussion du droit romain, parce qu'en somme le créancier sera toujours le maître ou de rendre le legs valable en agissant *ex testamento*, ou de le rendre caduc en se contentant de son propre titre.

Mais des difficultés se sont présentées dans la pratique lorsque le testateur n'a pas expressément dit qu'il léguait au créancier *ce qu'il lui devait*. Le principe de solution était ainsi posé par Ricard : « On ne « peut pas induire, de ce que le légataire se trouve « créancier du testateur, que le dessein du défunt ait « été de compenser par le legs qu'il lui fait ce « qu'il lui pouvait devoir, rien n'empêchant que « le testateur n'ait eu la volonté de gratifier celui « auquel il était d'ailleurs redevable ; et ainsi, la « dette et le legs se trouvant établis par différents « titres, ils doivent avoir tous deux leur exécu- « tion, si l'héritier nous montre que le dessein du « testateur a été de compenser l'un par l'autre : *cre- « ditorem cui res pignoris jure obligata, a debitore « legata esset, non prohiberi pecuniam creditam « petere si voluntas testatoris compensare volentis, « evidenter non ostenderetur* » (1).

(1) L. 87, D.; 30. — *Traité des donations*, 2me part., ch 4, nº 168, t. 1, p. 433.

Cette opinion n'avait pas été partagée par tous nos anciens interprètes. Ainsi, Brodeau, dans son *Commentaire* sur Louët, proposait une distinction, selon que le légataire serait créancier du testateur à titre onéreux ou à titre gratuit. Au premier cas, la compensation n'aurait pas été censée faite de la dette avec le legs ; au second cas, quand la dette procède d'un titre lucratif, le défunt serait censé avoir voulu simplement s'acquitter par le legs, sans qu'il y eût cumul du legs et de la dette (1).

Sans entrer dans le détail de cette discussion, qui n'a plus d'intérêt pour nous, et qui d'ailleurs portait toute sur des textes du droit romain, nous devons dire que la jurisprudence s'était prononcée en faveur de Ricard, qui cite en faveur de son opinion un arrêt de la grand'chambre du Parlement de Paris, du 16 janvier 1651, rendu conformément aux conclusions de l'avocat-général Talon. Cet arrêt décide que celui qui est à la fois créancier et donataire peut se faire payer conjointement du don et de la dette, sans aucune distinction. C'était le cas d'une femme que son mari avait faite légataire universelle de ses meubles, et qui prétendait demander, en outre, son douaire, selon la coutume qui servait à régler ses droits. Le président Favre était du même avis que Ricard. Il déclare, en effet, que la question n'est plus susceptible de difficultés, et il invoque à son tour l'autorité d'un arrêt du Sénat de Chambéry (2).

(1) Brodeau, sur Louët, lettre M, n° 2.
(2) Ant. Faber, *ad tit. Cod de legat., definit.*, 8.

D'après ces précédents, il n'est pas surprenant que les rédacteurs du Code aient statué en ces termes dans l'art. 1023 : « Le legs fait au créancier ne sera pas censé en compensation de sa créance, ni le legs fait au domestique en compensation de ses gages. » Ainsi, débiteur d'une somme de 3,000 francs, par exemple, un testateur dit : Je lègue 3,000 francs à Primus, mon créancier. Primus aura droit à 6,000 francs, parce que le testament n'a établi aucune corrélation entre le legs et la créance ; d'où il résulte qu'on n'est plus en présence du *legatum debiti*.

Par application de cette règle, toute de bon sens, il a été jugé par la Cour de Paris, le 19 juillet 1809, que celui qui est déjà débiteur d'une rente envers un tiers, et qui impose à son légataire universel l'obligation de payer une rente à ce tiers, est censé, s'il n'exprime pas une intention contraire, avoir légué une nouvelle rente qui doit être ajoutée à l'ancienne (1).

De même Toullier estime que si le testateur a dit : Je lègue 1,000 francs à Paul, à qui je devais pareille somme qu'il m'avait prêtée ; il sera dû à Paul 2,000 francs par la succession (2).

Cependant, malgré l'absence de toute distinction dans l'art. 1023, l'ancienne controverse a été reproduite, et on s'est demandé si la compensation ne doit pas avoir lieu, dans le cas où le legs est en concours avec une donation. Quelques interprètes ont proposé

(1) Dalloz, j. g. *Disp. entre vifs*, etc., n° 3801, 1°.
(2) Toullier, t. V, n° 532, 533.

la distinction suivante : Si le testament est postérieur à la donation, les deux libéralités peuvent être cumulées, parce qu'on est alors dans les termes de l'art. 1023, qui parle du cas où la créance est antérieure au testament, — il suppose, en effet, le legs fait au créancier ; — si, au contraire, la donation est postérieure au testament, les deux dispositions doivent être réputées n'en faire qu'une et se compenser. Cette distinction ne nous paraît pas devoir être acceptée, en principe, car l'art. 1023 édicte une règle générale d'interprétation qui nous semble applicable à tous les cas. Lorsque le testateur a fait, postérieurement au legs, une donation au légataire qui rend celui-ci créancier, il ne peut pas ignorer évidemment son testament ; il devrait donc le modifier, ou mentionner, dans la donation, qu'elle est faite pour consolider et remplacer le legs ; s'il ne le fait pas, s'il n'établit aucun lien entre ces deux dispositions, pourquoi ne pas dire que chacune d'elles vaut avec sa vertu propre ?

Toutefois, nous devons ici consigner une observation générale : c'est que l'art. 1023 n'édicte qu'une simple présomption : « Le legs ne sera pas *censé* en compensation de la créance. » Cette présomption, par conséquent, admet la preuve contraire, en vertu des règles ordinaires de la matière, et les tribunaux seront souverains juges et souverains interprètes de la volonté du testateur.

Nous pouvons encore emprunter à Toullier l'espèce suivante : « J'ai légué à ma fille 20,000 par préciput. « Depuis mon testament fait, je la marie et je lui « donne en dot 20,000 par préciput, sans parler de

« mon testament. Peut-elle, outre sa dot, exiger à ma « mort le legs de 20,000 contenu dans mon testa- « ment, que je n'ai pas révoqué? » M. Malleville, l'un des auteurs du Code, se ralliait à la distinction que nous venons d'exposer. Mais Toullier ne l'admet pas parce que, dit-il, le testament, à quelque époque qu'il soit fait, ne prend sa force qu'à la mort du testateur, qui, jusqu'au dernier moment, était libre de le révoquer. Et il répond à Malleville, qui appuyait son opinion sur la loi 11 au Code *de legatis :* « Quant à « la loi romaine, elle n'a plus aucune autorité en « France dès qu'elle n'est plus d'accord avec nos prin- « cipes. Il nous semble que le legs fait à la fille ne « doit pas plus se confondre avec sa dot que le legs « fait à un étranger ne se confond avec sa créance, à « moins qu'il n'y eût des circonstances assez fortes « pour décider autrement; car remarquez que l'arti- « cle 1023 dit que le legs n'est pas *censé* fait en com- « pensation de la créance. Cette présomption peut « cesser par les circonstances; par exemple, si un « testament antérieur au mariage de la fille lui don- « nait 20,000 fr. par préciput pour aider à la marier « et lui tenir lieu de dot, et que depuis ce testament « le père mariât sa fille en lui donnant réellement « 20,000 fr. en dot par préciput, il serait clair que « les deux dons se confondent, et, quoique le testa- « ment n'ait pas été révoqué, la fille ne pourrait exiger « le legs qu'il contenait et dont elle a été payée d'a- « vance (1). »

(1) Toullier, V, nº 533.

La jurisprudence contemporaine nous offre une hypothèse qui, sans être précisément la nôtre, peut en être rapprochée comme interprétation de l'art. 1023. Un testateur a légué dans un même testament deux fois la même somme ou la même rente à la même personne, et ce sont les mêmes héritiers qui se trouvent grevés de l'acquittement de ce double legs. On décide que le testateur n'a fait cette répétition que par inadvertance, à moins qu'il ne soit évident qu'il a réellement voulu faire profiter le légataire du bénéfice des deux libéralités (1).

Examinons maintenant la seconde hypothèse prévue au commencement de ce chapitre. Que décider lorsque le legs qui nous occupe est fait à quelqu'un qui n'est pas créancier? Si le testateur a dit : je lègue à Primus *ce que je lui dois*, et que rien ne soit dû : pas de difficulté, le legs est inutile. Mais s'il a dit : je lègue à Titius *cent que je lui dois*, et que rien ne soit dû, nous nous souvenons que Pothier estimait que c'est alors surtout que le legs est utile. Furgole était du même avis. Le legs est bon, dit-il, parce qu'en retranchant les mots *que je lui dois*, qui forment la démonstration, le legs est parfait, la disposition *stat per se*, le testateur lègue une somme ou une quantité. C'est l'application de la règle que la *falsa demonstratio* ne porte aucune atteinte à la validité du legs (2).

Quant aux rédacteurs du Code, ils n'ont écrit nulle

(1) Bordeaux, 28 janv. 1873. — Dalloz, P. 1874, Tables, v° legs, n° 9.
(2) Furgole, *Traité des test.*, ch. 5, sect. 4, n° 35.

part quel est dans leurs idées l'effet de la *falsa demonstratio*. Aussi nous croyons qu'il faut se garder de toute décision absolue. En admettant même l'idée que la *falsa demonstratio* ne nuit pas au legs, il resterait toujours cette observation que la distinction entre la fausse démonstration et la fausse condition est impossible à préciser en thèse et que toutes ces questions sont, par conséquent, laissées à l'interprétation des tribunaux, qui doivent rechercher quelle a été l'intention du défunt. Quoi qu'en disent Furgole et les lois romaines, le premier mouvement d'un homme à qui on lirait cette disposition : Je lègue à Titius les cent que je lui dois, en ajoutant que rien n'est dû, serait de penser que le testateur a fait un legs inutile, qu'il a voulu mentionner dans son testament, pour l'affirmer davantage, une dette dont il se croyait tenu, mais qu'il n'aurait fait aucune disposition s'il ne s'était pas cru débiteur.

Furgole rapproche de l'espèce précédente celle que voici : Je lègue à Titius *dix écus que je dois à Sempronius*, et rien n'est dû. Vinnius déclare qu'un pareil legs est nul, parce que le débiteur ne peut léguer sa dette qu'à son propre créancier et non pas à un autre, et que, par conséquent, en retranchant la fausse démonstration, le legs demeure nul. Mais Doneau, approuvé par Furgole, décide, au contraire, que le legs est bon : « parce qu'on ne peut pas présumer « que l'intention du testateur ait été de léguer une « action, puisqu'il ne lui était rien dû ; on ne peut pas « dire non plus qu'il ait voulu léguer la libération, « vu qu'il se déclare débiteur et non créancier ; il ne

« reste donc dans le legs, en retranchant les paroles « *que je dois à Sempronius*, qui forment la démons- « tration, que la somme de dix écus, *in abstracto*, « qui peut être prise sur le patrimoine du testateur « vu que, *tantum quisque pecuniæ relinquit, quam- « tum ex bonis ejus refici potest* (Loi 88, Dig. de « verb. sign.), que la somme n'est pas léguée comme « un corps circonscrit dans un certain bien, qu'enfin « il y a un débiteur, savoir, le testateur qui se dé- « clare tel; et, quoique la démonstration paraisse « fausse lorsqu'il n'est pas prouvé autrement que le « testateur fût débiteur de Sempronius, cela n'empê- « che pas la validité du legs (1). »

CHAPITRE III

DU LEGS DE CRÉANCE

Le legs de créance, *legatum nominis*, est celui par lequel le testateur dispose au profit d'un tiers, d'une créance qu'il a sur une personne déterminée. Je lègue à Primus ce que me doit Titius, ou ma créance sur Titius.

Sous cette dénomination, il ne faut donc pas comprendre tous les legs qui rendent le légataire créan-

(1) *Traité des test.*, ch. 5, sect. 4, n° 35.

cier, car alors on arriverait à traiter de tous sans exception, puisque tous le rendent créancier, même ceux de corps certains ; dans ce dernier cas, en effet, le légataire devenant propriétaire, on peut bien dire *a fortiori* qu'il devient créancier, comme cela arrive, par exemple, pour l'acheteur d'un corps certain.

Le legs de créance ainsi délimité, n'a pas été prévu par les auteurs du Code civil, ce qui ne l'empêche pas néanmoins d'être parfaitement valable et même assez pratique. C'est celui sur lequel nous avons trouvé le plus de documents tant dans l'ancienne que dans la nouvelle jurisprudence française. Il requiert évidemment les mêmes conditions de capacité, soit pour disposer, soit pour recevoir ; nous n'en voulons pour preuve qu'un arrêt de la Cour de cassation du 13 juin 1870, faisant application de ces principes au cas d'un legs de créance adressé à une congrégation religieuse non autorisée. Le débiteur, dans l'ignorance de la validité du legs, avait payé les intérêts à cette congrégation ; la Cour suprême a décidé que ces intérêts pouvaient être répétés, après que le legs a été annulé comme fait à une personne inexistante (art. 906).

Pour plus de clarté, nous allons diviser en trois paragraphes l'exposition des règles relatives au legs de créance. Dans le premier, nous rechercherons les effets de ce legs ; nous exposerons dans le second les difficultés d'interprétation auxquelles il a donné lieu ; enfin le troisième sera consacré à la caducité et à l'extinction de ce legs.

§ 1. — *Effets du legs de créance.*

Reprenons notre hypothèse. Le testateur a légué à Primus la créance qu'il a contre Titius. Ce legs est évidemment un legs particulier. Mais nous devons nous demander s'il transporte directement la créance de la tête du défunt sur celle du légataire, ou si au contraire il produit une simple créance du légataire contre l'héritier à l'effet de forcer ce dernier à céder les actions contre le débiteur.

En droit romain, la question n'était pas douteuse. Les créances étaient attachées à la personne et ne pouvaient par conséquent passer d'une tête sur une autre. Aussi avons-nous vu qu'il fallait avoir recours au biais de la cession d'actions, pour exécuter le legs de créances. Le légataire poursuivait le débiteur avec les actions du défunt au nom du défunt et sur le mandat de l'héritier ; il n'agissait pas en vertu d'un droit qui lui fût propre. Chez nous au contraire, ce principe de la personnalité des créances et des dettes est loin d'être aussi accentué. Ce ne sont plus nos personnes qui en réalité supportent nos dettes, ce sont nos biens, surtout depuis qu'en 1867 la contrainte par corps a été à peu près complètement abolie. Sans doute, le principe reste toujours vrai ; mais, dans l'application et la pratique, la maxime *qui s'oblige oblige le sien*, est devenue la règle prépondérante. On doit certainement s'attacher toujours aux qualités personnelles du débiteur pour lui prêter, et

nous ne voulons pas dire que désormais on en fasse abstraction, qu'elles ne soit pas un élément très-important et très-sérieux de crédit ; nous voulons dire seulement que, surtout dans les matières civiles, la maxime de la loi romaine, *plus est cautionis in re quam in personâ*, est plus vraie que jamais.

D'autre part, la séparation si nette que le droit romain classique avait établie entre les droits réels et les droits de créance a toujours été en diminuant. Le Code civil, dans l'art. 1138, l'a même en quelque sorte effacée, lorsqu'il a reconnu que les conventions pouvaient, non pas seulement former des obligations, mais encore transporter la propriété. Il n'est donc pas étonnant qu'en sens inverse le même Code ait employé, à l'égard des créances, des expressions qui n'auraient autrefois convenu qu'aux droits réels. Ainsi, l'art. 1240 parle d'un possesseur et de la possession d'une créance ; or, comme la possession suppose le droit de propriété, puisqu'elle en est l'exercice, il faut conclure de ces expressions que les rédacteurs du Code n'auraient certainement pas trouvé étrange d'entendre dire que le créancier est propriétaire de la créance, qu'il a dans son patrimoine une propriété *sui generis*.

Dans cet ordre d'idées, il n'est pas étonnant que les règles concernant le transport des créances aient été mises au titre de la vente, et que les interprètes s'accordent à dire que le transport a pour effet de faire passer sur la tête du cessionnaire les droits qui auparavant reposaient sur la tête du cédant, et qu'il peut, s'il le veut, agir en son propre nom. Ainsi le débi-

teur poursuivi par le cessionnaire, agissant en son nom propre, ne serait pas fondé à demander la nullité des poursuites sous prétexte que nul en France ne plaide par procureur (1).

Si nous rappelons ces principes, c'est que sans aucun doute ils doivent être appliqués aux legs de créance. Le légataire, en effet, aux termes de l'art. 1014, est directement investi de la chose léguée ; il devient donc directement créancier à la place du testateur ; car la chose léguée, la créance, est bien une chose certaine. D'où la conséquence que nous n'avons pas à nous étendre beaucoup sur les effets, puisque notre sujet n'est pas de traiter, à proprement parler, du transport des créances. Nous nous bornerons donc à renvoyer à cette matière, en donnant toutefois quelques détails sur les points qui pourraient faire doute.

Ainsi, le légataire de la créance doit-il demander la délivrance de son legs ? Évidemment oui, car s'il en est directement saisi et investi, ce n'est, qu'on nous tolère l'expression, qu'au point de vue de la propriété, de la transmission à ses propres héritiers, mais il n'a pas l'exercice même du droit ; il doit l'obtenir de l'héritier. Quant aux intérêts de la créance, ils ne courront pour lui que du jour de la demande en délivrance.

Quel sera le résultat de cette demande ? L'héritier devra remettre au légataire tous les titres qu'il a contre le débiteur. S'il s'y refusait, la justice devrait l'y contraindre ; le jugement d'ailleurs qui constaterait la

(1) Cassation, 3 février 1868, D. P., 68, 1, 396.

validité du legs, investirait le légataire de la qualité de créancier. Et remarquons qu'un double droit de mutation n'est pas dû. Il n'y a eu, en effet, qu'un seul transport de la créance, du défunt au légataire. L'héritier n'a jamais été créancier; son rôle s'est borné à délivrer au légataire les titres qui lui appartenaient déjà depuis la mort du testateur (1).

Toutefois, le légataire n'est ainsi saisi de la créance que dans ses relations avec l'héritier. Mais il n'y a aucune raison pour ne pas appliquer, quant aux tiers, la disposition générale de l'art. 1690 qui exige, pour que la cession leur soit opposable, qu'il y ait signification du transport au débiteur, ou acceptation par lui de ce transport, dans un acte authentique. En cas de signification, c'est le testament ou du moins le legs de créance renfermé dans le testament qui devra être notifié au débiteur, toutes les fois que la créance léguée sera de celles auxquelles s'applique cette formalité. Cette proposition est si évidente que, soit dans les auteurs, soit dans la jurisprudence, nous n'avons pas trouvé trace de difficultés qui s'y rapportent.

Il nous reste à dire un mot d'un point qui pour nous n'est pas douteux. Si le débiteur est insolvable en tout ou en partie, le légataire de la créance aura-t-il, en principe, recours contre l'héritier pour obtenir de celui-ci le surplus? Nous devons répondre par la

(1) Il est possible que l'héritier, pour faciliter au légataire le recouvrement de la créance, lui ait consenti une cession. Mais la solution sera la même au point de vue fiscal, car cette cession n'était qu'apparente, puisque le légataire était déjà créancier.

négative, toutes les fois qu'on se trouvera réellement en présence du *legatum nominis*, ce que nous aurons à déterminer dans le paragraphe suivant. En effet, le légataire tient la créance du défunt et non de l'héritier; et quand bien même il la tiendrait de l'héritier, celui-ci ne serait pas tenu à la garantie de la solvabilité, sans une clause spéciale (art. 1694) ; ce qui donne une double raison de décider, à notre avis.

Nous n'avons pas, il est vrai, trouvé d'arrêts sur cette question dans la nouvelle jurisprudence, mais l'ancienne nous en fournit deux, que nous empruntons au Répertoire de Merlin. Le 23 janvier 1671, le Parlement d'Aix a jugé que le legs à un hospice d'une rente de 300 livres, dues à la testatrice par une confrérie devenue insolvable après sa mort, ne pouvait pas être demandé sur les autres biens qu'elle avait laissés à ses héritiers.

L'autre exemple se réfère à une espèce jugée par le Parlement de Paris le 1er septembre 1680. Le sieur de Souillac de Montmége avait légué à la dame de Peyraux, sa sœur, la somme de 40,000 livres, à lui due par les trésoriers de l'extraordinaire des guerres, Charron, Leclerc et Barbe, qu'il veut et entend qu'elle retire. Mais ces trésoriers étaient accablés de dettes, en sorte que les créanciers durent consentir à un accommodement qui fut fixé à 27,000 livres pour cette créance. La dame de Peyraux obtint du Châtelet une sentence par défaut, qui condamnait l'héritier à lui payer les 40,000 livres. Sur l'appel, le sieur de Montmége fut condamné seulement suivant ses offres à payer à la dame de Peyraux la somme de 27,000

livres, par lui reçue des trésoriers de l'extraordinaire des guerres, et aux intérêts du jour du paiement. En sens inverse, lorsqu'on se trouve réellement en présence d'un *legatum nominis*, toute la créance appartiendra au légataire, quoique la somme énoncée par erreur par le testateur soit inférieure à la somme due. Telle est la décision d'un arrêt du Parlement de Flandre du 21 janvier 1703, ainsi résumé : Mœvius lègue, par son testament, à Gaïus la rente de 1,600 florins que lui doit Seius. Seius ne doit point de rente de 1,600 florins, mais en doit une de 1,800 ; l'héritier sera obligé de fournir la rente entière que doit Seius (1).

Il nous semble que toutes ces solutions devraient être reçues aujourd'hui, si des cas pareils se présentaient devant nos tribunaux.

§ 2. — *Des difficultés d'interprétation auxquelles donnent lieu les legs de créances.*

Nos anciens auteurs s'étaient très soigneusement occupés de ces questions d'interprétation. Supposons, par exemple, que le testateur ait dit : Je lègue 6,000 francs à prendre sur la créance que j'ai contre Seius. Si cette créance n'existe pas, ou si Seius est insolvable en tout ou en partie, que faudra-t-il décider? Quelle sera la règle à suivre dans cette hypothèse et dans d'autres analogues? Merlin pose ainsi le principe

(1) Merlin, Rep. v° legs, sect. 4, § 3, n° 7.

de solution : « Toutes ces questions se réduisent à « celle-ci : Dans quels cas le legs fait par assignat « est-il limitatif, dans quels cas est-il démonstratif, « question, très ardue et très épineuse, etc. » Ricard et Furgole entrent aussi dans de nombreux détails à cet égard, et leurs écrits, comme ceux de Merlin, ne sont guère autre chose que l'explication des textes du droit romain et surtout de la fameuse loi XXV *de liberatione legata*, que nous avons commentée plus haut. Ils y joignent, ce qui est plus précieux pour nous, l'énumération des arrêts plus ou moins contradictoires rendus par les anciens Parlements dans les diverses espèces (1).

Il nous semble qu'il est bon d'abord de rappeler les règles générales d'interprétation des legs ; ensuite de résumer la doctrine des anciens auteurs et l'ancienne jurisprudence, et enfin de rapporter les monuments nouveaux de notre droit.

Il est bien difficile de poser une règle générale d'interprétation des legs, car il est évident qu'on doit avant tout rechercher au mieux qu'elle a pu être l'intention du testateur, en s'appuyant sur les termes du testament. Lorsque ceux-ci ne sont pas suffisamment clairs, ce sera au juge à examiner l'ensemble du testament, et à rechercher l'intention, s'il le faut, dans les clauses de testaments antérieurs (2). — A défaut

(1) Merlin, Rep. v° legs, sect. 4, § 3, n° 7. On n'y trouve pas moins de douze ou treize arrêts énumérés. Voir aussi Furgole, 1, n° 36; et Ricard, t, I, p. 500.

(2) Art. 1156, 1161. Voir aussi arrêt de la cour de Grenoble, du 25 janvier 1873. Dalloz, P. 73, 2, 114.

de ces moyens, on devra se rapporter alors à la situation du testateur, à ses habitudes de langage, à ses rapports avec ses parents, aux usages du pays, etc., etc., de façon à se poser la question suivante, dont nous empruntons le texte à Merlin : « De quelle ma-« nière me serais-je exprimé moi-même, et quelle « étendue aurais-je attribué intérieurement à telle « parole, si je m'étais trouvé dans tel état, si j'avais « été habitué à tel genre de vie, si j'avais été affecté « de telle sorte envers telle personne, etc. »

Mais si le doute ne peut pas absolument être dissipé, doit-on se prononcer en faveur du légataire ou en faveur de l'héritier? En suivant les règles générales de la matière des obligations, on pourrait dire que l'héritier, étant débiteur du legs, doit être favorisé spécialement lorsqu'on oppose le légataire universel (qui est en somme très assimilable à l'héritier) au légataire particulier; car, ainsi que le disaient Ricard et Bourjon, « le testateur est censé l'avoir plus consi-« déré, attendu qu'il lui a donné une qualité qui « témoigne davantage son amitié envers lui, s'il n'ap-« paraît du contraire. »

Le chancelier d'Aguesseau proposait à cet égard une distinction adoptée par Merlin et reproduite par les auteurs modernes et la jurisprudence. « Cette ques-« tion de l'interprétation se forme ou pour réduire « simplement le legs dans les bornes où on prétend « que le testateur l'a renfermé ou pour l'anéantir ab-« solument et priver le légataire du fruit de la libéra-« lité de son bienfaiteur. Au premier cas, la cause de « l'héritier peut être favorable parce qu'il y a au moins

« une des deux volontés qu'on suppose chez le testa-
« teur qui aura son exécution ; au second cas, on
« présume que le testateur n'a pas voulu faire un legs
« inutile et dérisoire, qu'il a voulu, au contraire, que
« sa volonté fût exécutée aussi pleinement qu'elle
« pourrait l'être, et c'est pour cela que les jurisconsultes
« sultes nous disent que l'interprétation doit toujours
« se faire dans l'esprit de faire valoir l'acte plutôt que
« de l'anéantir (1). »

En somme, si la contestation tend à annuler le legs, on doit se prononcer en faveur du légataire. Si elle tend à le restreindre quant à sa portée et à ses effets, on doit l'interpréter en faveur de l'héritier (2).

A la lumière de ces principes, examinons maintenant les questions relatives aux legs de créance qui s'étaient produites dans notre ancienne jurisprudence. En thèse, ces questions se posaient ainsi : La fausse démonstration anéantit-elle les legs ? Le mot démonstration est assez difficile à définir, mais il nous semble qu'appliqué aux choses léguées il est synonyme de désignation, détermination. Sur ce point, les anciens auteurs n'étaient pas d'accord. Les uns, comme nous l'avons vu dans un passage ci-dessus rapporté de Merlin, voulaient distinguer selon que la démonstration était nécessaire ou qu'elle était surabondante. Au premier cas, la fausseté de la démonstration rendait

(1) Art. 1157. D'Aguesseau, t. IV, p. 631.

(2) Voir en ce sens MM. Aubry et Rau, *Cours de droit civ. fr.*, § 712, 4e édit., t. VII, p. 461, et les autorités citées aux notes 7 et 10. Angers, 12 mars 1870.

le legs nul, et tout le monde était d'accord sur ce point ; au second cas, il y avait des divergences. Des exemples vont éclairer cette distinction.

Je lègue *ce que Titius me doit*, et Titius ne me doit rien. Tous les interprètes s'accordaient à dire avec les lois romaines que ce legs est nul, et la jurisprudence s'était prononcée en ce sens par un arrêt du Parlement de Toulouse du 15 décembre 1588, rapporté par Cambolas. En effet, dans une pareille espèce, la chose léguée n'existe pas. Nous avons constaté des décisions semblables en matière de legs de libération.

Mais prenons l'espèce suivante : Je lègue à Mœvius *la somme de cent écus qui m'est due par Sempronius*. Que décider, si Sempronius ne doit rien ? Le droit romain (1) se prononce pour la nullité du legs et voit dans ce cas une démonstration nécessaire plutôt que surabondante, parce que le testateur n'a pas légué la somme *in abstracto*, mais qu'il a plutôt fait un véritable legs de créance, ainsi que nous le disions dans le paragraphe précédent.

Cependant Merlin paraissait, au contraire, admettre que la démonstration serait ici plutôt surabondante : « Il semblerait que la fausseté de la démonstration ne « dût pas annuler le legs, puisque en retranchant de « la disposition les mots : *qui m'est due par Sempro-* « *nius*, il reste toujours ceux-ci : *je lègue à Mœvius* « *la somme de cent écus*, qui forment un sens com- « plet (2). « Le savant auteur citait à l'appui de son

(1) L. 75, § 2, *de leg.* Dig.; 30.
(2) Rep. v° legs, sect. II, § 2, n° 6.

opinion un arrêt du Parlement de Flandre du 16 mai 1709.

Que conclure de cette divergence, sinon qu'il faudrait en pareil cas aujourd'hui se pénétrer de l'intention du testateur, et rechercher s'il a voulu léguer la créance comme corps certain, ou s'il a plutôt voulu léguer la somme. En ce dernier cas, la fausse démonstration ne nuirait pas au legs.

De cette hypothèse, nous devons rapprocher les suivantes qui n'offrent aucune difficulté. Si le débiteur ne doit que *cinquante* au lieu de *cent* qui sont légués, il est certain que le legs vaudra pour *cinquante;* quant au surplus, on rentrera dans la difficulté que nous venons d'examiner. Si, au contraire, le débiteur doit plus de *cent*, le legs ne sera valable que pour *cent* et l'héritier conservera le surplus de la créance.

Mais l'hypothèse la plus délicate est celle dans laquelle le testateur a fait un legs de somme avec assignat (nous dirions aujourd'hui assignation) sur une créance ou sur des créances déterminées. C'est ici qu'on se demandait surtout si le legs était *démonstratif* ou *limitatif,* en cas que le débiteur ne pût en payer le montant. La loi 96 *de legatis*, Dig. 30, nous donne l'espèce suivante : « Je veux qu'il soit payé à Pamphila quatre cents écus, savoir : tant sur ce que me doit Julius Auctor, tant sur ce qui m'est dû à l'armée, et tant sur les deniers que j'ai en espèces. » A sa mort, le testateur avait touché ces diverses sommes et les avait appliquées à d'autres usages. Le legs est-il dû? Oui, répond le jurisconsulte romain, car le dé-

funt est censé avoir voulu indiquer à ses héritiers un moyen facile et commode d'acquitter les quatre cents, et non imposer une condition à une libéralité qu'il avait d'abord faite purement et simplement. D'autre part, nous avons donné plus haut des exemples d'assignat limitatif, c'est-à-dire de cas où il y a vraiment *legatum nominis*, au lieu d'un simple legs de somme avec *demonstratio* vraie ou fausse.

Quoi qu'il en soit, nos anciens auteurs avaient voulu trouver un *criterium* pour juger ces questions. Si l'assignat, disaient les uns, est écrit le premier dans le testament, le legs est limitatif; si, au contraire, il n'est écrit que dans le second membre de la phrase, le legs est fait par simple démonstration. Mais cette distinction était généralement rejetée, comme plutôt grammaticale que juridique.

Selon Bartole, approuvé par Dumoulin, Loyseau et d'Aguesseau, « il faut distinguer entre ces deux cas « différents : ou le corps certain qui est le sujet de « la contestation est placé dans la substance même du « legs, dans les termes énergiques qui contiennent la « disposition, et alors le testateur est censé avoir « voulu limiter sa libéralité, en la réduisant à ce « corps unique qui a été le premier objet de ses inten- « tions; ou le corps certain, au contraire, ne se trouve « point dans le legs, dans la disposition même, mais « dans la clause qui concerne l'exécution du legs, qui « indique la manière de le payer, et, en ce cas, tous « les docteurs décident unanimement que ce corps « certain dont le testateur a parlé ne forme point une « condition nécessaire, que ce n'est qu'une démons-

« tration favorable faite par le testateur pour appren-
« dre à son héritier ou à son légataire, et peut-être
« à tous les deux, en quelle nature d'effets sa volonté
« pourra être plus facilement accomplie (1). »

Merlin cite de nombreux exemples à l'appui des deux branches de cette distinction. Il relève cinq arrêts où l'assignat était placé dans la substance même du legs, ce qui le rendait limitatif, et nul en cas d'erreur ; et il en relève onze dans lesquels au contraire le legs est simplement démonstratif, parce que l'assignat était placé dans la clause qui réglait l'exécution. Nous en trouvons un notamment, rendu par le parlement de Toulouse, au mois de juin 1555, et rapporté par Maynard. Le testateur avait légué à son domestique une somme à prendre sur une plus grande qui lui était due par un particulier. L'héritier voulait céder la créance contre le débiteur, sans doute insolvable, mais la cour l'a condamné au paiement de la somme léguée, en rejetant son offre.

Dans une autre espèce, le sieur de Maurepas lègue aux capucins d'Amiens une somme de 3,000 livres, à prendre sur une rente que lui doit le nommé Chanlatte. Dans la suite, la rente avait été vendue, sans que le testament eût été modifié. L'héritier opposait cette aliénation aux légataires, mais le parlement de Paris, par arrêt du 10 janvier 1645, l'a condamné à payer la somme. Il est vrai que cette décision peut s'expliquer par la faveur dont jouissaient les legs pieux

(1) Merlin, Rep. v° legs, sect. 4, § 3, n° 7.

dans notre ancienne jurisprudence, faveurs telles que certains auteurs comme Dolive et Ferrière soutenaient que la distinction qui nous occupe ne devait pas être faite en pareil cas, et que le legs devait toujours être considéré comme démonstratif, et non limitatif. Ces auteurs, dont l'opinion était combattue par Ricard et par Furgole, citaient, à l'appui de leur manière de voir, un arrêt du parlement de Toulouse du 28 juin 1630, et un autre arrêt du Parlement de Grenoble (1).

Mais, en laissant de côté cette question incidente, il faut reconnaître que la distinction ci-dessus posée n'avait pas été toujours respectée par les arrêts. Ainsi, Ricard en cite un du 19 janvier 1616. Le testateur avait légué cent livres de rente, à prendre en deux parties; cinquante livres sur un débiteur, cinquante sur un autre. C'était bien l'hypothèse du legs démonstratif; l'assignat n'était que dans la clause d'exécution. Cependant, l'un des débiteurs étant insolvable, le parlement de Paris décida que les héritiers n'étaient pas tenus de payer à sa place. Merlin cite d'autres arrêts dans le même sens, d'où il résulte évidemment que cette distinction ne pouvait pas offrir un *criterium* certain. La vérité nous paraît se trouver dans le passage suivant des conclusions de d'Aguesseau, à propos d'un cas très difficile tranché par arrêt du parlement de Paris du 3 avril 1699. Voici comment s'exprimait ce magistrat dont nous

(1) Merlin, Rep. v° legs., sect. 4, § 3, n° 7.

reproduisons les paroles, parce qu'elles nous paraissent être encore aujourd'hui l'expression de la vérité :

« Les jurisconsultes romains ne sont point entrés « comme les docteurs modernes dans la distinction « de l'assignat limitatif ou de l'assignat démonstra- « tif. Ces expressions dures, nées dans la poussière « de l'école, leur étaient inconnues. A quoi s'atta- « chaient-ils donc uniquement? à la volonté du testa- « teur. Lorsqu'il paraissait clairement que sa volonté « avait été de léguer un corps certain, ils ne l'éten- « daient point au-delà des bornes, qu'il avait plu au « testateur d'imposer à sa libéralité. Lorsqu'au con- « traire on voyait que son but principal avait été de « léguer une somme, une rente, un revenu fixe et « annuel, on ne regardait jamais le corps certain dont « il avait parlé que comme un moyen, une voie plus « sûre qu'il avait ouverte au légataire, et qui, bien « loin de rendre son legs plus faible, plus chancelant, « plus incertain, ne servait qu'à lui donner un nou- « veau degré de faveur, d'assurance et de fermeté.

« En effet, les lois ne peuvent que suivre, qu'imi- « ter, que perfectionner la raison; et après avoir épuisé « toutes les subtilités des docteurs, toutes les couleurs « des interprètes, tous les renseignements des compi- « lateurs d'arrêts, il faut toujours en revenir à ce que « la lumière naturelle inspire également à tous les « hommes. Les testateurs ne sont point assujettis à « une certaine formule, à un ordre marqué, à un « arrangement inviolable de paroles. Libres dans leurs « dispositions, ils le sont encore plus dans leurs ex- « pressions. Ainsi, à quoi se réduisent toujours toutes

« les questions de testament ? à tâcher de pénétrer « dans les conjectures la volonté du testateur (1). »

Un dernier point nous reste à examiner. Le légataire doit-il discuter le débiteur avant d'attaquer l'héritier, lorsque le legs a été assigné sur une créance? Evidemment la question ne peut pas être douteuse lorsqu'on est en présence d'un véritable *legatum nominis*, d'un assignat limitatif, puisque nous avons vu que le légataire n'a rien à faire ici avec l'héritier, qu'à lui demander la délivrance; il devient, en effet, directement créancier.

Mais la question paraissait très délicate à nos anciens auteurs, lorsque l'assignat est démonstratif. La jurisprudence était toute entière en faveur du légataire, et décidait par conséquent que celui-ci pouvait s'adresser directement à l'héritier pour exiger de lui le paiement, sans s'occuper de la solvabilité du débiteur sur la dette duquel le legs était assigné. Merlin cite quatre arrêts, deux du Parlement de Toulouse, rapportés par Maynard, et deux autres du grand conseil de Malines, rapportés par Dulauri, dans lesquels l'assignation est considérée comme une simple instruction donnée à l'héritier pour trouver plus facilement le moyen d'accomplir le legs. Mais ce qui affaiblit pour nous l'autorité de ces documents, malgré leur unanimité, c'est qu'ils se fondaient sur deux lois romaines, l'une et l'autre étrangères à la question; car dans les espèces qui y sont traitées, la créance n'existait plus

(1) Merlin, Rep. v° legs, sect. 4, § 3, n° 7. En ce sens, Troplong, n° 373.

au moment de la mort du testateur. D'où il résulte qu'il était bien impossible que l'héritier demandât au légataire de discuter le débiteur libéré (1).

Aussi préférons-nous, avec Merlin, l'opinion de Furgole : « Il est vrai que la démonstration du paiement « à prendre sur un tel ne rend pas le legs limitatif ; « mais il est également vrai que le testateur veut que « la somme léguée soit prise sur le débiteur indiqué, « et que la forme du paiement marquée par le testa- « teur fait partie du legs ; par conséquent, sa volonté « ne doit pas moins être exécutée sur ce point que « pour le chef qui contient le legs de la somme fixe ; « car il n'y a point de loi qui dispense le légataire de « suivre l'indication que le testateur a faite quand il « peut agir utilement et se procurer le paiement par « cette voie. » Il serait difficile, ajoute Merlin, « de « donner une réponse plausible à cette raison, et elle « suffit sans doute pour justifier le sentiment qui né- « cessite la discussion de l'assignat démonstratif avant « de pouvoir agir personnellement contre l'héri- « tier (2). »

Telle nous semblerait devoir être encore aujourd'hui la solution, si la question se présentait devant nos tribunaux. Ce qui nous a engagé à insister ainsi sur notre ancienne jurisprudence, c'est que justement nous n'avons trouvé dans la nouvelle aucun monument qui se rapporte à ces diverses questions, qui

(1) Voir l. 96, D.; 30, et l. 27, § ult. D.; 32.
(2) Merlin, Rep. v° legs, sect. 4, § 3, n° 9.

pourraient cependant se présenter actuellement dans la pratique. Nous avons pensé, dès lors, que nous n'avions pas le droit de les négliger et que nous devions rechercher dans notre ancien droit les principes de solution. D'ailleurs, au fond, l'ancienne jurisprudence ne nous a fourni et ne pouvait nous fournir rien d'absolument précis, puisque tout en ces matières, se réduit en somme à la saine interprétation de la volonté du testateur.

Examinons maintenant les monuments de la jurisprudence postérieure au Code. Nous verrons que ce sont d'autres questions, mais toujours des questions d'interprétation qui ont été soulevées. Classons-les en autant de cas particuliers, en nous restreignant, bien entendu, aux difficultés qui concernent le *legatum nominis*.

1° L'expression *biens meubles*, employée dans un testament, s'applique-t-elle aux créances soit antérieures, soit postérieures à la confection du testament? La question a été diversement résolue par les arrêts; non pas que nous voulions dire qu'il y ait eu divergence de doctrine, mais parce qu'il a paru aux magistrats que cette expression *biens meubles*, quoique définie par l'art. 535, pouvait avoir des sens divers, suivant l'intention du testateur, telle qu'elle se dégage de l'ensemble des circonstances de chaque espèce. C'est ainsi que la cour de Bourges, par arrêt du 9 mai 1848, a compris toutes les créances dans ce legs, tandis que la cour de Rennes, le 17 mai 1843, et la cour de Caen, le 28 mars 1846, se sont prononcées dans le

sens contraire. Mais il n'y a là rien qui doive nous étonner.

Dans le même sens que la cour de Bourges, la cour d'Alger, par arrêt du 22 décembre 1862, a décidé que le legs de l'universalité des biens meubles que le testateur laissera au jour de son décès comprend les créances actives résultant de la vente des immeubles et même le prix impayé de ces immeubles, bien que l'aliénation soit postérieure au testament et résulte d'une expropriation pour cause d'utilité publique. Cet arrêt est d'autant plus remarquable que le testateur avait fait des dispositions relatives à ses immeubles, et qu'il n'y en avait plus dans la succession, tous ayant été aliénés de son vivant (1).

2° Le legs de *tous les droits mobiliers* comprend-il les créances? Oui, a répondu la cour d'Orléans, le 23 novembre 1850, en appliquant cette idée aux fermages dus au testateur pour les années antérieures au décès, bien qu'aux termes du bail ces fermages ne puissent être exigibles qu'à une époque postérieure au décès.

3° Un mari a légué à sa femme sa portion dans *tous les meubles, effets, crédits*, etc., dépendants de leur communauté. On s'est demandé si la légataire devenait créancière d'une récompense qui était due par la communauté au mari, à raison de l'aliénation d'un propre de celui-ci. La cour de Rennes a repondu affirmativement par arrêt du 24 août 1812.

(1) Dalloz, P. 63, 2, 33.

4° Dans une quatrième hypothèse, il s'agit du legs de *tous les meubles et effets mobiliers* qui se trouveront dans la maison du testateur sans en rien excepter ni réserver ; ou encore du legs de *tout le mobilier*. Ces legs comprennent-ils les créances, rentes et fermage, dont les titres se trouveraient dans la maison? Les arrêts se prononcent tantôt pour l'affirmative, tantôt pour la négative, et cela évidemment selon des considérations d'espèces dans lesquelles il nous est impossible d'entrer. Pour l'affirmative, on cite un arrêt de Bordeaux du 11 juin 1828, d'Aix du 19 août 1829 ; pour la négative, de Caen du 14 décembre 1847, de Bordeaux du 9 mars 1830.

Le document le plus récent est un arrêt de la cour de Grenoble du 25 janvier 1873. Un mari avait légué à sa femme, d'abord l'usufruit de tous ses biens, en ajoutant « de plus, pour que sa position soit bien nette vis-à-vis de mes héritiers, et que la jouissance indiquée ci-dessus ne soit pas inquiétée en quoi que ce soit, je lui donne en toute propriété tout mon mobilier, n'importe où il se trouve. »

La Cour, vu l'ensemble des circonstances extérieures, « prudemment interrogée » a restreint ce legs de propriété aux meubles meublants (1).

Que conclure de ces divergences, sinon que les définitions légales des art. 533 et suivants ne sont pas obligatoires pour les juges, par la raison toute naturelle qu'elles ne le sont pas davantage pour les testa-

(1) Dalloz, P. 53, 2, 114.

teurs, et que, dès lors, toutes ces questions se réduisent, comme nous l'avons dit à satiété, à des questions d'interprétation. C'est ainsi d'ailleurs que les envisage la Cour de cassation (1).

5° Le legs du *portefeuille*, d'après un arrêt de la cour de Riom du 3 décembre 1816, ne doit s'entendre que des effets commerciaux et négociables ; il ne comprend pas les autres créances actives de la succession.

La cour de cassation, par arrêt du 6 juillet 1847, a décidé qu'un legs de *billets* a pu être déclaré comprendre des reconnaissances sous-seing privé, souscrites en double au profit du testateur, et trouvées dans sa succession (2).

6° Le legs de *tous les biens* comprend toutes les valeurs mobilières et immobilières de quelque nature que ce soit, alors surtout que tous les documents de la cause, bien loin d'indiquer une intention restrictive, viennent au contraire à l'appui de cette interprétation (Poitiers, 12 mai 1857) (3).

7° Enfin, on s'est demandé si le legs d'une obligation de chemins de fer comprend la prime échue à cette obligation lorsqu'elle est tombée au sort du tirage après la demande en délivrance.

Le tribunal civil de Marseille, par jugement du 18 janvier 1870, et la cour d'Aix par arrêt du 16 juillet

(1) Dalloz, j. g. v° *Biens*, n°s 231 et suiv.; Cass., 20 mars 1854, D. P., 54, 1, 187.

(2) D. P., 47, 4, 313.

(3) D. P., 58, 2, 80.

1870, se sont prononcés avec raison pour l'affirmative. « Sur la question de savoir si la somme de 860 « francs, montant de la prime gagnée par quatre obli- « gations du Midi, faisant partie du legs fait à la « dame Boulbène, doit être comprise dans l'actif de « la succession : attendu que la veuve Chapelle a lé- « gué à celle-ci des valeurs industrielles..... attendu « que le légataire particulier a droit à la chose léguée « du jour du décès, et aux fruits ou intérêts du jour « de la demande en délivrance ; attendu que c'est le « 1er mai 1868, que ces quatre obligations, d'une « valeur de 285 francs environ, ont été tirées au « sort et remboursées à 500 francs ; que la dame « Boulbène avait formé sa demande en délivrance à « une époque antérieure ; que cette prime lui est « donc acquise, soit qu'on la considère comme un « fruit ou un intérêt, ou qu'on la regarde, ce qui est « beaucoup plus juridique, comme un accroissement « exceptionnel qui s'est adjoint, par une espèce de « droit d'accession, à une chose qui était sa propriété « à partir du décès de la testatrice (1). »

Par ce dernier motif, qui est évidemment beaucoup plus juridique, comme l'a dit le tribunal de Marseille, nous déciderions que la prime devrait être due au légataire, quand bien même le tirage au sort aurait eu lieu avant la demande en délivrance, car les obligations léguées, s'il n'y a pas de doute sur leur identité, sont acquises au légataire depuis la mort du testateur ; donc, les dispositions des art. 1014 et 1018 lui

(1) Dalloz, 1872, 2, 81.

sont applicables, et lui assurent la chose avec tous ses accessoires depuis cette époque.

Telles sont les difficultés qu'a eu à résoudre la jurisprudence postérieure au Code. Avant de terminer ce paragraphe, qu'on nous permette de nous défendre contre le reproche qui pourrait nous être adressé d'avoir joué plutôt ici l'office de rapporteur que celui de juriste et de critique, de n'avoir pas formulé une règle précise qui servît à contrôler les divers documents mis en œuvre, et de ne pas enfin présenter des conclusions rigoureuses. Notre justification, nous l'avons donnée à l'avance, en faisant observer en toute occasion que la nature même des questions traitées excluait toutes solutions et conclusions absolues et à priori. Bien plus, les décisions même, ne peuvent être que rapportées. Si on voulait les critiquer, il faudrait entrer dans les détails infinis de chaque espèce et même on serait encore dans le vague et dans le faux, car la physionomie générale d'une affaire, ce je ne sais quoi qui a impressionné les juges dans une question d'interprétation, tout cela ne peut pas se trouver dans les motifs d'un arrêt quelque bien rédigé qu'il soit.

La seule règle certaine, la seule conclusion possible à formuler, c'est que toutes les questions d'interprétation relatives aux legs de créance, comme aux autres, sont des questions de fait soumises à la souveraine appréciation des juges. Telle était, en somme, la conclusion des jurisconsultes romains; telle était celle d'hommes comme d'Aguesseau et Merlin, telle est encore celle des auteurs modernes. Nous ne pouvions pas en présenter d'autre, et nous devions

nous borner à formuler les règles les plus ordinaires de cette interprétation, en rapportant les diverses espèces où ces règles ont reçu leur application.

§ 3. — *Nullité et caducité du legs de créance.*

Quoique nous ayons plus d'une fois, dans les deux paragraphes précédents, anticipé forcément sur celui-ci, nous allons néanmoins grouper ensemble tous les cas de nullité, extinction, caducité totale ou partielle du *legatum nominis*.

1° Le testateur a légué ce qui lui est dû par Titius, et Titius ne doit rien. Nous savons que ce legs est nul.

2° Le testateur a légué une somme de *cent* due par Titius, et Titius ne doit pas ; ou bien, il a légué *cent* à prendre sur ce que doit Titius, et Titius ne doit pas, ou il est insolvable. Comme on le sait déjà, il faut distinguer si le legs est limitatif ou démonstratif. Il est nul dans la première hypothèse, valable dans la seconde. La solution dépend de l'intention du testateur.

3° Le testatateur a légué *cent* que lui devait Titius, mais Titius a payé pendant la vie du testateur. La première impression est que le legs est éteint. Cependant, chez nous, comme en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, il se peut que l'intention du testateur ait été telle, que le legs reste néanmoins valable. Ainsi, la Cour de cassation, par arrêt du 8 décembre 1852, a décidé que le legs d'une créance déter-

minée a pu, par interprétation de la volonté du testateur, être considéré comme ayant pour objet non le titre, mais la valeur même de cette créance. En conséquence, le remboursement, du vivant du testateur, de la créance ainsi léguée n'emporte pas la caducité du legs (1).

4° Le testateur a aliéné pendant sa vie la créance léguée. Ici encore, on se sent porté à se prononcer pour l'extinction du legs en vertu du principe général posé par l'art. 1038. Cependant la même distinction que tout à l'heure doit être faite, si l'intention du testateur est bien formelle, bien prouvée, de n'avoir pas voulu faire un véritable *legatum nominis*, un legs de corps certain.

C'est ainsi que la cour de Toulouse a décidé, par arrêt du 19 juillet 1837, que le legs d'une rente sur l'État avec désignation du numéro sous lequel elle est inscrite sur le grand livre, fait au profit d'un couvent, à charge d'un service religieux, doit être considéré non comme un legs *certi corporis* ou comme un legs *nominis*, mais bien comme un legs d'une valeur propre à assurer le service prescrit.

Par suite, il n'est pas nul ou caduc, par cela seul qu'à l'époque du décès, la rente n'appartenait plus au testateur, surtout s'il laisse d'autres rentes sur l'État, plus que suffisantes pour remplir le legs. Pour être tout à fait exact, nous devons dire que l'espèce n'était pas absolument celle-ci. La rente avait été aliénée par

(1) D. P., 53, 1, 218.

le testateur dès avant la confection du testament ; mais l'arrêt se serait prononcé *a fortiori* dans le même sens, si l'aliénation n'avait eu lieu qu'après, puisque, en supposant que ce legs fût un legs de corps certain, il aurait été nul par application de l'art. 1021 qui n'admet pas la validité du legs de la chose d'autrui. Donc, il y avait une raison de plus pour la nullité du legs, si on ne l'eût pas considéré comme un legs de somme. La cour de Toulouse a pensé qu'il y avait simplement une erreur de numéro dans le testament.

5° Le paiement a eu lieu après la mort du testateur. Il est clair que le légataire n'est pas pour cela privé de son legs. Seulement à qui doit-il s'adresser ? Est-ce à l'héritier ou bien au débiteur ? L'art. 1240 nous fournit le principe de la solution. Si le débiteur a payé de bonne foi à l'héritier, il est libéré, parce que l'héritier était vraiment possesseur au sens de notre article ; si, au contraire, le débiteur a payé connaissant le legs, il a mal payé. Au premier cas, le légataire devra s'adresser à l'héritier, pour se faire rembourser par celui-ci ce qui a été payé par le débiteur ; au second cas, il pourra s'adresser indifféremment au débiteur et à l'héritier. Chacun d'eux est en effet tenu envers lui pour le tout. Il est dans une position qui a quelque analogie avec celle d'un créancier ayant deux codébiteurs solidaires. Seulement nous ne devons pas oublier qu'il jouit sur les immeubles héréditaires de l'hypothèque générale de l'art. 1017, et contre tous les créanciers de l'héritier, du bénéfice de la séparation des patrimoines (art. 878 et 2111).

6° L'incapacité ou le refus du légataire rendent évidemment le legs caduc. Il en serait de même du rapport, si le légataire était un successible et qu'il acceptât la succession avec d'autres cohéritiers. Cependant, comme le rapport du mobilier ne se fait qu'en mains prenant (art. 868), on pourrait donner à la rigueur effet au legs, en attribuant la créance à l'héritier légataire, sauf à la précompter sur son lot.

7° Enfin, la réduction peut amener une caducité partielle du legs de créance, lorsqu'il excède la quotité disponible. Ce principe, qui est d'ailleurs de toute évidence, est ainsi appliqué dans un arrêt de la cour de cassation du 18 juin 1862 : Le legs de créance constitue un legs de corps certain, et par suite, s'il y a lieu à réduction des legs particuliers pour l'acquit des dettes de la succession, il doit être réduit, non pas avant les autres legs de corps certain, mais conjointement avec ces derniers, et proportionnellement à la valeur respective de chacun d'eux.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. La conjecture de Cujas est préférable à celle du président Favre, pour l'explication de la loi 25 Dig., *de liberatione legata*.

II. Ulpien a commis une erreur de calcul au préjudice de l'héritier, dans la loi 82 Dig., *ad legem Falcidiam*.

III. C'est avec raison que les jurisconsultes romains n'ont pas vu dans le legs de libération un mode d'extinction *ipso jure* des obligations.

IV. Le possesseur de bonne foi faisait tous les fruits siens au temps classique, qu'ils fussent consommés ou non.

V. Si les jurisconsultes romains n'ont pas accordé au possesseur de bonne foi qui a cessé de posséder une action pour ses impenses utiles, c'est parce que la rétention qui aurait pu lui procurer le remboursement de ses frais, par l'exception de dol, était pour eux une simple voie de fait, une *res facti* plutôt qu'une *res juris*.

DROIT COUTUMIER

I. Il ne faut pas conclure du silence de la loi salique, relativement à la dot, qu'elle n'existât pas chez les Francs saliens.

II. L'explication donnée par Montesquieu sur la transformation des lois personnelles en lois territoriales, opérée vers le dixième siècle, n'est pas admissible.

III. Les *établissements* de Saint-Louis n'avaient point une autorité générale en France.

IV. Toute femme *noble* ou *roturière* était sous la *mainbournie* de son mari. La femme *serve* était sous la puissance de son seigneur.

V. Les anciens auteurs et la jurisprudence n'ont pas innové sur le droit romain en ce qui touche les legs relatifs aux créances.

CODE CIVIL

I. Le legs de libération n'est pas un mode d'extinction des obligations. — Il ne donne pas lieu nécessairement à une demande en délivrance.

II. Les deux alinéas de l'art. 2177 sont inconciliables.

III. Les actes de partage qui créent une servitude sont assujettis à la transcription, en ce qui touche la création de cette servitude.

IV. Le tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué qui, après avoir délaissé, se rend adjudicataire du même immeuble, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication.

V. On ne peut donner aucune règle certaine pour distin-

guer le legs de créance *démonstratif* du legs de créance *limitatif*.

PROCÉDURE CIVILE

I. Le préliminaire de concilialion est à certains égards d'ordre public.

II. Le pourvoi en cassation est suspensif en matière de nullités de mariage comme il l'était en matière de divorce avant 1816.

III. Les tribunaux français auxquels on demande de donner aux jugements rendus à l'étranger la force exécutoire, n'ont pas le droit de reprendre à nouveau le fond de l'affaire si la juridiction étrangère a été acceptée par le Français condamné.

DROIT CRIMINEL

I. La prescription de l'action publique et de l'action civile dont il est question dans l'art. 637 du Code d'instruction criminelle sont indépendantes l'une de l'autre.

II. Le complice du suicidé n'est pas punissable.

III. Lorsqu'une personne présente à un crime ne cherche ni à éviter ni à faciliter sa perpétration, l'article 60 du Code pénal n'est pas applicable.

DROIT COMMERCIAL

I. La promesse de former une société en nom collectif ne donne pas lieu à des dommages-intérêts au préjudice de la

partie qui a refusé de l'exécuter, quoique la société ait existé en fait et qu'on fût d'accord sur toutes les bases.

II. L'art. 448 du Code de commerce s'applique au privilége du vendeur.

III. Si un incapable, autorisé à faire le commerce, a fait un acte qui n'est pas nécessairement commercial, on doit l'interpréter comme fait plutôt pour les besoins du commerce.

DROIT ADMINISTRATIF

I. Le jugement d'expropriation est par lui-même translatif de propriété, indépendamment de toute transcription.

II. Les chemins ruraux sont prescriptibles.

III. En matière de percement de tunnels, la propriété du sous-sol peut être expropriée indépendamment de la superficie.

IV. L'autorisation accordée pour la création d'un établissement insalubre ne fait pas obstacle aux demandes en dommages-intérêts formées par les tiers que léserait le voisinage de cet établissement.

DROIT DES GENS

I. Tout acte qui tend à faire à l'ennemi un mal inutile est contraire au droit des gens : on ne doit lui faire que le mal nécessaire.

II. L'assiégeant qui accorde un armistice doit accorder aussi le ravitaillement de la place assiégée.

III. Le prisonnier de guerre qui s'est évadé n'est pas punissable à raison de son évasion lorsqu'il est repris par l'ennemi, à moins qu'il ne fût prisonnier sur parole.

IV. Le fait par un navire de guerre de s'emparer d'un navire marchand appartenant à la nation ennemie est contraire ~~au droit des gens.~~ aux principes du droit des gens.

ECONOMIE POLITIQUE

I. C'est avec raison que les départements vinicoles déclarent que les droits sur l'entrée des vins en Angleterre doivent être réduits par un nouveau traité de commerce fait selon les principes du libre échange.

II. En cas d'excédant de recettes, il est préférable de procéder au dégrèvement des impôts les plus lourds plutôt que de consacrer ces excédants à l'amortissement de la dette.

III. L'abrogation de la loi du 3 septembre 1807, qui limite le taux de l'intérêt, aurait pour effet de faire hausser cet intérêt, et non de le faire diminuer, malgré la multiplication des capitaux.

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE I. — Du legs de libération. 9

Section I. — Par qui peut être fait le legs de libération 14

Section II. — A qui peut être fait le legs de libération 23

Section III. — Effets du legs de libération. 36

§ 1. — Le legs s'adresse au débiteur unique ou solidaire ou de l'héritier 38

§ 2. — Le legs est relatif à une dette où il y a plusieurs obligés. 47

§ 3. — Le legs est relatif à la dette dont le débiteur est tenu envers un tiers . . 63

Section IV. — Application de la loi relative au legs de libération et généralement aux legs de créances. 65

Section V. — Extinction du legs de libération . . 75

CHAPITRE II. — Du légataire décédé 80

CHAPITRE III. — Du légataire mineur 95

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

CHAPITRE I. — Du legs de *libération*. 9

Section I. — Par qui peut être fait le legs de libération 14

Section II. — A qui peut être fait le legs de libération 22

Section III. — Effets du legs de libération. 32

§ 1. — Le legs s'adresse au débiteur unique du testateur ou de l'héritier 34

§ 2. — Le legs est relatif à une dette où il y a plusieurs obligés. 47

§ 3. — Le legs est relatif à la dette dont le débiteur est tenu envers un tiers . . 63

Section IV. — Application de la loi *Falcidie* au legs de libération et généralement aux legs de créances. 65

Section V. — Extinction du legs de libération . . 75

CHAPITRE II. — Du *legatum debiti* 80

CHAPITRE III. — Du *legatum nominis* 94

DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE I. — Du legs de libération 104
§ 1. — Par qui peut être fait le legs de libération 105
§ 2. — A qui peut être fait le legs de libération. 109
§ 3. — Effets du legs de libération 116
— La libération est léguée par le créancier à son débiteur. 116
— La libération est léguée au débiteur d'un tiers. 138
§ 4. — Extinction et caducité du legs de libération 144
CHAPITRE II. — Du legs fait par le débiteur à son créancier. 148
De la fausse démonstration (*falsa demonstratio*) 155
CHAPITRE III. — Du legs de créance 157
§ 1. — Effets du legs 159
§ 2. — Difficultés d'interprétation 164
§ 3. — Extinction et caducité du legs. 182

Vu par le Président de la Thèse,

T. HUC.

Vu par le Doyen de la Faculté,

Le 10 juillet 1877.

DUFOUR.

Vu et permis d'imprimer :

Toulouse, le 11 juillet 1877.

Le Recteur de l'Académie,

DREYSS

« Les visas exigés par les réglements sont une garantie des prin-
« cipes et des opinions relatifs à la religion, à l'ordre public et aux
« bonnes mœurs (statut du 9 avril 1825, art. 11), mais non des opi-
« nions purement juridiques, dont la responsabilité est laissée aux
« candidats. — Le candidat répondra, en outre, aux questions qui
« lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement. »

Cette Thèse sera soutenue en séance publique, dans une des salles de la Faculté de Droit de Toulouse.

Toulouse, Imprimerie Paul Privat, rue Tripière, 9.