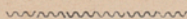


T1872/SAIR

PPN 073 372 234

T1872-II-1

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE



DES
LEGS PARTICULIERS
EN DROIT ROMAIN
ET
EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE

Par M. Raymond SAINT-LAURENS

AVOCAT

Né à L'Isle-Jourdain (Gers).

GARRIGOU

TOULOUSE

IMPRIMERIE L. HÉBRAIL, DURAND ET DELPUECH
5, RUE DE LA POMME, 5

1872



RECEIVED BY BROTHERLY LOVE

1871

1871

1871

THE BROTHERLY LOVE

OF THE BROTHERLY LOVE

OF THE BROTHERLY LOVE

OF THE BROTHERLY LOVE

OF THE BROTHERLY LOVE

OF THE BROTHERLY LOVE

OF THE BROTHERLY LOVE

OF THE BROTHERLY LOVE

OF THE BROTHERLY LOVE

OF THE BROTHERLY LOVE

OF THE BROTHERLY LOVE

CARROLL

TOTTON

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

1871-72

MM.

DUFOUR ✱, Doyen, Professeur de Droit commercial.
RODIÈRE ✱, Professeur de Procédure civile.
MOLINIER ✱, Professeur de Droit criminel.
BRESSOLLES ✱, Professeur de Code civil.
MASSOL ✱, Professeur de Droit romain.
GINOUILHAC, Professeur de Droit français, étudié dans ses
origines féodales et coutumières.
HUC, Professeur de Code civil.
HUMBERT, Professeur, de droit romain, en congé.
ROZY, Professeur de Droit administratif.
POUBELLE, Professeur de Code civil, en congé.
BONFILS, agrégé, chargé de cours.
ARNAULT, agrégé, chargé du cours d'économie politique.
DELOUME, agrégé, chargé de cours.
CONSTANS, agrégé.

M. DARRENOUGUÉ, Officier de l'Instruction publique, secrétaire, agent-comptable.

Président de la Thèse, M. MOLINIER.

<i>Suppléants :</i>	{	MM. RODIÈRE,	}	<i>Professeurs.</i>
		BRESSOLLES,		
		MASSOL DE M.		
		CONSTANS,		
				<i>Agrégé.</i>

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

MEIS ET AMICIS

DROIT ROMAIN

DES LEGS PARTICULIERS

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Le legs, dans le droit romain, est la disposition accessoire d'un testament par laquelle le testateur dispose de ses biens pour le temps où il n'existera plus. Il ne faut pas cependant le confondre avec l'institution d'héritier. Un caractère essentiel et distinctif l'en sépare radicalement : l'héritier est le continuateur de la personne du défunt ; le légataire n'est qu'un successeur aux biens. Le legs, eût-il pour objet une quotité de l'hérédité, n'est qu'un mode d'acquérir *singulas res*. Aussi est-il défini : une libéralité faite par un testateur (1). Dans une acception plus large, il signifie : toute libéralité à cause de mort ; il comprend alors et le legs proprement dit, et le fidéicommiss, et la donation à cause de mort (2). Les *Institutes* de Justinien le définissent : une espèce de donation laissée à quelqu'un par un défunt (3). Cette définition n'est propre qu'au droit

(1) L. 36, Dig. 34 2.

(2) L. 87, Dig. 34 3.

(3) Liv. II, tit. XX, § 4.

de Justinien : elle est inapplicable à l'ancien droit. Même sous Justinien, elle est inexacte, car la donation exige le concours des volontés du donateur et du donataire, tandis que le legs est l'œuvre du testateur seul.

Le legs proprement dit diffère de la donation à cause de mort, en ce que celle-ci suppose toujours l'accord de deux volontés, et peut produire des effets du vivant même du donateur.

Le legs proprement dit diffère aussi du fidéicommis en plusieurs points : 1^o le legs doit être fait au moyen de paroles impératives, *legatum; quod legis modo, id est imperative, testamento relinquitur* (1) : le fidéicommis n'exige que des expressions précatives ; 2^o le legs ne peut être renfermé que dans un testament ou dans un codicille confirmé : le fidéicommis n'exige qu'un codicille, ou une expression de volonté quelconque ; 3^o le legs ne peut être mis qu'à la charge d'un héritier institué : le fidéicommis peut être recommandé à un légataire, à un autre fidéicommissaire, à un héritier *ab intestat* ; 4^o l'exécution d'un legs s'obtient au moyen d'une action ; celle du fidéicommis a lieu par une *persecutio extraordinaria*. Quoique toutes ces différences aient disparu sous Justinien, et qu'Ulpien ait dit que les legs et les fidéicommiss *per omnia exaequata sunt* (2), il reste entre ces deux manières de disposer les différences résultant nécessairement de leur nature particulière, et eu égard toujours à la volonté du testateur.

Avant d'étudier les legs tels qu'ils apparaissent dans le dernier état du droit romain, c'est-à-dire au temps de Justinien, nous devons donner un aperçu de ce qu'ils

(1) Ulpien, *Rég.* 24, § 4.

(2) L. 1, Dig. 30 1.

étaient dans les temps antérieurs. Cet examen nous amène à distinguer quatre périodes, dans lesquelles nous constatons l'influence progressive et continue d'une civilisation nouvelle, sous l'empire de laquelle les idées se modifient peu à peu pour disparaître enfin et faire place à des idées opposées. Les questions de formes perdent de leur importance ; c'est, au fond des choses, à l'intention des parties qu'on cherche à s'attacher d'une manière exclusive : l'esprit d'unité simplifie, les subtilités disparaissent.

PREMIÈRE PARTIE

Des legs au temps de Gaius.

§ 1^{er}. — *Première période.*

La première période est celle de Gaius : elle nous montre de la manière la plus frappante cet esprit de rigorisme, cet amour ardent pour la forme, caractère dominant de la jurisprudence romaine à son berceau. Dans cette première période il existait quatre espèces de legs, ayant chacun leurs termes sacramentels, enfermés dans une formule étroite, et frappés d'une nullité complète si les paroles et le sens en étaient modifiés. Les formules étaient calquées sur la volonté du testateur, et suivant leur rédaction, on déduisait les effets qu'elles devaient produire.

Ces quatre sortes de legs-étaient : le legs *per vindicationem*, le legs *per damnationem*, le legs *sinendi modo*, le legs *per praeceptionem*.

1^o Legs *per vindicationem*. — Ce legs avait pour effet de faire acquérir immédiatement au légataire la propriété de la chose léguée, et de lui accorder l'action en revendication. Le testateur ne pouvait ainsi léguer que les choses

dont il était propriétaire *ex jure quiritium* à la double époque de la confection du testament et de sa mort. Ce principe régissait aussi bien les legs conditionnels que les legs purs et simples. Il n'y était dérogé que pour les legs de quantité, c'est-à-dire pour les legs de choses appréciables au poids, au nombre et à la mesure : pour ceux-là, il suffisait que le testateur en fût propriétaire au moment du décès.

Le legs *per vindicationem* faisait passer la propriété de la chose léguée au légataire, sans qu'elle eût reposé sur la tête de l'héritier ; mais cette propriété n'était acquise qu'à l'adition d'hérédité. L'école des Sabinien et l'école des Proculéiens étaient en désaccord sur le point de savoir si la propriété était acquise à l'insu du légataire.

Les Sabinien pensaient que la propriété du legs *per vindicationem* était acquise au légataire, même à son insu, dès l'adition d'hérédité. Si, plus tard, il venait à répudier le legs, l'acquisition était réputée non avenue ; elle s'évanouissait.

Les Proculéiens, au contraire, exigeaient, pour cette acquisition, la volonté du légataire ; jusqu'à son acceptation, ils considéraient l'objet légué comme chose *nullius*. Gaius cite un rescrit d'Antonin-le-Pieux (1), qui semble avoir fait triompher l'opinion des Proculéiens ; mais nous croyons que l'opinion des Sabinien l'avait emporté, car plusieurs textes du *Digeste* la consacrent formellement, notamment la loi 80, D., *De Legatis*, 2, porte : « Le legs fait passer la propriété au légataire sans aucun fait de sa part, et elle lui appartient avant même qu'il le sache : l'acceptation du legs par le légataire infirme l'aliénation qu'aurait

(1) *Comm.* II, §§ 494, 495.

faite l'héritier de la chose léguée. » Cette solution, d'ailleurs, était la plus équitable et répondait mieux à la volonté du testateur.

Le testateur qui léguait *per vindicationem* employait la formule : *Lucio Titio hominem Stichum do lego* ; ou *Sumito, capito, sibi habeto*.

2^o Legs *per damnationem*. — Ce legs créait contre l'héritier, en faveur du légataire, une obligation de donner, ou de faire, ou de s'abstenir. Le testateur n'avait pas besoin d'être propriétaire de l'objet légué. Il pouvait léguer sa propre chose, celle de l'héritier et celle d'autrui, les choses futures aussi bien que les choses présentes. Une seule condition était nécessaire : il fallait que l'objet légué fût dans le commerce.

Par l'effet de ce legs, le légataire, n'étant que créancier de l'héritier, n'avait contre lui que l'action personnelle *ex testamento* pour le contraindre à acquérir la propriété de la chose léguée et la lui transmettre, ou simplement à lui faire la tradition si la disposition portait sur un objet de la succession.

Le legs *per damnationem* qui constituait pour l'héritier l'obligation la plus stricte que l'on puisse imaginer, puisqu'il pouvait consister à *dare, prestare, facere*, était considéré comme le legs par excellence, et on l'appelait pour cela l'*optimum jus legati* (1).

La formule qu'employait le testateur en s'adressant non plus au légataire, mais à son héritier, était : *Hæres meus damnas esto dare* ; ou bien, *dato, facito, hæredem meum dare jubeo*.

3^o Legs *sinendi modo*. — Par un tel legs, le testateur obli-

(1) Gaius, *Comm.* II, § 497.

geait l'héritier à laisser prendre une chose par le légataire. Il pouvait avoir pour objet la chose du testateur ou celle de l'héritier. Dans le premier cas, il n'était pas nécessaire d'être propriétaire *quiritaire*; l'*in bonis* suffisait, pourvu qu'il existât au moment du décès. Dans le second cas, l'héritier devait être propriétaire de la chose léguée au moment du décès du testateur; s'il ne l'acquerrait que depuis, le legs était nul, du moins avant le sénatus-consulte Néronien, ainsi que nous le verrons.

Ce legs ne donnait qu'une action personnelle tendant à contraindre l'héritier à laisser prendre; la chose léguée ne devenait la propriété du légataire que quand il en avait pris possession.

Le legs *sinendi modo* n'était qu'un cas particulier du legs *per damnationem*; il n'en différait qu'en ce que le testateur ne pouvait léguer la chose d'autrui et en ce que peu importait à quelle époque la chose léguée avait appartenu au testateur ou à l'héritier. Gaius (1) pensait qu'il donnait au légataire non-seulement le droit de prendre la chose léguée, mais encore celui de contraindre l'héritier à la lui manciper ou céder *in jure*, ou livrer, comme le legs *per damnationem*.

La formule de ce legs était : *Hæres meus damnas esto sinere Lutium Titium sumere illam rem sibi que habere*.

4^o Legs *per præceptionem*. — C'est le legs *per vindicationem* restreint quant à la capacité du légataire. Il ne pouvait être fait qu'en faveur de l'un des cohéritiers, pour lui donner le droit de prélever quelque chose sur l'hérédité lors du partage.

La nature de ce legs avait soulevé une vive controverse

(1) Gaius, *Comm.* II, § 213.

entre les Sabinien et les Proculien. D'après les Sabinien, le legs *per præceptionem* ne pouvait être fait qu'à celui qui était héritier pour partie, de telle sorte que cet héritier devait, en sa qualité de légataire, prélever la portion qui lui était léguée, puis il venait comme héritier sur le reste des biens ; par suite, un tel legs fait à un étranger était nul, même avec l'application du sénatus-consulte Néronien, car les Sabinien, en admettant ce sénatus-consulte, lui refusaient le pouvoir de toucher à la capacité des personnes et de conférer la faction de testament passive. Dans ce système, le légataire avait, pour obtenir l'exécution du legs, l'action mixte *familiæ erciscundæ*.

Les Proculien, au contraire, traitaient ce legs comme le legs *per vindicationem*. Leur système consistait à supprimer du verbe de la formule la première syllabe *præ*, et ainsi le legs pouvait être fait en faveur d'un étranger, ou d'un héritier. Le testateur avait légué sa propre chose : il y avait transmission du droit de propriété pour le légataire héritier ou *extraneus*. Il avait légué une chose dont il n'avait que l'*in bonis* ; le légataire, héritier, avait l'action en partage *familiæ erciscundæ* ; le légataire se trouvait être un *extraneus*, le legs ne valait qu'en vertu du sénatus-consulte Néronien. L'opinion des Proculien avait prévalu ; une constitution d'Adrien l'avait confirmée (1).

Le testateur faisait un legs *per præceptionem* avec la formule : *Lucius Titius illam rem præcipito*.

(1) Ulpien, *Rég.* 24, § 11.

§ 2. — *Seconde période.*

La seconde période est celle du sénatus-consulte Néronien.

Ce sénatus-consulte, rendu vers l'an 817 de Rome, 64 de Jésus-Christ, apporta les premières modifications au rigorisme du système de Gaius. Il maintint les formules, mais leur enleva leur influence sur la validité des legs. Il décida, en effet, que tous les legs nuls pour vice de formules seraient valables comme legs *per damnationem* (1). C'est ainsi que furent validés 1° le legs de la *res aliena* fait avec la formule *per vindicationem* ou la formule *sinendi modo*, 2° le legs également de la *res aliena* fait avec la formule *per præceptionem* à un héritier ou à étranger, 3° le legs de la chose dont le testateur n'avait que l'*in bonis*, et l'avait léguée *per præceptionem* à un étranger.

§ 3. — *Troisième période.*

Dans la troisième période, le progrès augmente, une réforme plus radicale s'opère. L'emploi des paroles sacramentelles est supprimé, le système formulaire disparaît, la volonté seule du testateur est recherchée, sans s'arrêter aux expressions par lui employées. Cette réforme est due aux empereurs Constantin II, Constance et Constant, qui, par une première constitution de l'an 339 de Jésus-Christ, supprimèrent la nécessité des formules tant pour les insti-

(1) Gaius, *Comm.* II, §§ 218 et suiv.

tutions d'héritiers que pour les legs (1). Trois ans après (an 342), ils abrogèrent par une nouvelle constitution l'emploi des formules pour tous les actes (2). Dès lors, la volonté du testateur devint la seule règle, et l'esprit des dispositions l'emporta sur la lettre. Mais rien n'empêchait toutefois, de reconnaître, dans une disposition suivant l'intention manifestée par le défunt, un legs *per vindicationem*, ou un legs *per damnationem*, ou un legs *sinendi modo*, ou un legs *per præceptionem*.

§ 4. -- Quatrième période.

C'est dans cette période seulement que nous trouvons la suite et le couronnement de l'œuvre : la substitution d'un système nouveau au système primitif. L'empereur Justinien accomplit enfin la réforme que le sénatus-consulte Néronien avait ébauchée et que Constantin avait rendue plus facile en supprimant la nécessité des formules. Il a établi entre tous les legs une égalité parfaite, et veut que, selon la nature de la chose léguée, le légataire puisse exercer à son choix une triple action. Ce n'est même pas assez pour lui d'avoir proclamé l'unité de tous les legs, il les assimile encore aux fidéicommiss à titre particulier. Toutefois, Justinien, en décrétant que tous les legs auront la même nature, *in omnibus legatis una sit natura*, n'a supprimé la différence que quant aux termes. Il ne pouvait point supprimer celles qui proviennent de la nature des choses. Ainsi il n'a pas établi que les droits du légataire

(1) L. 15, Cod. 6, 23.

(2) L. 24, Cod. 6, 37.

seront toujours les mêmes, que la propriété lui sera toujours transmise par le legs. Les droits du légataire sur la chose léguée dépendent toujours de la nature même de cette chose, sous le règne de Justinien comme dans la législation antérieure.

DEUXIÈME PARTIE

Des legs sous Justinien.

CHAPITRE PREMIER

DES CHOSSES QUI PEUVENT ÊTRE LÉGUÉES

Sous Justinien, la liberté de léguer est complète et absolue ; elle ne s'arrête que devant des prohibitions d'ordre public.

On peut léguer à toutes les personnes avec qui on a la *factio* du testament, même aux personnes incertaines, c'est-à-dire à celles dont le testateur ne peut avoir qu'une opinion vague, pourvu toutefois que, par un indice quelconque existant à l'époque de la confection du testament ou postérieur à cet acte, il soit possible de distinguer la personne qui a été gratifiée.

Toutes les choses sont susceptibles d'être l'objet d'un legs, à l'exception seulement de celles qui ne sont pas dans le commerce. Le testateur qui léguerait des choses hors du commerce ferait une disposition qui n'a aucune valeur, et n'obligerait pas l'héritier à en payer l'estimation

au légataire ; on ne peut donc pas léguer le Champ-de-Mars, les basiliques, les temples, ou toute autre chose destinée à un usage public ; la prestation de ces choses est impossible, le legs doit nécessairement être *nullius momenti*. Cette règle, cependant, n'est pas applicable aux choses qui ne sont hors du commerce que relativement à l'héritier ; le legs de pareilles choses est valable, car il n'est pas à considérer si l'héritier peut faire le commerce des choses léguées, il suffit que le légataire le puisse ; l'héritier est obligé de livrer l'objet légué s'il se trouve dans la succession, ou d'en payer le prix dans le cas contraire (1).

Que décider du legs d'une chose qui n'est hors du commerce qu'à l'égard du légataire, c'est-à-dire du cas où on lègue à quelqu'un sa propre chose ? Le legs est nul. Paul l'a ainsi décidé (2) ainsi que Justinien (3). Ulpien et Marcien semblent dire le contraire (4) ; mais la contradiction n'est qu'apparente. La solution donnée par Ulpien et Marcien se réfère à des hypothèses autres que celle qui nous occupe. En effet, Ulpien suppose non pas un legs, mais un fidéicommiss ; or, les règles sur les fidéicommiss sont moins rigoureuses que pour les legs, et c'est pourquoi le légataire par fidéicommiss, de sa propre chose, est autorisé à en exiger la valeur ; Marcien prévoit le legs d'une chose qu'une loi n'a pas défendu au légataire d'acquérir, et dont l'acquisition ne lui est devenue impossible que par un accident tout à fait personnel. Le legs fait à une personne de sa propre chose est inutile, parce que,

(1) L. 49, § 3, Dig. 30¹.

(2) L. 49, § 2, Dig. 30¹.

(3) *Inst.* XX, II, § 10.

(4) L. 40, L. 114, § 5, Dig. 30¹.

ce qui est déjà sa propriété, ne peut le devenir davantage; le legs ne devient pas valable, alors même que l'obstacle qui s'oppose à sa réalisation vient à disparaître du vivant du testateur, alors même que le légataire n'a plus la propriété de la chose au moment de la demande du legs.

Pour apprécier la validité ou la nullité d'un legs, il faut se placer au moment de la confection du testament : le legs nul à cette époque ne peut jamais devenir valable; réciproquement, le legs valable, à cette époque, reste toujours valable. C'est la conséquence du principe romain : *Quod ab initio nullum est, tractu temporis convalescere non potest*, qui, appliqué aux legs, a pris le nom de règle catonienne et a été ainsi formulé : *Quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideo valere quia diutius testator vixerit* : le legs qui aurait été nul, si le testateur fût mort immédiatement après la confection du testament, n'acquiert aucune consistance légale par la prolongation de sa vie (1). Le motif de cette règle est l'intention présumée du testateur. En effet, quand, au moment de la confection du testament, rien ne fait obstacle à l'exécution du legs, le testateur est censé avoir voulu que la libéralité fût exécutée, quels que fussent ensuite les obstacles qui s'opposeraient à cette exécution. Si, au moment même où la volonté du testateur se manifeste, il existe un obstacle à l'exécution du legs, le testateur est réputé l'avoir ignoré, et on le considère comme ayant dû avoir une volonté contraire dans le cas où il aurait connu l'obstacle. En vertu de cette présomption, les legs, pour être valables, doivent être, fictivement, susceptibles de recevoir leur exécution immédiatement

(1) *Inst. Just.*, liv. II, tit. XX, § 32.

après la confection du testament; si, à ce moment, il existe des obstacles à l'exécution, les legs sont nuls. Les obstacles peuvent provenir de la nature de l'objet légué, nous venons d'en voir un exemple dans le legs de la chose du légataire; ils peuvent provenir aussi de la personne du légataire, de son incapacité, par exemple, de recevoir. Tel est le cas qu'indique Justinien (1) du legs pur et simple fait à l'esclave de l'héritier; ce legs est nul, et il ne servirait de rien que l'esclave fût sorti, du vivant du testateur, de la puissance de l'héritier, car le legs eût été nul si le testateur fût mort immédiatement après la confection du testament; il ne peut valoir, par cela seul que le testateur a vécu plus longtemps. La nullité de ce legs est produite par l'obligation imposée à l'héritier de remettre à son esclave et qui a pour effet de le rendre son propre créancier, en même temps que son propre débiteur; or, nul ne peut être, dans la même succession, héritier et légataire, *heredi a semetipso legari non potest* (2); le legs est donc forcément nul.

La règle *catonienne* n'est applicable qu'aux legs que le testateur entend voir exécuter immédiatement après son décès, c'est-à-dire aux legs purs et simples. Elle n'atteint point les legs conditionnels. Le testateur qui subordonne sa disposition à l'accomplissement d'une condition, n'a pas l'intention de la voir exécuter de suite; l'impossibilité actuelle lui importe peu, il ne peut exiger l'absence d'un obstacle à la validité du legs que pour le moment de l'arrivée de la condition; ce n'est donc qu'à l'accomplissement de la condition que l'on peut se placer pour recon-

(1) *Inst.*, liv. II, tit. XX, § 32.

(2) Ulpien, *Rég.* 24, § 2.

naitre si le legs est valable. Ce n'est d'ailleurs qu'à ce moment que le legs est ouvert et devient transmissible. Aussi le legs conditionnel fait à l'esclave de l'héritier n'est pas nul *ab initio*. Le sort du legs n'est déterminé que par l'avènement de la condition. Si à cette époque l'esclave est encore au pouvoir du même maître, le legs est nul; s'il a passé en d'autres mains ou a été affranchi, le legs est valable. Les Proculéiens n'admettaient pas cette distinction. Ils ne considéraient l'état qu'au moment de la confection du testament, et ils décidaient que le legs était toujours nul, qu'il fût pur et simple ou sous condition, quel que pût être l'événement ultérieur; mais leur opinion ne prévalut pas.

En sens inverse, on peut même sans condition léguer au maître de l'esclave institué héritier. Ce legs n'est pas nul dès le principe. En effet, l'acquisition du legs diffère de l'acquisition de l'hérédité : le droit éventuel au legs est acquis au légataire dès la mort du testateur, ou, ce qui est la même chose, d'après la règle *catonienne* lors de la confection du testament; l'hérédité, au contraire, n'est acquise à l'héritier institué que par l'adition d'hérédité, et au moment même de cette adition; par suite, il y a nécessairement un intervalle entre l'acquisition du legs et l'acquisition d'hérédité pendant lequel l'esclave institué héritier pourra passer sous la puissance d'un autre maître, ou devenir libre, et, par conséquent, faire acquérir l'hérédité à son nouveau maître ou l'acquérir pour lui-même. Supposons que l'esclave institué héritier soit aliéné ou soit affranchi avant l'adition d'hérédité, il acquerra au maître par l'ordre de qui il fera adition, ou pour lui-même, et le legs fait à son ancien maître est utile; mais s'il est resté dans la même condition, le legs s'évanouit.

Pour juger de la validité de ce legs, il faut donc attendre l'adition d'hérédité.

§ 1^{er}. — *Legs des choses futures.*

On peut léguer non-seulement les choses présentes, mais encore les choses futures destinées à être dans le commerce, *quæ in rerum naturâ adhuc non sunt, modo futuræ sperentur*; tel est le legs que fait un testateur des enfants à naître d'une esclave, du vin que produira telle vigne, des petits que feront tels animaux.

Qu'arrive-t-il si les fruits légués ne naissent pas? Il faut distinguer de quelle façon le testateur s'est exprimé. S'il a légué purement et simplement les fruits à naître de tel fonds sans en déterminer la quantité, le légataire n'a rien à réclamer. Si le testateur a déterminé le legs, s'il a dit, par exemple, je lègue cent amphores de vin de telle vigne, une nouvelle distinction est nécessaire : il faut savoir si l'indication a été faite *taxationis causâ*, ou simplement *demonstrationis causâ*. Dans la première hypothèse, l'effet du legs reste en suspens par une cause étrangère à la volonté du testateur; il est soumis à la condition tacite : *si fructus nascentur*, et le légataire n'a droit qu'à ce qui naîtra. Exemple : Je lègue les cent amphores de vin que produira le fonds Sempronien. Si le fonds Sempronien ne produit pas les cent amphores que j'ai léguées, mon héritier ne devra que la quantité produite par le fonds. Ces termes, en effet, « du vin que produira le fonds Sempronien, » sont limitatifs et restreignent le legs (1). Dans la seconde

(1) Julien, L. 5, Dig. 33, 6.

hypothèse, la désignation du fonds ne touche pas à la substance de la chose léguée; elle renferme seulement les signes et indices qui aident à reconnaître la chose léguée; aussi si cette chose peut être discernée; d'ailleurs, la fausse désignation ne préjudicie pas au legs. Tel est le legs que je fais de cent amphores de vin à prendre sur le fonds Tusculanum. Cette expression : « à prendre sur le fonds Tusculanum, » est surabondante, le legs est suffisamment déterminé par les termes qui précèdent; il conserve son efficacité quel que soit le sort de la récolte du fonds Tusculanum : le légataire pourra toujours exiger cent amphores de vin.

§ 2. — *Legs de la chose d'autrui.*

On peut léguer la chose d'autrui. Mais une telle disposition ne rend pas le légataire propriétaire de la chose léguée, parce que le disposant ne peut pas lui transmettre plus de droit qu'il n'en a lui-même : elle oblige seulement l'héritier à acheter la *res aliena* pour la livrer au légataire, ou à lui en payer la valeur si le propriétaire ne veut la vendre ou en demande un prix exorbitant.

Le legs de la chose d'autrui n'est pas indistinctement valable. Il ne l'est qu'autant que le testateur sait que la chose ne lui appartient pas. A cette condition, il se rend compte de la charge qu'il impose à son héritier, et le legs doit produire son effet. Si, au contraire, le testateur ignore que la chose est à autrui, le legs est nul, car il est censé fait par erreur, et qu'il est admis qu'on est plus porté à donner la chose propre qu'à grever sa succession de l'achat de la chose d'autrui. Le fardeau de la preuve incombe au

demandeur, c'est-à-dire au légataire. Celui-ci doit donc, en intentant son action, prouver que le testateur, en léguant, savait que la chose appartenait à autrui, et l'héritier n'a pas à faire la preuve contraire. C'est ce que décide un rescrit d'Antonin-le-Pieux (1).

Le legs est toujours valable, et le légataire n'a rien à prouver, 1^o lorsqu'il est, soit le conjoint, soit le proche parent du testateur : une constitution de l'empereur Alexandre le déclare expressément (2); 2^o lorsque le legs est de la chose de l'héritier, parce que la chose de l'héritier n'est pas considérée comme chose d'autrui (3).

Le legs est-il valable quand le testateur a légué sa propre chose la croyant à autrui? Le legs est valable. Le testateur a voulu léguer une chose dont il ne se croyait pas propriétaire, à plus forte raison a-t-il voulu léguer la sienne. La réalité, dit Justinien, l'emporte sur l'opinion, *plus valet quod in veritate est quam quod in opinione* (4). Quelques interprètes ont vu dans la raison donnée par Justinien une règle de droit, qui signifierait que la réalité doit toujours l'emporter sur l'opinion. Mais ces interprètes sont allés beaucoup trop loin. Justinien n'a nullement voulu poser une règle générale. La maxime contraire, si toutefois maxime il y a, est aussi souvent vraie. Elle s'applique notamment au cas où le testateur a légué la chose d'autrui, s'en croyant propriétaire. Nous avons vu que, puisque dans sa pensée le testateur s'était cru plus de droit qu'il n'en avait réellement, il était permis de douter qu'il eût fait le legs s'il avait connu la réalité. Son erreur nous a fait dé-

(1) L. 21, Dig. 22, 3.

(2) L. 40, Cod. 3, 37.

(3) *Inst. Just.*, liv. II, tit. XX, § 4.

(4) *Inst.*, liv. II, tit. XX, § 41.

clarer le legs nul. Il est donc vrai de dire alors : l'opinion l'emporte sur la réalité, *plus valet quod in opinione est quam quod in veritate*. Paul, du reste, fait disparaître tout doute en citant des exemples, où c'est tantôt la réalité, tantôt l'opinion qu'il faut considérer (1).

Que faut-il décider lorsque le testateur a légué sa propre chose, croyant léguer celle de son légataire ? La raison de douter vient de ce que l'on peut alléguer que le testateur n'a pas eu l'intention sérieuse de faire une libéralité. Cependant le legs est valable, car il s'agit seulement de savoir si la volonté du testateur peut s'exécuter. Or, le legs a été fait dans les conditions et dans les termes voulus, aucun obstacle n'en arrête l'exécution ; il doit donc avoir son effet.

Le legs de la chose d'autrui est valable, avons-nous dit, lorsque le testateur sait que la chose ne lui appartient pas. Néanmoins, le légataire n'est pas toujours fondé à en demander l'exécution ; c'est ce qui a lieu lorsque du vivant du testateur, ou à une époque quelconque, après sa mort, tant que le legs n'a pas été acquitté, il acquiert la chose léguée à titre lucratif, par l'effet d'une donation ou d'une autre cause semblable. Le but du testateur était, en effet, de lui procurer la chose à titre gratuit. Ce but a été atteint, le légataire n'a plus rien à réclamer, car il est de principe que deux causes lucratives ne peuvent se cumuler pour une même chose sur un même individu. Mais s'il a acquis la chose à titre onéreux, à titre de vente, par exemple, le légataire peut encore, en vertu du testament, en demander la valeur afin de s'indemniser des sacrifices qu'il a faits pour avoir la chose. Justinien a étendu cette

(1) L. 18, § 3 et suiv. Dig. 47, 40.

théorie à l'hypothèse où deux testateurs ont légué la même chose à la même personne. Si, par le testament qui a été ouvert le premier, le légataire a obtenu en nature la chose léguée, il ne peut rien exiger en vertu du second. S'il n'a obtenu, au contraire, une première fois que la valeur de la chose, il peut, en invoquant le second testament, réclamer de nouveau la valeur de cette chose, parce que celui qui n'a que la valeur d'une chose, ne peut jamais être considéré comme possédant la chose elle-même, et que le bénéfice procuré par le premier testament ne nuit en rien à l'exécution du second.

Qu'arrive-t-il si une *res aliena* ayant été léguée à Titius, cette chose est acquise *ex lucrativa causâ*, avant l'exécution du legs par le fils ou par l'esclave soumis à la puissance de Titius? Africain décide que Titius conserve l'action *ex testamento*, et il ajoute que cela est surtout vrai lorsque Titius ignore l'acquisition faite par son fils ou par son esclave. Cette décision se rattache à la règle d'après laquelle, quand on est débiteur d'une personne, on ne peut pas, en principe, s'acquitter entre les mains du fils ou de l'esclave soumis à la puissance de cette personne (1), et à cette autre, que, dans les legs faits à l'esclave ou au fils, la personne du maître n'est considérée que pour savoir s'il y a faction de testament; pour le reste, c'est en la personne de l'esclave ou du fils de famille que réside le legs (2). D'où il résulte que deux causes lucratives peuvent se cumuler pour la même chose, sur le maître et sur son esclave, bien qu'ils n'aient qu'une seule et même personne juridique.

(1) L. 408, § 1, Dig. 30¹.

(2) L. 82, § 2, Dig. 34.

Le testateur a légué le fonds d'autrui ; depuis la confection du testament, le légataire a acheté la nue-propriété de ce fonds, et, plus tard, l'usufruit est venu s'y réunir par la mort de l'usufruitier. Que peut réclamer le légataire ? peut-il demander le fonds dont il est propriétaire, ou seulement la valeur de ce fonds ? Julien a répondu qu'il doit demander par l'action *ex testamento* le fonds même, parce que c'est le fonds qui lui a été légué ; il n'a droit, il est vrai, qu'à la valeur ; mais elle lui sera accordée par l'office du juge. En demandant le fonds, ne s'expose-t-il pas à la déchéance résultant de la plus pétition ? Julien a encore répondu : non, parce que *usufructus in petitione servitutis locum obtinet*. Marcellus prétend, au contraire, qu'il ne devrait demander le fonds qu'en restreignant positivement sa demande à la nue-propriété (1).

L'opinion de Julien est préférable. En effet, l'usufruit doit être assimilé à une servitude ; or, le legs d'un immeuble grevé d'une servitude n'a pas besoin d'être demandé ; moins la servitude, la déduction est censée faite par cela seul que la servitude grève l'immeuble légué ; de même le légataire qui demande le fonds qui lui a été légué est censé le demander sans l'usufruit, et par conséquent le juge, en comprenant dans sa sentence la valeur de la chose léguée, déduira de l'estimation du fonds la valeur de l'usufruit.

Si le testateur, après avoir légué sa propre chose, l'aliène, la disposition est-elle nulle de plein droit ? Dans l'ancien droit, le legs ayant été fait *per vindicationem*, on admettait généralement qu'il ne valait pas, même en vertu du senatus-consulte Néronien ; eût-il été fait *per damnationem*,

(1) L. 82, § 3. Dig. 30 1.

il aurait bien pu rester valable *ipso jure* ; mais dans l'opinion du plus grand nombre, le légataire, en demandant l'exécution, aurait été repoussé par l'exception de dol. Dans le droit de Justinien, on consacre une distinction qui avait été admise autrefois par Celse et confirmée par un rescrit de Sévère et d'Antonin : l'aliénation ne fait point présumer la révocation du legs. Il faut rechercher dans quelles circonstances elle s'est produite, et quelle a été, en fait, l'intention du testateur. Si l'aliénation a été faite par nécessité, *necessitate urgente*, la présomption est que le testateur n'a pas voulu révoquer la libéralité, et c'est aux héritiers à prouver l'intention contraire (1). Il en est tout autrement, si elle a été faite sans aucune nécessité, par exemple par donation. Cette aliénation emporte la nullité du legs ; car elle manifeste un changement de volonté (2).

L'hypothèque qu'a consentie le testateur sur la chose léguée n'implique pas révocation du legs : on n'hypothèque son bien que contraint et forcé ; en conséquence, le legs reste valable.

§ 3. — *Legs d'une chose hypothéquée.*

Le legs de la chose qui, appartenant au testateur, se trouve néanmoins engagée en faveur d'un créancier, est à peu près régi par les mêmes règles que le legs de la chose d'autrui. Comme dans ce legs, il faut distinguer entre le cas où le testateur connaissait l'existence de l'hypothèque et celui où il l'ignorait. 1° Le testateur savait que sa chose

(1) L. 11, § 12, Dig. 32.

(2) L. 18, Dig. 34, 4.

était hypothéquée. Les jurisconsultes décident que la chose léguée doit être délivrée au légataire libre et purgée de toute charge. Le testateur, disent-ils, a voulu être libéral sans restriction, et puisqu'il a préféré le légataire à l'héritier, il faut en conclure que le second doit éviter au premier les inquiétudes et les embarras d'une action hypothécaire. Le légataire peut donc forcer l'héritier à dégager la chose léguée de l'hypothèque qui la grève. — 2^e Le testateur ignorait l'existence de l'hypothèque. Le légataire doit prendre la chose dans l'état où elle se trouve lors du *dies cedit* et supporter, comme tiers détenteur, la charge de l'hypothèque. Mais il ne supporte point, en définitive, le paiement de la dette pour laquelle existe l'hypothèque; la dette est propre à l'héritier, lui seul doit l'acquitter. Le légataire, actionné en vertu de l'action hypothécaire, n'est tenu de livrer la chose qu'il détient qu'autant que le créancier lui cède ses actions pour exercer son recours contre l'héritier. Dans le dernier état du droit, le légataire a un moyen plus efficace que la cession des actions : il a la subrogation légale.

L'héritier est également obligé de racheter l'usufruit qui grève la chose léguée, lorsque le testateur a connu l'existence de ce droit réel. Le légataire doit être mis *in vacuum possessionem rei legatae*, et la chose est censée n'être pas livrée en entier, lorsqu'elle est livrée sans l'usufruit, qui constitue, en somme, son utilité et fait, à ce titre, partie intégrante d'elle-même. Il en est autrement pour les autres servitudes qui pèsent sur un héritage; l'héritier n'est pas tenu de les racheter, soit qu'elles appartiennent à des tiers, soit qu'elles aient été établies en sa faveur. Ces droits réels n'empêchent pas, en effet, que le légataire ne soit véritablement introduit *in vacuum possessionem*.

Lorsque l'héritier peut être forcé de dégrever la chose léguée, il est cependant dispensé de le faire, si le testateur a manifesté expressément son intention à cet égard.

§ 4. — *Legs d'un pécule.*

Le legs d'un pécule est valable et a pour effet de faire gagner ou perdre au légataire tout ce qui y accroît ou en décroît du vivant du testateur. L'époque de l'ouverture du legs en détermine toute l'étendue ; il importe donc de préciser cette époque : c'est ce que nous allons faire en exposant la théorie du *dies cedit* et du *dies venit*.

Dans les legs, l'époque de la naissance du droit ne se confond pas avec celle de son exigibilité. L'une et l'autre a son importance, et s'il est bon d'être fixé sur le moment de l'exigibilité, il est aussi d'un très grand intérêt d'examiner à quel moment s'ouvre le legs et commence d'être dû, car ce moment détermine : 1^o la transmissibilité du legs ; 2^o la consistance du legs ; 3^o la personne qui doit recueillir le legs.

Pour exprimer ces deux époques, les jurisconsultes ont employé les deux expressions de *dies cedit*, *dies venit*.

Les mots *dies legati cedit* signifient que le droit aux legs est acquis au légataire, que le legs est transmissible. Les mots *dies legati venit* indiquent que le moment d'exiger le legs est arrivé. Dans les legs purs et simples, ou soumis à un terme qui ne ressemble pas à une condition, le *dies cedit* a lieu au moment de la mort du testateur ; dans les legs conditionnels, il n'a lieu qu'après l'accomplissement de la condition. Le *dies venit*, pour les legs purs et simples, a lieu lors de l'adition d'hérédité, et pour les legs

conditionnels, à la même époque, si la condition s'est accomplie avant l'adition d'hérédité, et si elle ne s'est accomplie qu'à une époque postérieure, lors de cette époque. Dans ce dernier cas, le *dies venit* concourt avec le *dies cedit*. Si le legs est retardé par un terme, il n'y a *dies venit* qu'à l'échéance de ce terme, pourvu qu'elle soit postérieure à l'adition d'hérédité. Le *dies cedit* a été imaginé afin d'ôter à l'héritier le désir de reculer l'adition d'hérédité, dans l'espoir que les légataires venant à mourir, il soit dispensé d'acquitter le legs dont il est chargé. Le *dies cedit* n'a donc pour but principal que de rendre le legs transmissible; il en résulte que lorsque la chose léguée ne doit être utile qu'à la personne du légataire et ne doit passer à ses héritiers comme un legs d'usufruit, il n'y a pas de *dies cedit*, ou plutôt le *dies cedit* se confond avec le *dies venit*. Mais si l'époque de l'adition d'hérédité est indifférente en règle générale pour déterminer le jour auquel le legs commence à être dû, c'est-à-dire pour fixer le *dies cedit*, il n'en est pas ainsi pour le *dies venit*. Tant que l'adition d'hérédité n'a pas eu lieu, le légataire, sans distinction entre le legs pur et simple, à terme ou conditionnel, ne peut en demander le paiement d'une manière utile, car il n'a pas encore de débiteur ou de contradicteur légitime. *Aditio moram legati quidem petitioni facit, cessionem diei non facit*, a dit Ulpien (1). La loi Pappia Poppæa, dans ses dispositions caducaires et fiscales, avait modifié l'ancien droit par rapport au *dies cedit* pour les legs purs et simples : au lieu d'échoir à la mort du testateur, le *dies cedit* ne devait plus avoir lieu qu'à l'ouverture du testament. Ces lois caducaires, déjà supprimées en partie par Constantin et par

(1) L. 7, Dig. 36, 2.

Théodose, le sont complètement par Justinien, qui rétablit spécialement le droit primitif.

Ces règles ne souffrent d'exceptions que pour les legs faits en faveur des esclaves. Lorsqu'un maître lègue à ses esclaves, le *dies cedit* se place à l'adition d'hérédité. Entre le décès du testateur et l'adition d'hérédité, l'esclave n'a d'autre maître que la succession, et ce n'est pas pour la succession qu'il peut acquérir : l'émolument et l'obligation ne peuvent pas être réunis dans les mêmes mains, ainsi que le décide Julien (4). Donc, le legs serait nul, si le *dies cedit* n'était pas retardé jusqu'à l'adition d'hérédité. De même, dans le cas où l'esclave est en même temps affranchi par le testament. La liberté ne lui est due qu'à l'adition d'hérédité; or, la première condition pour que cet esclave puisse avoir un droit fixé à son profit, c'est qu'il soit devenu libre; sans cela, s'il vient à mourir, il meurt sans successeur possible, c'est-à-dire sans droit de transmission : l'équité commandait donc de ne pas placer l'échéance du legs avant l'époque de l'adition d'hérédité.

Ces principes étant connus, appliquons-les au legs du pécule. Le pécule a été légué purement et simplement à un étranger, le *dies cedit* coïncide avec le décès du testateur. Le legs porte sur tout ce qui compose le pécule à ce moment-là : le légataire ne profite point des acquisitions postérieures à l'ouverture de son droit, à moins qu'elles proviennent des choses même du pécule *ex rebus peculiaribus*; par exemple : de l'alluvion des champs, du croît des animaux, etc. Le pécule a été laissé avec la liberté au propre esclave du testateur : le legs, en supposant toujours qu'il s'agisse de dispositions pures et simples, ne s'ouvre

(4) L. 17, Dig. 36, 2.

qu'à l'adition d'hérédité, époque à laquelle est due la liberté. C'est à ce moment, d'après Julien, qu'il faut considérer le pécule (1). Par conséquent, toutes les augmentations survenues au pécule, de quelque manière que ce soit, avant l'adition d'hérédité, appartiennent à l'affranchi. D'ailleurs, il est présumable, dit Julien, que le testateur a voulu que l'esclave, à qui ce pécule devait servir de patrimoine après son affranchissement, profitât des accroissements survenus au pécule. C'est pourquoi Ulpien décide qu'on peut léguer à un esclave son pécule, encore qu'il n'en ait pas ; car ce legs ne s'applique pas seulement au pécule actuel, mais même aussi au pécule que l'esclave pourra se faire par la suite (2).

Le legs du pécule subordonné à celui de la liberté, n'en résulte point cependant implicitement ; les empereurs Sévère et Antonin veulent que l'un et l'autre soient faits en termes formels. L'affranchissement entre-vifs, au contraire, emporte le legs du pécule, si le donateur ne l'a pas réservé. La différence entre ces deux modes d'affranchissement vient de ce que le maître qui voit son esclave emporter le pécule amassé pendant son esclavage, et ne s'y oppose pas, consent par là même à ce qu'il lui soit acquis ; tandis qu'on ne peut pas dire du défunt que son silence équivaut à un consentement. Toutefois, Sévère et Antonin admettent que le testateur n'a pas toujours besoin de léguer expressément la liberté et le pécule ; que son intention à cet égard peut être présumée, comme résultant des circonstances ; ainsi, lorsque le maître a ordonné que son esclave serait libre après avoir rendu ses comptes et

(1) L. 57, Dig. 45, 1.

(2) L. 44, Dig. 45, 1.

soldé le reliquat sur son pécule, ils décident qu'il y a présomption que le maître a voulu que les dettes, une fois payées, le reste appartint au légataire⁽¹⁾. Le legs du pécule comprend non-seulement les choses corporelles, telles que les sous-esclaves de l'esclave légué, ou les choses de quantité qui sont dans le pécule, mais encore les créances actives du pécule. L'affranchi, dans ce cas, ne peut pas agir immédiatement; il doit, au préalable, se faire céder les actions par l'héritier, à qui elles sont acquises comme successeur à la personne du maître. L'esclave auquel son maître lègue son pécule est-il légataire des créances qu'il peut avoir contre son maître, et peut-il en poursuivre le paiement contre ses héritiers? Non, ont répondu Sévère et Antonin, parce que les obligations entre le maître et l'esclave ne sont que des obligations naturelles. L'esclave ne peut, en pareil cas, obtenir qu'indirectement le remboursement de ses avances, en retenant, par compensation, ce qu'il peut devoir à son maître. Donc, excepté le cas de compensation, le legs du pécule ne comprend point ce que le maître doit à l'esclave, à raison des dépenses qu'il a faites pour ses affaires, sauf la volonté contraire du testateur.

§ 5. — *Legs de la chose et de ses accessoires.*

Par la même disposition on peut léguer plusieurs objets; mais l'étendue et l'efficacité du legs, en cas de perte de quelques-uns de ces objets avant le décès du testateur, dépendent du rapport qu'ont ces objets entre eux. S'ils

(1) L. 8, § 7, Dig. 33, 8.

sont distincts et séparés, la perte des uns n'entraîne pas l'extinction du legs à l'égard des autres. Le légataire peut revendiquer ceux qui restent. Si, au contraire, ils ne font ensemble qu'une seule chose, la perte de l'objet principal éteint le legs à l'égard de tous ceux qui sont considérés comme l'accessoire de cet objet. Nous trouvons dans les *Institutes* un exemple remarquable de l'application de cette règle.

Si un testateur, dit Justinien, a légué une mère esclave avec les enfants issus d'elle, la mort de la mère n'empêche pas le légataire de revendiquer les enfants survivants; de même s'il a légué des esclaves ordinaires avec des esclaves vicaires, la mort des esclaves ordinaires ne laisse pas moins subsister le legs quant aux esclaves vicaires. L'enfant et l'esclave vicaire ne sont pas considérés comme une chose accessoire par rapport à la mère ou à l'esclave ordinaire. Mais si le testateur a légué un esclave avec son pécule, la mort de l'esclave, son aliénation ou son affranchissement, annulent le legs même quant au pécule, parce que le pécule est l'accessoire de l'esclave. L'esclave vicaire fait, il est vrai, partie du pécule des esclaves ordinaires; mais, dans les legs, Paul (1) pense qu'il ne faut pas les considérer comme accessoires des esclaves ordinaires *propter dignitatem hominum*. Car en léguant des vicaires, le testateur a légué des hommes, et non un pécule ou un accessoire.

Justinien ajoute qu'il en faut dire autant du legs d'un fonds garni d'instruments ou avec ses instruments; si le fonds est aliéné, les instruments ne seront pas dus au légataire. Justinien assimile le *fundus instructus* avec le *fundus cum instrumento*; Labéon décide aussi que ces deux

(1) L. 44, Dig. 21, 1.

expressions ont le même sens (1). Cependant d'autres jurisconsultes, dont l'opinion semble avoir prévalu, font une distinction. Le legs du *fundus instructus* comprend, suivant Sabinus et Cassius (2), le fonds avec les instruments destinés à l'exploitation du fonds, et, en outre, tous les objets placés dans le fonds pour le rendre plus utile et plus agréable, tels que les tables de marbre, les livres, les bibliothèques. Le legs du *fundus cum instrumento*, au contraire, est plus restreint : il comprend seulement le fonds avec les objets destinés à l'exploitation. Selon Paul, si le testateur a dit *fundum et instrumentum*, il y a deux legs séparés ; la perte du fonds n'entraîne pas celle du legs de l'*instrumentum* (3). S'il a dit *fundus ita ut instructus sit*, c'est les legs d'une chose avec les accessoires.

Lorsque la perte se produit après le *dies cedit*, elle n'a plus les mêmes conséquences ; il n'y a plus lieu de distinguer entre le principal et l'accessoire. Le légataire est propriétaire de tout ce qui compose le legs, il a droit à tout ce qui n'a pas péri. Il peut même se faire payer l'estimation du legs en entier, si c'est par le fait de l'héritier grevé du legs que la chose a péri. L'héritier est responsable non-seulement de sa faute, mais encore de son fait. C'est pourquoi, si, ignorant l'existence du testament qui le charge de donner son esclave à un légataire, l'héritier affranchit cet esclave, Julien décide qu'il reste obligé. De même, s'il a donné cet esclave et que le donataire l'ait affranchi. Cependant il ne faut pas trop étendre l'obligation de l'héritier. Il est bon de la restreindre au cas où l'esclave a péri

(1) L. 5, Dig. 33, 7.

(2) L. 12, § 27, Dig. 33, 7.

(3) L. 5, Dig. 33, 7.

par l'effet d'un affranchissement, sans doute parce que l'héritier qui a affranchi son esclave n'a pas tout perdu ; il a obtenu à la place d'une valeur pécuniaire la reconnaissance de l'affranchi, qui a bien aussi sa valeur. En effet, Ulpien pense que l'héritier qui aurait tué par mégarde, *ob facinus*, l'esclave qu'un testament l'oblige à donner à autrui, serait libéré, quoique l'esclave alors eût péri par sa faute (1).

Si l'objet périt, non par le fait de l'héritier, mais par la faute de son esclave, l'héritier devra en donner la valeur au légataire en abandonnant en noxe à celui-ci l'esclave auteur de la perte (2).

§ 6. — *Legs d'un troupeau ou de toute chose qui s'est accrue ou diminuée depuis la confection du testament.*

Le legs d'un troupeau n'est autre que le legs d'une universalité, susceptible d'augmentations ou de diminutions. La théorie que nous avons donnée ci-dessus sur le *dies cedit* doit ici jouer un grand rôle, et nous permettre de déterminer quelle doit être la consistance d'un pareil legs. D'après ce que nous avons dit, la chose léguée doit être délivrée, non point telle qu'elle est au moment de la confection du testament, mais telle qu'elle se trouve lors du décès du testateur ; en conséquence, le legs d'un troupeau comprend les têtes qui le composent au moment du décès du testateur. Si, à cette époque, il est réduit à une seule tête, le légataire ne peut revendiquer que cette tête. Réci-

(1) L. 53, § 3. Dig. 30.

(2) L. 48, Dig. 30.

proquement, si depuis la confection du testament le nombre de têtes s'est accru, le légataire a droit à toutes les têtes qui composent le troupeau. Le troupeau, en effet, ne forme qu'un corps composé de têtes distinctes, comme un édifice n'est qu'un seul corps composé de pierres assemblées.

De même, si un testateur, après avoir légué le fonds Cornélien, y ajoute une autre terrain, le légataire doit bénéficier de cette adjonction, à la condition, toutefois, que ce fonds nouveau n'ait pas été possédé séparément du fonds principal, ou qu'il ait été compris sous sa dénomination. Pomponius rapporte un curieux exemple d'adjonction : Si j'ai légué, dit-il, une statue et que j'y aie ensuite ajouté le bras d'une autre statue, le légataire pourra la réclamer dans ce dernier état (1). A ces exemples, Javolenus ajoute celui où le testateur a fait bâtir, depuis le testament, un édifice sur le terrain légué, et il décide que l'édifice et le terrain appartiendront au légataire (2).

Mais il en est de la diminution de la chose léguée comme de son accroissement : elle est à la charge du légataire, à la condition qu'elle provienne du fait du testateur, ou qu'elle soit occasionnée par cas fortuit. Ainsi, si le testateur a vendu une partie du fonds de terre qu'il avait légué, il faut dire que le légataire n'a droit qu'à ce qui reste, parce que si le testateur en eût ajouté un autre, il en aurait profité. Par la même raison, le légataire ne peut point réclamer la portion de terrain qui s'est détachée du fonds légué, pour se réunir à un autre par l'effet d'une alluvion. Le légataire, au contraire, ne supporte pas la diminution

(1) L. 44, Dig. 34, 2.

(2) L. 39, Dig. 34 2.

lorsqu'elle est survenue par le fait ou par la faute de l'héritier chargé du legs. Celui-ci est seul tenu de réparer le préjudice qu'il cause et de payer des dommages-intérêts.

§ 7. — *Legs des choses incorporelles.*

Elles peuvent faire l'objet d'une libéralité, comme les choses corporelles *tam autem res corporales legari possunt quam incorporeales*, dit Justinien (1). On range parmi les legs de choses incorporelles : 1^o le legs que fait un testateur de sa créance sur un tiers : *legatum nominis*; 2^o le legs que fait un créancier à son débiteur du montant de sa créance : *legatum liberationis*; 3^o le legs que fait un débiteur à son créancier de sa dette : *legatum debiti*; 4^o enfin, le legs que fait le mari à son épouse de la dot de celle-ci : *legatum dotis*.

§ 8. — *Legs d'une créance.*

Celui qui lègue une créance ne transfère point cette créance au légataire, et ne lui donne point *de plano* le droit d'intenter les actions afférentes à cette créance. Les créances, en effet, sont incessibles tant par acte entre-vifs que par testament; elles restent sur la tête de l'héritier continuateur de la personne juridique du défunt. C'est l'héritier qui, malgré le legs de la créance, continue à être créancier et à avoir les actions. L'effet du legs se borne à

(1) *Inst.*, XX, II, § 24.

permettre au légataire de contraindre l'héritier à lui fournir et à lui céder les actions dont il a besoin pour obtenir le paiement de la créance léguée. La cession directe étant impossible, on avait inventé la novation par changement de créancier; mais ce moyen était défectueux, car il exigeait le concours du débiteur, qui pouvait fort bien ne pas consentir à faire la novation; il faisait, de plus, disparaître les accessoires de la créance. On a alors imaginé le mandat spécial ou *procuratio in rem suam* : l'héritier donne au légataire le mandat de poursuivre le débiteur, dans ses propres intérêts, et le dispense de rendre compte; mais là se borne l'obligation de l'héritier : il ne garantit en rien la solvabilité du débiteur, ni même l'existence de la créance.

§ 9. — *Legs de libération.*

Il semble que léguer au débiteur ce qu'il doit, c'est lui léguer une chose qui lui appartient, et faire, par conséquent, un legs inutile. Ce n'est là qu'une subtilité. Rien ne s'oppose à ce qu'un créancier lègue à son débiteur ce qu'il doit, car le testateur n'entend pas transférer au légataire la propriété de sa chose; il veut seulement le libérer de son obligation. Ulpien, du reste, autorise ainsi ce legs : *Debitoribus*, dit-il, *ea quæ debent recte legantur licet domini eorum sint* (1).

Comment s'exécute ce legs? Le débiteur est-il libéré par l'adition d'hérédité? Non. Les obligations ne peuvent s'éteindre que par le paiement, ou par une novation, ou par un acte contraire à celui qui a donné naissance aux

(1) L. 4 et 3, Dig. 34, 3.

obligations, et le legs n'est point un mode d'extinction, d'après le droit civil. Le légataire reste obligé, malgré la disposition faite en sa faveur; l'héritier peut toujours l'actionner, mais il a pour repousser cette action une exception de dol. Cependant il reste ainsi à la discrétion de l'héritier; toujours sous le coup de son action, il n'obtient pas ce que le testateur a voulu lui procurer, sa libération. Aussi est-il admis à attaquer, en vertu du testament, par l'action *ex testamento*, l'héritier pour le contraindre à étendre son obligation par un moyen d'extinction du droit civil. S'agit-il d'une obligation formée par le seul consentement, *consensu*, le légataire obtient un pacte de remise ou de *non petendo*. S'agit-il d'une obligation née d'un contrat verbal, *verbis*, il emploie l'acceptilation. Cette alternative est ainsi résumée par Ulpien : *Sive a me petatur exceptione uti possum; sive non petatur, possum agere ut liberer per acceptilationem* (1); mais il ajoute qu'il est des cas où le débiteur ne pourra pas se faire libérer par acceptilation, mais seulement par un pacte : par exemple, s'ils sont deux codébiteurs solidaires, et que le legs ait été fait en faveur d'un seul. L'acceptilation faite à l'égard de celui-ci éteindrait pareillement la dette à l'égard de l'autre. Que gagnera le débiteur à ce pacte de libération? Un pacte n'éteint pas l'action; il ne donne qu'une action, et le débiteur en avait déjà une en vertu du testament. C'est qu'une fois le pacte intervenu, son droit sera plus assuré. Il n'aura plus aucune contestation à craindre, ni sur la validité de son legs, ni sur tout autre point. Ce sera le pacte qu'il invoquera, et non le legs.

Le legs de libération peut aussi s'appliquer à ce que le

(1) L. 3, § 3, Dig. 34, 3.

débiteur doit, soit à l'héritier, soit même à un tiers. L'héritier est tenu de le libérer, dans le premier cas, et de lui procurer sa libération, dans le second, en payant ses dettes. Le légataire a, pour l'y contraindre, non point l'exception de dol, mais une action personnelle *ex testamento*.

Le testateur peut également, par le legs de libération, charger son héritier de ne point exiger le paiement du débiteur pendant un certain temps. Dans ce cas, le légataire n'a pas le droit de se faire libérer; il n'a qu'une exception *doli mali*, dilatoire à opposer si on l'attaque avant le temps, si on exige de lui soit le principal de la dette, soit les intérêts.

§ 10. — *Legs de la chose due.*

Ce n'est plus un créancier qui lègue à son débiteur, c'est, au contraire, un débiteur qui lègue à son créancier ce qu'il lui doit. Ce legs diffère du legs de libération, en ce que ce dernier n'est valable qu'autant que la chose léguée est due, ou que la dette existe; tandis que celui dont il s'agit ici n'a d'efficacité que s'il a pour objet une chose qui n'est pas due, ou une dette qui n'existe pas. En effet, si la chose léguée est effectivement due, le créancier ne retire du legs aucun émolument; il est aussi avantageux pour lui d'agir en vertu de son titre de créance qu'en vertu du legs; et la disposition faite à son profit est par cela même tout à fait inutile, parce que, dit Papinien, le testateur ne peut être censé avoir voulu que l'héritier fût obligé de donner ou livrer deux fois la même chose. Ce principe toutefois n'est exact que si la dette et le legs ont

tous les deux une cause lucrative. Dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque le legs présente quelque avantage sur l'action de la créance, la disposition est valable. Ainsi, par exemple, le débiteur a légué à son créancier purement et simplement une chose qui ne lui était due que sous condition, ou qui n'était exigible qu'après l'expiration d'un terme, le legs est utile, puisque, en agissant en qualité de légataire, le créancier ne sera pas obligé d'attendre pour demander le paiement ni l'accomplissement de la condition, ni l'échéance du terme. Ce legs est valable et reste valable, d'après Papinien, quoique le terme de la dette soit échu, ou que la condition se soit accomplie du vivant du testateur. La raison qu'il en donne est que le legs ayant été valable dans l'origine doit rester valable, *quia semel constitit*; il faut remarquer qu'il y a toujours un intérêt à considérer comme valable un legs qui l'a été dès l'origine; car l'héritier, pour le règlement de la quarte Falcidie, a le droit de comprendre dans la masse des choses léguées tous les legs valables, afin de les réduire proportionnellement, et que, s'il y a lieu à réduction, il ne peut rien retrancher sur la dette léguée.

Il existe cependant des cas où le legs de la chose due sans terme ni condition est valable. Ulpien indique 1° celui du débiteur qui lègue la créance pure et simple, mais paralysée par une exception : le legs est utile en ce qu'il vaut pour le créancier comme une remise de l'exception; 2° celui où la créance n'est garantie que par une action prétorienne : le créancier gagne, par ce legs, une action civile (1).

Au temps de Gaius, le legs *debiti* était parfois favorable

(1) L. 28, Dig. 30.

pour le créancier ; ainsi, fait *per vindicationem*, il donnait au légataire l'action en revendication et la préférence sur les créanciers personnels de l'héritier ; laissé *per damnationem*, il lui permettait de faire condamner au double l'héritier qui niait le legs (1). Mais sous Justinien, il est bien rare qu'il ne soit pas plus avantageux que la créance ; en effet, le légataire a ou une action réelle ou une action hypothécaire, ce qui vaut mieux qu'une action personnelle.

§ 11. — *Legs de la dot.*

Les mêmes règles sont applicables au legs de la dot : le mari peut léguer à sa femme sa dot, parce que l'action *ex testamento* offre plus d'avantages que l'action dotale ; en effet, si la dot doit être restituée en choses fongibles, le mari ou ses héritiers ont un an pour la restitution ; si elle doit être restituée en nature, quoique le mari ou ses héritiers soient tenus de la restituer immédiatement, ils peuvent faire des retenues pour les impenses utiles ; tandis que, en ayant l'action *ex testamento* pour la restitution de sa dot, la femme n'a à craindre aucune retenue et a droit, dans tous les cas, à une délivrance immédiate.

La legs de la dot ne doit et ne peut comprendre que ce qui entre dans l'action *de dote*, il ne contient jamais plus. Il en résulte que, 1^o lorsque la dot apportée par la femme consiste en des corps certains qui n'ont pas reçu d'estimation, si ces objets ont péri, le mari débiteur de corps certains est libéré, et le legs qu'il aurait fait de la dot est inutile ; 2^o que lorsque la femme a promis une dot, et ne

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 402.

l'a point donnée, elle ne retire du legs que la libération de sa promesse; de même, si la dot était hypothéquée, l'héritier ne sera pas tenu de la dégager, à moins que telle ait été, formellement exprimée, l'intention du testateur.

Mais que décider si la femme n'a apporté aucune dot? Les empereurs Sévère et Antonin décident que le legs est nul, s'il a été fait sans aucune explication, si le mari a dit, par exemple, je lègue à ma femme ce qu'elle m'a apporté en dot; qu'il est valable, au contraire, s'il indique que la femme pourra prélever ou une certaine somme, ou un objet certain, ou telle somme d'argent énoncée dans l'acte dotal, parce que ces mots, *énoncée dans l'acte dotal*, ne sont qu'une fausse démonstration, une fausse qualification d'origine, qui, dans l'esprit du testateur, est indifférente et ne vicie point la libéralité. La maxime *falsa demonstratio non vitiat legatum*, que Justinien érige en règle générale dans ses *Institutes* (1), est applicable, sans exception, à tous les cas où il y a erreur dans la désignation de la chose léguée, pourvu que l'on puisse distinguer et reconnaître celle que le testateur a entendu léguer, *modo de re legatâ constet*.

§ 12. — *Legs qui consistent dans l'obligation de faire ou de ne pas faire imposée à l'héritier.*

Les legs peuvent encore consister à imposer à l'héritier l'obligation de faire ou de ne pas faire quelque chose en faveur du légataire. Justinien en donne plusieurs exemples dans ses *Institutes* : Un testateur peut valablement faire

(1) *Inst.* XX, 11, § 30.

cette disposition : « Mon héritier, sois condamné à reconstruire la maison d'un tel, ou à payer les dettes d'un tel (1). » Il peut aussi assujettir son héritier à ne pas élever sa maison au-delà d'une certaine hauteur pour ne pas nuire aux jours de la maison voisine (2). Gaius déclare valable le legs qui oblige l'héritier à vendre à quelqu'un un effet qui lui convient, ou d'acheter de lui un effet dont il lui importe de se défaire (3). Un testateur peut également interdire à son héritier de faire telle chose qui devrait nuire au légataire : lui défendre, par exemple, de demander à Titius, son créancier, ce qu'il a indûment reçu de lui, et contre lequel il a la *condictio indebiti*. Ce legs consiste à interdire à son héritier d'exercer cette action. Dans tous ces cas, l'héritier doit, dans l'exécution des faits affirmatifs ou négatifs qui lui sont imposés, se conformer à la volonté du testateur. Ainsi, dans le legs du fait de vendre ou d'acheter, il doit se tenir au prix de vente ou d'achat tel qu'il a été déterminé par le testateur ; si le prix n'a pas été fixé, et que les parties ne tombent pas d'accord, il est réglé par des experts.

En somme, toutes sortes d'obligations de faire ou de ne pas faire peuvent être l'objet d'un legs. Il n'y a de prohibition que pour celles qui sont impossibles ou contraires aux lois ou aux bonnes mœurs. Scœvola cite le legs qui consiste à imposer à son héritier l'obligation d'adopter telle personne ; il regarde ce legs comme contraire à la loi, et le déclare nul. Lorsque le fait est impossible ou illicite, l'héritier n'est tenu à rien, alors même qu'il s'y serait en-

(1) Liv. II, tit. XX, § 24.

(2) Liv. II, tit. 3, § 4.

(3) L. 66, Dig. 34.

gagé par serment. Les empereurs Sévère et Antonin l'ont ainsi décidé par un rescrit : Le serment qui aurait été prescrit par un testament est nul, comme contraire aux lois et à l'autorité du droit.

§ 43. — *Legs d'un genre.*

Le testateur a la faculté de disposer à titre de legs, non-seulement de corps certains et déterminés, c'est-à-dire d'espèces, mais encore de corps indéterminés dans leur individualité, c'est-à-dire d'un genre. Le mot genre est ici pris dans un sens restreint, par opposition à l'individu. C'est pourquoi le legs d'un genre ne vaut qu'autant que le genre n'est pas trop étendu, qu'autant qu'il est renfermé dans certaines limites. *Legatum nisi certæ rei sit et ad certam personam deferatur nullius est momenti*, a dit Paul (1). Soit, par exemple, le legs d'une maison : si le testateur n'a laissé aucune maison, ce legs n'est nullement déterminé ; il est, selon Ulpien, bien moins efficace que dérisoire. Mais lorsque le testateur a laissé des maisons dans sa succession, le legs a une détermination certaine, il est censé fait pour l'une de ces maisons, il est valable. Certains interprètes pensent que le legs d'un genre est toujours nul quand il n'y a pas dans l'hérédité des choses du genre légué. En conséquence, ils déclarent nul, non-seulement le legs d'une maison, d'un fonds, en général, mais encore celui d'un esclave, d'un cheval. Cette solution est trop absolue pour pouvoir être admise. En effet, le legs d'un cheval, d'un esclave, doit être valable, sans qu'il soit

(1) *Sent.* 3, 6, § 43.

nécessaire qu'il se trouve dans l'hérédité : l'objet du legs est suffisamment déterminé par le genre. Du reste, Ulpien la rejette formellement et déclare que le legs d'un esclave, d'un cheval, en général, est valable, alors même qu'il ne s'en trouve pas dans l'hérédité (1).

A qui appartient le choix, au légataire ou à l'héritier ? Justinien décide qu'il appartient au légataire, à moins que le testateur n'ait dit le contraire. La règle du droit commun qui veut que le choix appartienne au débiteur, c'est-à-dire à l'héritier, est ici inapplicable, car l'héritier n'est pas un véritable débiteur ; le choix revient donc à celui qui a le droit de revendiquer, et Justinien, qui a donné à tout légataire une action réelle, décide, avec raison, que le choix appartient au légataire. Toutefois, si l'hérédité ne contient pas des individus du genre indiqué par la disposition testamentaire, le légataire n'ayant pu acquérir une propriété que n'avait point le testateur, il ne peut pas exercer l'action en revendication ; il n'a qu'une action personnelle contre l'héritier qui devient son débiteur ; alors la règle du droit commun reprend son énergie, et le choix est déferé à l'héritier. Dans tous les cas, le choix ne peut porter ni sur la meilleure chose, ni sur la plus mauvaise. *Id esse observandum ne optimus vel pessimus accipiat*, disent Ulpien et Africain (2).

§ 14. — Legs d'option.

On appelle ainsi le legs par lequel on laisse au légataire

(1) *Rég.* 24, § 14.

(2) L. 37 p. et 440, Dig. 30 1.

le choix ou l'option de choses à prendre sur tout un genre, par exemple : Je lègue à Titius le choix parmi mes esclaves, ou je lègue à Titius les esclaves qu'il aura choisis. Ce legs est valable, que le choix soit déferé au légataire lui-même ou à un tiers ; il suffit que la faculté de choisir soit l'objet du legs.

Dans l'ancien droit, ce legs renfermait la condition tacite : que le légataire, ou le tiers désigné, devrait faire personnellement le choix qui lui a été déferé. Le *dies cedit* ne se plaçait qu'après l'arrivée de cette condition suspensive, c'est-à-dire après l'option ; il en résultait que si le légataire mourait avant ce jour, il ne transmettait point son droit à ses héritiers, le legs devenait nul. Justinien a changé la nature de ce legs. Il ne veut plus qu'il soit regardé comme conditionnel ; il décide qu'à l'instar des autres legs purs et simples, il est dû à compter du décès du testateur, et que le droit de choisir passe à l'héritier du légataire, si ce dernier est vivant lors de l'ouverture du legs. Il veut, en outre, que, pour le cas où le choix étant remis à un tiers, ce tiers vient à mourir avant d'avoir choisi, le legs ne soit pas éteint, et que le légataire ait le droit de faire connaître son choix, pourvu qu'il ne le fasse porter que sur une chose de qualité ordinaire (1).

Le légataire peut choisir parmi toutes les choses de même genre qu'a laissées le testateur, et peu importe qu'auparavant l'héritier en ait aliéné quelques-unes. L'héritier ne peut par son fait diminuer le droit du légataire. Si les choses viennent à périr en partie, le legs n'est pas nul, il persiste sur celles qui restent. Pomponius le décide expressément. Si de quatre colliers de perles, dit-il, je dois

(1) L. 3, § 4, Cod., *Comm. de legat.*

en choisir deux, et que de ces quatre colliers il n'en reste que deux, *valet legatum* (1). Le choix doit être fait dans le temps prescrit, sans cela le legs s'écroule ; à défaut de délai déterminé, l'héritier, qui a intérêt à ce que le choix soit fait le plus tôt possible, doit le faire fixer par le juge. Si le choix appartient à plusieurs, ce qui a lieu lorsque le légataire décède laissant plusieurs héritiers, les ayants-droits doivent se mettre d'accord, et en cas de dissentiment, sous Gaius, le legs était nul ; mais Justinien, innovant encore sur ce point, déclare que le choix, dans ce cas, appartient à celui que le sort désignera.

Le legs d'option diffère du legs de genre en ce qu'il a moins pour objet une chose corporelle que la faculté de se déterminer par un choix, en ce qu'il est tout à fait personnel au légataire qui a une satisfaction à se procurer par la détermination de la volonté. Il en diffère encore en ce que le légataire peut porter son choix sur la chose la meilleure, et exercer l'action *ad exhibendum* contre l'héritier pour le contraindre à représenter les choses sur lesquelles l'option doit s'exercer.

CHAPITRE II

ACTIONS DES LÉGATAIRES

Avant la législation de Justinien, les actions accordées aux légataires étaient subordonnées à la nature du legs, et la nature du legs, nous l'avons vu, variait elle-même selon les expressions employées par le testateur.

(1) L. 8, § 4, Dig. 33, 5.

Dans le legs *per vindicationem*, le légataire avait l'action réelle, *rei vindicatio*, comme propriétaire de la chose léguée ; il l'exerçait, soit contre l'héritier, soit contre le tiers détenteur.

Le legs *per damnationem* ou *sinendi modo*, ne lui attribuait qu'une action personnelle contre l'héritier, afin de soutenir que celui-ci était obligé de donner, procurer ou faire. Cette action était civile, *stricti juris*, et avait pour *intentio* : *Quidquid paret ex testamento dare, facere, oportere*. Elle prenait le nom de *condictio ex testamento*, ou *condictio incerti*, dont l'effet est de ne pas faire encourir la *plus petitio* (1).

Le legs *per praeceptionem* donnait, dans le système des Sabinien, l'action mixte *familiae erciscundae*, dont l'*intentio* était personnelle, mais dont le but était de faire déclarer le légataire propriétaire, au moyen de l'*adjudicatio* du juge. Dans cette action personnelle, tendant à un *dare*, le juge n'accordait pas, en effet, la propriété, ne la constatait même pas, il adjugeait simplement *per praeceptionem* la chose léguée, et condamnait l'héritier défendeur qui refusait le transfert de propriété à payer une indemnité. Dans le système des Proculétiens, il donnait au légataire, héritier ou étranger, peu importe, l'action réelle, *rei vindicatio*, si le testateur était propriétaire *ex jure quiritium* de la chose léguée, et l'action *familiae erciscundae*, s'il ne l'avait qu'*in bonis*.

L'empereur Justinien établit l'égalité entre tous les legs, et voulut que, selon la nature de la chose léguée, le légataire pût exercer, à son choix, une triple action : l'action personnelle, l'action réelle et l'action hypothécaire.

(1) Gaius, *Comm.* II, 280, 283.

Il établit, en un mot, l'unité dans les legs, l'unité dans les effets produits, l'unité dans les actions données.

§ 1^{er}. — *Action personnelle.*

L'action personnelle, qui est accordée au légataire pour obtenir la délivrance de son legs, résulte du quasi-contrat qui se forme entre lui et l'héritier. Celui-ci, en effet, en faisant adition d'hérédité, est censé contracter avec ceux à qui le *de cujus* a fait des libéralités et s'engager à les payer. C'est ce lien juridique qui le rend l'obligé du légataire, et qui donne à celui-ci le droit d'actionner.

L'action personnelle *ex testamento* est donnée à celui-là même à qui le legs a été laissé, s'il a le libre exercice de ses droits, lors de son échéance; s'il ne l'a pas, à celui sous la puissance duquel il se trouve et à qui le legs est acquis. Elle est donnée contre l'héritier institué, et subsiste contre lui alors même qu'il aurait vendu l'hérédité, car l'aliénation ne lui fait point perdre son titre d'héritier, titre tellement inhérent à sa personne, qu'il ne peut disparaître qu'avec elle, en vertu du principe que celui qui a été une fois héritier ne peut jamais cesser de l'être, *qui semel hæres est non potest desinere esse hæres*. Dans l'ancien droit, cette règle était si rigoureusement interprétée que l'on avait admis que l'héritier grevé n'ayant pas accepté l'hérédité, son substitué ou son cohéritier, à qui revenait la part pour laquelle il avait été institué, n'était pas tenu des legs dont ce cohéritier avait été grevé. Le legs, disait Celse, dont un héritier est nommément grevé, est censé ne lui avoir été imposé que sous la condition qu'il serait héritier (1). Cette

(1) L. 29, § 1, Dig. 31 2.

interprétation étrange méconnaissait évidemment l'intention du testateur; aussi l'empereur Sévère déclara, par un rescrit, que le testateur, à moins d'une disposition contraire pouvant résulter des circonstances, était censé avoir voulu répéter dans la substitution le legs qu'il avait fait dans l'institution, et décida, en conséquence, que le cohéritier qui succède à la portion d'un autre, et le substitué qui succède à l'héritier, en vertu de la substitution, succèdent aussi aux charges des legs. Paul, adoptant cette décision, dit, en termes plus généraux : Ceux qui profitent d'un accroissement doivent concourir aux legs, en raison de leur part dans cet accroissement (1).

Si plusieurs héritiers ont été grevés du legs, ils sont tous tenus de l'action personnelle, même dans l'hypothèse où le testateur aurait ordonné que l'un d'eux prélevât la somme léguée pour la payer au légataire. C'est pourquoi, en pareil cas, l'héritier à la charge duquel a été mis le legs doit caution à ses cohéritiers de les tenir indemnes, si c'est à eux que s'adresse le légataire qui a la faculté de les actionner à son choix (2). Il est évident que les héritiers de l'héritier sont également tenus, sans qu'il soit besoin de distinguer si l'héritier a été ou non nommément grevé du legs. Scœvola l'atteste en rapportant l'exemple suivant : Un testateur avait légué à ses affranchis pour des aliments et leur entretien. On demandait si, ayant nommément chargé de ce legs Modératus, l'un de ses héritiers, ce Modératus devait seul le payer, ou si, après sa mort, ses héritiers n'en étaient pas chargés. Il fut répondu qu'ils en étaient tenus (3).

(1) L. 49, § fin, Dig. 31 2.

(2) L. 107, Dig. 30 1.

(3) L. 46, Dig. 34, 1.

Dans quelle mesure les héritiers sont-ils tenus? Les héritiers passibles de l'action personnelle n'en sont tenus chacun que pour leur part et portion. L'action se divise de plein droit entre eux : soit, par exemple, un legs de trente sesterces à la charge de trois héritiers : le légataire ne peut demander à chaque héritier que le tiers du legs, c'est-à-dire dix sesterces. Si l'un d'eux est insolvable, les autres n'en répondent point; son insolvabilité est supportée par le légataire seul. Nératius pense que cette règle reçoit exception lorsque le testateur a désigné par leurs noms ceux de ses héritiers qu'il a grevés d'un legs; il croit alors que les héritiers sont tenus indistinctement du legs par portions égales; peu importe qu'ils aient été tous grevés nommément, ou qu'il n'y en ait qu'une partie (1). Pomponius adopte cette solution, mais la restreint au seul cas où seulement une partie des héritiers a été nommément grevée. Voici en quels termes il s'exprime : Si une partie des héritiers ont été nommément grevés du legs, ils le doivent tous par portions égales; mais s'ils en ont été tous grevés, chacun le doit en raison de sa portion héréditaire (2). L'opinion de Nératius et de Pomponius est combattue par Sabinus et Cassius, qui pensent, au contraire, que les héritiers sont toujours tenus pour leur part et portion héréditaires, même dans le cas où ils ont été nommément grevés. Cette dernière opinion est adoptée par Paul, qui déclare que les héritiers sont ainsi tenus, parce que la succession les oblige tous, et qu'il en est de même quand ils ont été tous nommément grevés (3). Si les héritiers ne doivent

(1) L. 424, Dig. 30 ¹.

(2) L. 54, § fin, Dig. 30 ¹.

(3) L. 47, Dig. 45, 2.

que chacun leur part, et si la part d'un héritier insolvable n'augmente pas la charge des autres, ceux qui en ont été utilement grevés sont passibles de la portion de celui qui l'a été inutilement. Ainsi, un héritier grevé d'un legs avec quelqu'un qui n'est point héritier, doit seul tout le legs, car si l'un des deux héritiers nommément grevés n'accepte pas l'hérédité, tandis que l'autre l'accepte, ce dernier doit seul le legs s'il a profité de la portion qui revenait à celui qui n'a point accepté (1).

L'action personnelle est portée devant le juge du domicile de l'héritier : elle peut aussi être intentée devant le juge du lieu où se trouve la plus grande partie de la succession (2), ou même devant le juge du lieu où est située la chose léguée. Si le testateur a désigné le lieu du paiement du legs, c'est là que doit être portée la demande.

Le légataire qui, après la mise en possession, vient à être troublé, peut-il agir en garantie contre l'héritier? Le légataire évincé n'a de recours en garantie que si le legs est d'une chose générique. Pour le legs d'un corps certain déterminé, le testateur est présumé n'avoir pas légué plus de droit qu'il n'en avait lui-même à la chose; dès lors, l'obligation de l'héritier tenu de mettre le légataire en pleine possession, ne peut s'étendre jusques à la garantie de l'éviction de la chose que le testateur croyait lui appartenir. Pomponius ajoute, à cet égard, que l'héritier n'étant pas tenu de l'éviction, n'est pas tenu, par la même raison, de garantir qu'un esclave qui a été légué n'est pas fuyard; et si le légataire stipule que l'esclave n'est pas fuyard, la stipulation est sans effet, parce qu'il doit être livré tel qu'il

(1) L. 46, § 4, Dig. 30 1.

(2) L. 50, § 2, Dig. 5, 4.

est, en vertu du testament, et que le legs ne le contient pas sans défauts (1).

§ 2. — *Action réelle ou revendication.*

Justinien accorde à tout légataire l'action réelle, *rei vindicatio*, pour revendiquer entre les mains de tout possesseur la chose qui lui a été léguée, et dont la propriété lui a été transférée par l'effet du legs. Il faut toutefois remarquer que, quelle que soit la généralité des termes de la Constitution de Justinien, l'action réelle ne peut avoir d'efficacité que dans les cas où il a été possible au legs d'attribuer immédiatement la propriété. Or, lorsqu'un testateur a légué la chose d'autrui, ou une chose indéterminée, comme un esclave, un cheval, tant de mesures de vin; ou bien encore, lorsqu'il a légué une créance, une libération, un fait, un acte que l'héritier doit accomplir, ou dont il doit s'abstenir, le légataire n'acquiert point un droit de propriété; il n'a que l'action personnelle pour contraindre l'héritier à lui procurer l'objet du legs. Par conséquent, les corps certains étant seuls susceptibles de revendication, l'action réelle n'est donnée que pour les legs de choses déterminées appartenant au testateur.

L'action réelle est donnée contre le possesseur de l'objet légué; il en résulte que si, de plusieurs héritiers grevés également par le testateur, le légataire en attaque un réellement, il doit obtenir contre lui une condamnation solidaire, ou du moins jusqu'à concurrence de ce qu'il possède de la chose léguée, sauf son recours contre ses cohéritiers.

(1) L. 56, Dig. 30 1.

Le légataire qui peut revendiquer peut également agir, en vertu de l'action personnelle; mais il a plus d'intérêt à user de l'action réelle. Celle-ci a, en effet, l'avantage de faire courir à son profit les fruits et intérêts de la chose due depuis l'instant de l'ouverture du legs, c'est-à-dire depuis le *dies cedit*. L'action *ex testamento*, au contraire, ne les lui accorde que du jour de la mise en demeure. L'héritier qui doit les fruits depuis le *dies cedit* doit-il ceux qu'il a consommés? Il ne les doit pas s'il les a consommés de bonne foi, s'il ignorait, par exemple, l'existence du legs; et il est réputé de bonne foi tant que le légataire n'a pas fait sa demande, parce que, jusque-là, il ne sait pas si le legs sera accepté; aussi ne doit-il pas les fruits qu'il a consommés, même depuis qu'il connaît l'existence du legs.

L'action réelle doit être portée devant le juge du lieu où est située la chose léguée; mais elle peut aussi être portée devant le juge du domicile de celui contre lequel elle est dirigée (1).

§ 3. — *Action hypothécaire.*

Justinien, afin d'assurer d'une manière plus efficace l'exécution des legs, a accordé, en outre, aux légataires une hypothèque sur les biens recueillis par l'héritier. L'action qui en découle est surtout utile aux légataires lorsqu'il s'agit d'un legs d'une somme d'argent. Elle leur permet de passer, avant les créanciers personnels de l'héritier, sur les biens de la succession, et de suivre ces biens entre

(1) L. 3, Cod. 3, 49.

les mains des tiers détenteurs. Du reste, à proprement parler, Justinien n'a pas fait une innovation : du temps des jurisconsultes, les légataires pouvaient arriver au même résultat à l'aide de la séparation des patrimoines. Papinien dit positivement que les créanciers du défunt, une fois payés, les légataires ont un droit de gage sur les biens de la succession : *Legatarios in eà tantum parte, quæ de bonis servari potuit, habere pignoris causam, convenit* (1). Les interprètes reconnaissent, il est vrai, que Justinien, en donnant l'action hypothécaire, se place à un tout autre point de vue. Il ressort, en effet, des termes même de sa Constitution, que son idée est de sous-entendre une constitution d'hypothèque émanée du testateur.

L'action hypothécaire des légataires doit-elle être exercée solidairement contre chacun des héritiers ? En principe, l'hypothèque est solidaire et indivisible : *Est tota in toto et tota in quâlibet parte*. Mais Justinien en a décidé autrement pour l'hypothèque des légataires. Les légataires ne peuvent demander à chacun des héritiers, par l'action hypothécaire, que ce qu'ils pourraient leur demander par l'action personnelle : *In tantum et hypothecaria unumquemque conveneri volumus in quantum personalis actio adversus eum competet*, dit-il dans sa Constitution (2). Ainsi, supposons l'exemple suivant : Titius a institué deux héritiers pour parts égales ; il lègue deux cents sesterces à Sempronius ; sa fortune se compose du fonds A et du fonds B qui sont de même valeur. Le légataire par l'action personnelle ne pourra demander que cent sesterces à l'héritier Primus et cent sesterces à l'héritier Secundus. Par l'action hypo-

(1) L. 4, § 4, Dig. 42, 6.

(2) L. 4, Cod. 6, 43.

thécaire, il devrait pouvoir obtenir les deux cents sesterces de chaque héritier ; mais en vertu de la décision de Justinien, il ne pourra exercer son action hypothécaire que dans la mesure de l'obligation personnelle dont sont tenus Primus et Secundus, c'est-à-dire qu'il ne pourra jamais obtenir de chacun que cent sesterces.

M. Demangeat (1) enseigne qu'il ne faut point donner à l'innovation de Justinien une conséquence aussi absolue. Il pense qu'elle n'est applicable qu'autant que le partage de l'hérédité n'a pas eu lieu. Alors seulement, dit-il, l'action hypothécaire des légataires doit être renfermée dans les limites de l'action personnelle, conformément à la Constitution de Justinien ; mais dès que l'indivision a cessé, dès que l'échange s'est opéré entre les cohéritiers, et que chacun d'eux détient deux moitiés indivises, dont l'une est affectée hypothécairement au paiement de ce qui est dû personnellement par Primus, et l'autre au paiement de ce qui est dû par Secundus, les principes de l'hypothèque veulent que l'action reste indivisible et que chaque héritier puisse être poursuivi pour le tout. Reprenant ailleurs (2) cette question, M. Demangeat termine ainsi : « Il faut évidemment admettre que dans la pensée de Justinien le légataire n'attend pas pour demander le paiement de son legs que les héritiers aient partagé entre eux la succession. »

Nous ne pouvons pas adopter cette opinion, car elle repose sur une distinction que Justinien n'a pas faite et n'a même pas pu faire, parce que l'exception qu'il a édictée n'est susceptible de produire son effet qu'à l'époque où précisément M. Demangeat prétend qu'elle ne doit pas

(1) Tome II, p. 329.

(2) Tome I, p. 525.

recevoir d'application. En effet, tant que les héritiers sont dans l'indivision, et détiennent collectivement les biens héréditaires, le légataire ne peut les poursuivre hypothécairement que dans les limites de l'action personnelle, non point en vertu de la Constitution de Justinien, mais en vertu des principes du droit, qui veulent que l'hypothèque n'ait pas plus d'étendue que l'obligation personnelle dont elle est l'accessoire. Après le partage, au contraire, l'hypothèque ayant une fois affecté pour le tout chacun des biens héréditaires du chef de chacun des héritiers, chacun d'eux devient tenu hypothécairement pour le tout. C'est donc alors seulement qu'apparaît l'influence de l'indivisibilité de l'hypothèque, et ce n'est, par conséquent, que pour cette hypothèse que Justinien a formulé cette règle : *In tantum et hypothecarid unumquemque conveniri volumus in quantum personalis actio adversus eum competit.*

Du reste, le système de M. Demangeat se réfute de lui-même par les conséquences auxquelles il aboutit. S'il faut, ainsi qu'il l'indique, respecter les principes de l'hypothèque, il arrivera ceci : que le légataire attendra toujours que le partage soit effectué pour exiger le paiement du legs. Par suite, la Constitution de Justinien est éludée et devient lettre morte. Evidemment, ce n'est pas là ce qu'a voulu Justinien. C'est pourquoi nous retournons la dernière proposition de M. Demangeat, et nous posons celle-ci : Justinien, dans sa Constitution, n'a eu en vue que les légataires qui attendent, pour exiger le paiement de leur legs, que les héritiers aient partagé entre eux la succession.

Les légataires peuvent-ils faire concourir les trois actions ? Il faut sur ce point faire une distinction. Ils peuvent intenter à la fois l'action personnelle et l'action hypothé-

caire contre l'héritier chargé du paiement des legs. Ils ne peuvent point, au contraire, faire concourir l'action réelle et l'action personnelle. Ce qui est interdit aux légataires l'est également à leurs héritiers. Ainsi, Julien décide que lorsque les légataires décèdent sans avoir fait choix de l'action qu'ils avaient à exercer, leurs héritiers ne sont pas admis à diviser la demande qu'ils font en leur place, et à demander une partie du legs par l'action personnelle et l'autre partie par l'action réelle (4). Toutefois, cette règle n'est vraie que pour les cohéritiers d'un seul légataire. Quant aux colégataires d'une même chose, ils ne sont pas obligés d'intenter la même action. Paul les autorise à agir, les uns personnellement, les autres réellement (2). Remarquons enfin que le concours des actions est seul défendu; par conséquent, rien n'empêche d'intenter une action l'une après l'autre, lorsque celle qui a d'abord été choisie est illusoire et sans effet. Ainsi, le légataire, après avoir agi personnellement contre l'héritier qui a aliéné la chose léguée, et qui est hors d'état d'en payer la valeur, peut exercer l'action réelle contre le tiers détenteur pour le faire condamner à déguerpir.

(1) L. 84, § 43, Dig. 30 ¹.

(2) L. 33 et 85, Dig. 31 ¹.

THE HISTORY OF THE
REIGN OF
HAROLD GODWINSON
BY
JOHN GILBERT FROTHINGHAM
OF
THE UNIVERSITY OF CAMBRIDGE
IN TWO VOLUMES
VOL. I.
LONDON: PUBLISHED BY J. JOHNSON, ST. PAUL'S CHURCH-YARD, 1823.

DROIT FRANÇAIS

DES LEGS PARTICULIERS

· NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Sous le Code civil, le legs est aussi une libéralité faite par testament ; mais les dispositions testamentaires n'y sont plus, comme en droit romain, soumises à une institution d'héritier. Elles ne tirent leur effet que de l'étendue que le testateur a voulu leur donner, et celui-ci jouit de la plus grande latitude, sous le rapport de l'emploi des termes, ainsi que l'indique l'art. 1002. Il résulte même de cet article, dont la disposition fut proposée par le tribunat, sur les observations du tribun Favart (1), que le testateur ne peut, par testament, faire que des légataires. Notre Code a emprunté cette réforme aux traditions du droit coutumier. La plupart des coutumes, en effet, tenaient pour maxime que la volonté de l'homme ne pouvait pas faire un héritier ; que la loi seule avait ce pouvoir, suivant la règle : *le mort saisit le vif*. Les dispositions testamentaires n'étaient donc jamais que des legs, et, pour nous servir d'une expression

(1) Séance du 29 floréal an XI.

du chancelier d'Aguesseau, que des fidéicommiss que le défunt commettait à l'exécution de ses héritiers à réserve.

Certaines coutumes poussaient même si loin l'aversion pour l'institution d'héritier, qu'elles voulaient que cette institution ne valût pas même à titre de legs (1). Les rédacteurs du Code n'ont pas adopté une mesure aussi absolue, ils ont tenu à respecter le passé et à conserver une expression qui fut si longtemps en usage. C'est pourquoi ils ont maintenu le mot d'institution d'héritier; seulement, que le testateur ait employé la dénomination d'institution d'héritier, ou la dénomination de legs, la disposition a le même effet (art. 1002).

A la différence du droit romain, qui n'admettait que des legs particuliers, à la différence aussi du droit coutumier, qui reconnaissait des legs particuliers et des legs univérrels, notre Code admet trois sortes de legs : le legs universel, le legs à titre universel, et le legs à titre particulier. Le cadre de notre thèse étant restreint aux legs particuliers nous ne parlerons que de ces derniers.

Le Code civil ne définit point le legs particulier; il dit seulement, dans l'art. 1010, que toute délibération de l'hérédité qui n'est ni un legs universel, ni un legs à titre universel, est un legs particulier. Il en dit cependant assez pour que nous puissions en déterminer le caractère et la nature. En effet, le legs universel étant la disposition par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès (art. 1003) : le legs universel étant celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles, ou

(1) Furgole, ch. VIII, n° 9, et ch. VII, n° 6.

tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier (art. 1010), il est évident que le legs particulier est celui qui n'appelle ni à l'universalité, ni à une quote-part de la succession. On peut donc le définir : « la disposition par laquelle le testateur ne laisse que des choses particulières, soit en espèce, comme une maison, soit un genre, comme un troupeau, soit enfin en quantité, comme une somme. »

Lorsque le legs porte sur les immeubles ou sur le mobilier, il est à titre particulier s'il est restreint à une portion autre qu'une quotité fixe de chacune de ces espèces de biens. Ainsi la disposition de tous les meubles qui se trouvent dans telle maison, ou de tous les biens meubles et immeubles possédés dans tel département, est un legs particulier, bien qu'elle soit conçue en termes généraux ; car elle ne comprend ni une quote-part de la succession, ni la totalité des immeubles, ni la totalité des meubles, ni une quote-part de la totalité des immeubles ou du mobilier.

L'expression *meubles*, d'après les articles 533 et 535 du Code civil, a un sens moins large que celle de *biens meubles*, *mobilier*, *effets mobiliers*. C'est pourquoi, si un testateur a dit : Je lègue mes meubles, il faut voir dans cette disposition un legs particulier, à moins que les circonstances n'indiquent que l'intention du testateur a été de donner au mot *meubles* un sens plus étendu que celui que lui donne la loi. Réciproquement, s'il a employé le mot *mobilier*, on peut, suivant les circonstances, décider qu'il n'a voulu léguer qu'une partie de ses biens meubles et ne faire qu'un legs particulier. En cette matière, la volonté du testateur est la règle suprême d'interprétation.

Le legs de l'usufruit, soit de tous les biens, soit d'une quote-part de tous les biens, soit enfin de tous les immeu-

bles ou de tout le mobilier, n'est jamais qu'un legs particulier. Supposons, en effet, le legs de l'usufruit de tous les biens : il n'est point universel, puisqu'il ne donne pas vocation au tout ; la nue-propriété des biens n'y est pas comprise. Il n'est pas non plus un legs à titre universel, puisqu'il n'a pas pour objet une quote-part de l'universalité ; quelle serait, en effet, cette quote-part ? le tiers, la moitié ? Il serait impossible de le dire. Le légataire en usufruit, ne recueillant ni le patrimoine, ni même une partie aliquote du patrimoine du défunt, n'est donc qu'un légataire à titre particulier. Cependant une partie de la doctrine et la Cour de Cassation (4) prétendent que le legs de l'usufruit de tous les biens constitue un legs à titre universel. Un tel legs, dit-on, est à titre universel, parce que le légataire n'a qu'un droit limité à une nature de biens. Nous répondrons : Le droit du légataire n'est nullement limité à une nature de biens, puisqu'il s'étend, au contraire, à tous les biens, sans entamer l'universalité dans aucune de ses fractions. On invoque encore pour soutenir ce système l'article 612, aux termes duquel les légataires en usufruit sont obligés de contribuer aux dettes de la succession. Mais cet argument ne porte pas plus que le premier. L'espèce de contribution aux dettes, que l'art. 612 impose à l'usufruitier, n'est point une obligation personnelle dont il soit tenu, puisqu'il n'est point le continuateur de la personne du défunt. C'est simplement une charge qui restreint l'étendue de la libéralité. Ainsi, les créanciers de la succession n'ont pas d'action personnelle et directe contre le légataire d'usufruit. Le nu-propriétaire seul peut l'obliger à contribuer au paiement des dettes, soit par une avance, soit par

(4) Req. 8 octobre 1862.

une diminution de jouissance. Tout ce que prouve l'article 612, c'est que l'usufruitier est soumis à la règle *bona non sunt nisi deducto ære alieno*. Comme tel, il paie les intérêts des dettes ; or payer les intérêts d'une dette, ce n'est pas acquitter la dette, ni même une portion de la dette. D'ailleurs, la contribution au paiement des dettes n'est pas un élément caractéristique du legs à titre universel. Le légataire d'une succession échue au testateur n'est qu'un légataire à titre particulier, et cependant il est tenu de payer les dettes dont cette succession est grevée.

CHAPITRE PREMIER

Effets des legs particuliers.

SECTION I^{re}

DU DROIT DES LÉGATAIRES

Le légataire particulier acquiert, aux termes de l'article 1014, un droit à la chose léguée. Ce droit n'est pas un simple droit à la chose, un *jus ad rem*, c'est-à-dire une créance, mais bien un droit de propriété, un *jus in re*, car le legs est rangé parmi les manières d'acquérir la propriété (art. 711). Toutefois, la propriété ne pouvant exister que sur des choses individuellement déterminées, le legs n'est par lui-même translatif de propriété que lorsqu'il a pour objet un corps certain, c'est-à-dire une chose individuellement déterminée et appartenant au testateur. S'il a pour objet un genre, par exemple, un cheval, sans le désigner individuellement, tant de mesures de blé, le légataire n'acquiert alors qu'une simple créance, parce que les genres ne sont pas susceptibles d'appropriation individuelle. Dans ce cas, un fait nouveau et postérieur à la mort du testateur est nécessaire pour opérer la mutation de propriété : ce fait nouveau consiste dans la tradition de la chose léguée par le débiteur du legs.

Lorsque le legs est pur et simple, le droit du légataire

commence au jour du décès du testateur. Dès ce moment le droit de propriété est irrévocablement fixé sur la tête du légataire ; l'héritier n'y peut pas porter atteinte. S'il aliénait, par exemple, la chose léguée, l'aliénation serait nulle. Si le légataire vient à décéder avant d'avoir recueilli le legs, avant de l'avoir accepté et même avant d'en avoir eu connaissance, il transmet son droit à ses successeurs et héritiers. Le droit français a rejeté le principe romain, qui subordonnait les legs contenus dans un testament à l'adition faite par l'héritier : l'adition n'est plus nécessaire que pour exclure la répudiation, d'après la maxime : *le mort saisit le vif*. D'ailleurs, la caducité de l'institution ne fait pas tomber les legs : toutes les dispositions testamentaires sont indépendantes les unes des autres ; elles peuvent s'éteindre et se soutenir isolément. La nouvelle règle n'est pas en contradiction avec celle qui impose au légataire la nécessité d'accepter la disposition faite en sa faveur, s'il en veut recueillir l'effet. En effet, en matière d'hérédité, on dit aussi que l'héritier ne devient propriétaire que par l'acceptation qu'il en fait. S'il répudie, il est réputé n'avoir jamais eu aucun droit à la succession du défunt ; mais s'il accepte, il est censé, au moyen d'une fiction, avoir été saisi de l'hérédité dès le jour du décès de celui à qui il succède. Nous disons de même pour le légataire : s'il répudie, la propriété de la chose léguée est considérée comme n'étant jamais sortie des mains de l'héritier ; s'il accepte, son droit de propriété remonte, par la fiction, au décès du testateur.

Si le legs est à terme, le droit de propriété est encore acquis au légataire à compter du jour de la mort ; l'exercice seul de ce droit est retardé au gré du testateur. Jusqu'à l'échéance du terme fixé, le légataire ne peut point

entrer en jouissance de la chose léguée; il ne peut que transmettre son droit à ses héritiers, s'il vient à décéder dans cet intervalle (art. 1044). Le terme offre cette particularité, qu'il peut être dans l'intérêt du légataire comme dans l'intérêt de l'héritier. Pour l'apprécier, il faut s'en rapporter aux circonstances, et y rechercher quelle a été, à ce sujet, l'intention du testateur. Dans le doute, la présomption est que le terme est en faveur de l'héritier; mais quand il est constant qu'il est établi en faveur du légataire, celui-ci peut y renoncer et demander immédiatement l'exécution.

Si le legs est soumis à une condition, son existence est en suspens ainsi que son exécution. Le droit n'est acquis et n'est transmissible qu'à l'arrivée de la condition, et le légataire doit avoir non-seulement survécu au testateur, mais exister aussi à cette époque : l'art. 1179 est ici sans application, parce que les legs diffèrent des contrats en ce que le testateur n'a en vue que la personne du gratifié, et nullement ses héritiers, qui, le plus souvent, lui sont inconnus. Lors donc que la libéralité est faite sous condition, il faut que cette condition s'accomplisse du vivant du légataire pour que celui-ci acquière le droit; mais dès que l'événement s'est réalisé, ou qu'il est évident qu'il ne se réalisera pas, le legs rétroagit, en vertu de la fiction légale dont nous avons déjà parlé, et est censé avoir existé dès le jour du décès du testateur. Par suite, les charges dont l'héritier peut avoir, durant cet intervalle, grevé la chose léguée, sont nulles et réputées non avenues. Le legs peut aussi être fait sous condition résolutoire. Dans ce cas, le légataire acquiert, dès le décès du testateur, un droit sur la chose, mais un droit résoluble. Si l'événement prévu se réalise, le droit du légataire est anéanti tant pour l'avenir

que pour le passé; en sorte que les charges, les droits que le légataire aurait pu, pendant l'intervalle, constituer sur la chose léguée, tombent d'eux-mêmes et disparaissent.

Lorsque le legs a été fait sous une condition résolutoire, le légataire qui demande la délivrance est-il obligé, pour l'obtenir, de fournir caution pour la restitution de la chose léguée dans le cas où la condition se réaliserait? Le Code n'ayant pas reproduit la disposition du droit romain qui soumettait le légataire à cette obligation, nous en concluons qu'aujourd'hui le légataire sous condition résolutoire n'est pas tenu de fournir caution, à moins que le testateur ne le lui ait expressément imposé.

Il importe de bien distinguer le legs à terme du legs conditionnel. Cette distinction a une importance capitale dans la pratique pour les intérêts qui se trouvent engagés dans les dispositions testamentaires. Ainsi, lorsque le légataire vient à mourir après le testateur, mais avant que l'événement soit accompli, le droit de ce légataire passe à ses héritiers si cet événement est simplement un terme; le legs devient, au contraire, caduc si c'est une condition véritable (art. 1040 et 1044).

Le terme peut être apposé non-seulement pour retarder l'exécution du legs, mais encore pour en limiter la durée. Dans notre droit, l'institution *ex die* et *ad diem* est admise dans toutes les dispositions testamentaires, contrairement au droit romain qui ne l'autorisait que dans les legs et dans le testament militaire. La règle qu'un testateur ne peut mourir *partim testatus, partim intestatus*, est abrogée. La disposition qui porte : J'institue Paul pour cinq ans après ma mort, est aussi licite que celle : J'institue Paul pour dix ans.

Il faut enfin remarquer que le legs particulier peut être

fait sous un terme certain, ou sous un terme incertain. Quand le terme est certain, comme dans la disposition suivante : Je lègue 400 à Paul lorsqu'il mourra, il ne suspend pas le legs, il ne fait qu'en retarder le paiement. Ce n'est, en somme, qu'un bénéfice accordé à l'héritier afin qu'il ne soit pas forcé de se dessaisir immédiatement. Le droit du légataire à l'objet du legs naît dès l'instant du décès du testateur. Lorsque le terme est incertain, c'est-à-dire lorsqu'il n'est pas sûr si l'événement arrivera et quand il arrivera, par exemple : Je lègue 400 à Paul lorsque son fils se mariera, il équivaut alors à une condition, en ce sens qu'il y a possibilité que le legs ne sera pas dû. Il en résulte que le droit du légataire est subordonné à l'arrivée de l'événement, que l'existence et l'exécution du legs sont en suspens tout comme par l'effet d'une véritable condition.

Les diverses espèces de conditions dont il est parlé au titre des contrats sont aussi admises dans les legs particuliers. Par conséquent, la théorie des conditions est la même pour les legs que pour les contrats. Le testateur peut subordonner sa libéralité, soit à une condition potestative, soit à une condition casuelle, soit à une condition mixte; et la distinction que font les art. 4470 et 4474 entre la condition purement potestative et la condition potestative *si voluero*, est pleinement applicable. Il n'est fait d'exception à cette théorie que par rapport aux conditions impossibles ou contraires aux lois et aux bonnes mœurs. Tandis que ces conditions sont nulles et rendent nulles les conventions qui en dépendent (art. 4472), l'art. 900 les déclare non écrites lorsqu'elles sont renfermées dans les dispositions entre-vifs ou testamentaires. Par suite, les legs particuliers faits sous ces conditions

sont purs et simples, et le droit au legs est acquis au légataire dès le jour du décès du testateur.

Deux motifs sont donnés pour expliquer cette différence :

1° Les contrats sont une convention où les parties ne font rien d'inutile, rien qui ne soit dicté par un intérêt, rien qui n'ait sa raison d'être et son motif obligatoire. La disposition testamentaire, au contraire, est l'œuvre de la seule volonté du testateur : elle n'est qu'un acte unilatéral d'où le légataire est absent ; il reste étranger aux conditions immorales ou ridicules qu'elle renferme : ce serait, par conséquent, le punir d'une faute qui n'est pas la sienne qu'annuler la libéralité qui lui est faite.

2° Le testateur n'attache qu'une faible importance aux conditions qu'il insère dans son testament : son but principal essentiel est la libéralité qu'il veut faire ; il eût été, dès lors, injuste d'annuler la volonté principale, essentielle, parce que sur un point tout accidentel sa volonté a été immorale ou ridicule. En cette matière, il faut surtout envisager le mobile de générosité qui pousse le testateur.

Il ne rentre pas dans notre sujet de déterminer quelle est l'étendue de la disposition de l'art. 900, et d'examiner quel est le pouvoir d'appréciation qui est laissé à cet égard aux tribunaux ; nous devons, cependant, dire un mot de certaines conditions qui se rencontrent parfois dans les dispositions testamentaires, et qui méritent d'autant plus notre attention qu'elles ont été l'objet d'une réglementation spéciale sous le régime antérieur à notre Code. Nous voulons parler des conditions relatives aux mariages.

Les lois du 5 septembre 1794 et 17 nivôse an XI déclaraient non écrites toutes les conditions qui tendent à restreindre la liberté religieuse du légataire qui gênent la

liberté qu'il a d'embrasser tel état, tel emploi, ou profession, qui l'astreignent de se marier ou à ne pas se marier. Il est évident que ces dispositions ont cessé de faire loi, par elles-mêmes, depuis la publication du Code. Mais l'art. 900 les maintient implicitement en tant que les conditions qu'elles ont pour objet contrarient les lois ou les mœurs. La question est donc de savoir si la condition *de se marier ou de ne pas se marier* est dans notre droit une condition illicite. Quand la condition est impérative, c'est-à-dire quand un legs est fait à la condition que le légataire se mariera, nous pensons que la condition n'a rien que de très licite. Le mariage, en effet, est, en général, favorable, et, comme l'a dit Furgole, « il est une chose sainte » (1). Il faut donc l'encourager, afin de le rendre utile et moral. La condition de se marier est donc obligatoire pour le légataire, et le legs devient nul s'il vient à décéder sans s'être marié. Nous admettons la même solution alors même que la condition est restreinte dans ses termes, lorsque le testateur, par exemple, ordonne au légataire de se marier avec une personne désignée. Le Code consacre tacitement cette opinion, en déclarant dans l'art. 1088 que les donations faites en faveur du mariage sont sans effet si le mariage ne s'ensuit pas; car il suppose nécessairement que la libéralité a été faite sous la condition du mariage avec la personne dénommée dans l'acte. Toutefois cette règle ne saurait être absolue; si par ses mœurs la personne était indigne de cette union, la condition doit être réputée non écrite, de même si cette personne est notée par quelque condamnation.

La condition d'épouser une parente au degré prohibé,

(1) *Des Testam.*, ch. VII, sect. II, n° 72.

quand la loi ne permet pas d'obtenir des dispenses, est évidemment inutile et n'oblige pas le légataire ; mais si la prohibition peut être levée par le gouvernement, la condition est-elle licite ? Nous nous rangeons sur ce point au sentiment de Ricard (1). La condition est licite, parce qu'en l'imposant le testateur n'a pu vouloir autre chose, si ce n'est que le légataire fasse les démarches nécessaires pour obtenir les dispenses, et contracter le mariage après les avoir obtenues. La condition est complexe et équivaut à ceci : Je lègue à tel, s'il obtient les dispenses pour épouser sa cousine, et si, après les avoir obtenues, il l'épouse.

Quant à la condition prohibitive de ne pas se marier, elle a toujours été réputée non écrite ; à plus forte raison doit-elle l'être aujourd'hui que les vœux perpétuels et religieux ne sont pas reconnus en France. Cette condition est nulle, parce qu'elle place la personne gratifiée entre son intérêt et ses inclinations, entre le désir de conserver la libéralité et celui de faire ce qui lui est prescrit. Ici encore nous faisons certaines réserves, dans les cas où la défense de ne pas se marier n'est pas absolue. Ainsi, nous pensons que la condition de ne pas se marier avant un certain temps est valable, à moins que l'époque ne soit trop reculée. De même à l'égard de la condition de ne pas épouser telle personne : nous pensons que ce n'est pas là une condition contraire aux mœurs, parce qu'elle n'interdit pas la liberté du mariage avec tout autre. On ne pourrait la considérer comme contraire aux mœurs qu'autant qu'elle violerait des raisons puissantes de convenance. Telle serait la condition qui serait imposée à une jeune personne de ne point se marier à un homme dont elle

(1) *Des Condit.*, nos 262, 263.

aurait eu un enfant reconnu, car elle empêcherait cette personne de réparer son honneur et de donner un état à l'enfant par le mariage subséquent.

La condition prohibitive de se remarier, au contraire, doit être vue avec plus de faveur. Nous la croyons obligatoire, parce que le convol, en général, est moins favorable qu'un premier mariage, surtout à l'égard des femmes, puisque la loi les frappe de certaines déchéances, à raison des conséquences que le second mariage peut avoir pour les enfants du premier lit (art. 386 et 395).

SECTION II

OBLIGATION DE DEMANDER LA DÉLIVRANCE

La propriété de la chose léguée passe, sans aucun fait ni tradition, de la personne du testateur en celle du légataire, mais autre chose est la propriété, autre chose est la possession. La possession, ou la faculté d'exercer immédiatement les droits dont la substance a été transmise par le testateur, n'appartient pas au légataire particulier, elle est réservée, en vertu de la saisine légale, à l'héritier du sang ou au légataire universel. On ne peut en priver l'un ou l'autre que par une action en délivrance, dont le but est de procurer au légataire la possession. Voilà pourquoi, si la propriété est acquise du jour du décès, la possession est différée jusqu'à la délivrance que fait l'héritier. C'est à l'héritier seul, d'après la rigueur des principes, que la saisine devrait appartenir ; le Code, en l'accordant au légataire universel (art. 1006), a voulu concilier les deux règles opposées

admises dans l'ancienne jurisprudence. Les pays de droit écrit accordaient la saisine aux héritiers testamentaires, alors même qu'il existait des héritiers légitimaires; les pays de coutumes, au contraire, ne l'accordaient qu'aux héritiers du sang, et jamais aux légataires. Aujourd'hui la saisine appartient aux héritiers légitimes et aux légataires universels, s'il n'y a pas d'héritiers à réserve auxquels une quotité de biens est réservée par la loi. Le droit qu'a le légataire particulier de demander la délivrance aux héritiers naît de l'obligation que ceux-ci contractent en acceptant la succession. En effet, l'acceptation d'une succession est un quasi-contrat en vertu duquel les héritiers ou successeurs s'engagent envers les légataires, sans qu'il intervienne aucune convention, à donner ce qui fait l'objet du legs. Or, l'acceptation rétroagit au jour où les héritiers sont saisis; l'obligation, qui en est une suite, rétroagit également à l'époque du décès du testateur. Les héritiers ou successeurs sont donc censés, dès cet instant, avoir été obligés à la prestation des legs, n'ayant été saisis des biens que sous cette charge.

Le légataire, propriétaire à partir du jour de la mort du testateur, n'a pas le droit de s'emparer, par sa propre autorité, en vertu du testament, et sans l'entremise ou le fait de l'héritier, de la possession que la loi transfère à ce dernier. Le testateur ne peut-il pas ordonner que le légataire sera saisi de plein droit, ou qu'il pourra de lui-même se mettre en possession? Non; sa volonté ne peut prévaloir contre la loi : *Nemo potest cavere ne leges in suo testamento locum habeant*. Toullier (4)¹ fait une exception à cette règle. Il pense que le testateur peut dispenser le légata-

(4) Tome V, n° 540.

taire de la demande en délivrance lorsqu'il n'existe pas d'héritier à réserve ; alors, dit-il, le testateur peut se créer, sous le titre d'héritier, ou légataire, un successeur qui est saisi de plein droit (art. 1006) ; pourquoi ne pourrait-il pas dispenser de la demande en délivrance, et ordonner que le légataire pourra se mettre de lui-même en possession ? n'est-ce pas le cas d'appliquer la maxime, « qui peut le plus peut le moins ? » L'argument de Toullier ne saurait nous toucher ; car la maxime qu'il invoque est sans portée ici. La saisine est déférée au légataire universel en présence de simples collatéraux, non point par la volonté du testateur, mais par la volonté de la loi (art. 1006). Dans aucun cas donc il n'est permis au testateur de dispenser de la demande en délivrance. Le Code, sur ce point, a suivi le droit coutumier, et s'est séparé du droit romain, qui, depuis Justinien, permettait au testateur de dispenser le légataire de demander la délivrance. Il a considéré que la saisine est un moyen d'ordre et de régularité dont on ne saurait s'écarter sans inconvénient ; qu'il ne dépend pas du testateur de porter atteinte à une dévolution que la loi a établie en vue d'une prééminence due à certaines personnes privilégiées par le sang.

Nous croyons, cependant, que le Code admet, comme le droit romain, que la demande en délivrance n'est pas nécessaire, lorsqu'au jour de l'ouverture de la succession le légataire se trouve en possession de la chose léguée à titre, par exemple, de dépositaire ou de locataire, parce que le testament fournit au légataire une exception péremptoire si la chose léguée lui est réclamée, et parce qu'il faut éviter les détours, les formalités et les circuits d'actions inutiles et superflues, dans une législation aussi simple que la nôtre. D'ailleurs, cette solution était aussi adoptée dans le

droit coutumier. Ricard nous apprend, en effet, que quand le légataire se trouvait déjà en possession, ce légataire n'était pas obligé de ressaisir l'héritier du sang pour lui demander ensuite la délivrance par un circuit d'actions inutile et dispendieux (1).

La délivrance peut être volontaire ou judiciaire. Volontairement consentie par le débiteur du legs, elle n'est soumise à aucune forme déterminée : l'acte exprès est certainement le mode le plus sûr, le plus prudent, mais il n'est pas absolument nécessaire ; le consentement peut être tacitement donné, et la preuve en être fournie par tous les moyens ; par exemple, à l'aide de lettres et de présomptions résultant de la jouissance paisible du légataire sous les yeux de l'héritier. Ainsi, il est bien évident que l'exécution volontaire du legs par l'héritier vaut délivrance. En est-il de même du fait que le légataire se serait mis en possession de la chose léguée au vu et su de l'héritier qui ne s'y serait pas opposé ? Cette question est controversée : l'affirmative nous paraît préférable, et nous croyons que ce fait implique consentement tacite à la délivrance, parce que l'héritier qui ne dit mot contre la prise de possession, ne peut qu'y adhérer et y consentir. Si la délivrance ne peut être volontairement consentie, elle doit être demandée en justice ; le tribunal compétent est celui du lieu où la succession s'est ouverte.

Le légataire qui, sans demander la délivrance, se met de sa propre autorité en possession de la chose léguée, n'encourt pas la déchéance de son legs. Il ne peut être puni de cette voie de fait que par la restitution des fruits

(1) Ricard, part. II, n° 44.

qu'il a perçus en vertu sa possession illégale, c'est-à-dire comme possesseur de mauvaise foi.

Aux termes de l'art. 1016, les frais de la demande en délivrance sont à la charge de la succession, sans néanmoins qu'il puisse en résulter de réduction de la réserve légale. Quant aux droits d'enregistrement, ils sont mis à la charge du légataire. Le tout, s'il n'en a été autrement ordonné par le testament. Le Code ajoute que chaque legs pourra être enregistré séparément, sans que cet enregistrement puisse profiter à aucun autre qu'au légataire ou à ses ayants-cause. Cette heureuse innovation est faite dans l'intérêt des légataires particuliers, et n'est applicable qu'à eux. Lorsque le légataire devait faire enregistrer le testament entier, il arrivait souvent que les frais dépassaient la valeur du legs, et s'il était peu disposé à en faire l'avance, il lui fallait attendre qu'un autre légataire vînt faire cet enregistrement. Ces inconvénients n'existent plus. Le légataire n'est pas même tenu de lever une expédition du testament; il peut obtenir séparément un extrait du testament qui le concerne.

SECTION III

DROIT AUX FRUITS

Le perception des fruits ou des intérêts est intimement liée au fait de la possession. Il en résulte que les légataires particuliers ne peuvent et ne doivent percevoir les fruits ou intérêts que rapporte la chose léguée avant d'avoir la possession de cette chose. Cependant, la loi, ne voulant pas

les assujettir aux retards que l'héritier leur imposerait nécessairement par son refus dans la délivrance, fait courir les fruits et intérêts du jour même de la demande en délivrance (art. 1014, 2^{me} alinéa). Ce n'est, du reste, que par application des principes généraux du droit commun, que l'art. 1014 n'attribue les fruits ou intérêts de la chose léguée au légataire particulier qu'à compter du jour de la demande en délivrance. Cette règle était admise dans notre ancienne jurisprudence, et, comme aujourd'hui, elle reposait sur ce principe : l'héritier ignore si le légataire acceptera, il est possesseur de bonne foi, il fait les fruits siens, *pro impensâ et culturâ*. Nous avons établi que le légataire est dispensé de la demande en délivrance lorsqu'il se trouve en possession au jour de l'échéance du legs. Les mêmes raisons nous amènent à décider que cette dispense existe aussi quant aux fruits. En effet, les termes de l'art. 1014 sont absolus, mais ils le sont autant pour la possession que pour les fruits ; or, s'ils doivent fléchir dans certains cas pour la possession, ils le doivent également pour les fruits. D'ailleurs, l'héritier ne peut avoir aucun doute sur l'option du légataire, et il n'a pas à invoquer les charges de culture. Enfin, on peut dire que le légataire qui se trouve en possession de la chose léguée, lors du décès du testateur, est dispensé de former sa demande en délivrance pour faire courir les fruits, parce qu'il est possesseur de bonne foi, et que les fruits lui appartiennent à ce titre (art. 549). Il faut remarquer, dans tous les cas, que si les fruits ne sont dus que depuis la mise en demeure, c'est depuis le jour de la demande principale que l'héritier est constitué en demeure. Dès lors, les fruits n'ont pas besoin d'être demandés par la demande de la chose léguée, et il n'est pas besoin d'y conclure à nouveau.

Quand la chose produit des fruits civils, la répartition est facile à effectuer entre le légataire et l'héritier. Ces fruits s'acquérant jour par jour, le jour de la demande sépare ceux appartenant à l'héritier de ceux qui appartiendront au légataire. Il n'en est pas de même des fruits naturels ou industriels. L'héritier ne peut les faire siens qu'en les recueillant ; par conséquent, si la demande en délivrance est formée avant la récolte, les fruits pendants appartiennent au légataire, sous la déduction des frais de labours, travaux et semences faits par l'héritier, mais non de ceux faits par le testateur, car l'objet est légué tel qu'il se trouve au moment du décès.

Que décider si, les fruits étant encore pendants par racines lors de l'ouverture du legs, la demande en délivrance n'a été formée qu'après la récolte ? Dans l'ancien droit, cette question était controversée. Un premier système voulait que l'héritier tînt compte des fruits pendants lors du décès du testateur, parce que le légataire doit recevoir son legs dans l'état où il se trouve à cette époque, et que les fruits ne sont que l'accessoire de la chose léguée (1).

Un second système accordait à l'héritier, tous les fruits naturels et industriels qu'il avait recueillis sans opposition ni trouble (2).

Sous notre Code, la question ne peut pas souffrir de doute. En présence des termes de l'art. 4014, qui défend au légataire de prétendre aucun droit sur les fruits avant la demande en délivrance, il faut dire que les fruits dont s'agit appartiennent à l'héritier qui les a perçus comme possesseur de bonne foi ; il a fait ces fruits siens en vertu d'un titre légal.

(1) Ricard, part. II, n° 447. Lebrun, liv. II, ch. vii, sect. V.

(2) Merlin, *Répert.*, v° Legs, sect. IV, § 3.

On ne peut point objecter l'art. 1018, car, lorsque les fruits ont été coupés à leur maturité, ils ont cessé d'être l'accessoire nécessaire de la chose. L'héritier, en les coupant, n'a fait qu'user du droit qu'il avait comme juste possesseur ; il n'en doit donc aucun compte au légataire. Nous ne saurions surtout admettre la distinction que propose Delvincourt (1), d'après laquelle il faudrait accorder au légataire, à quelque époque qu'il forme sa demande, la valeur des fruits selon l'état dans lequel ils étaient au moment du décès, et laisser le surplus de leur valeur à l'héritier.

Quant aux fruits extraordinaires, tels que les coupes de bois, ils ne sont point régis par les mêmes règles. L'héritier ne peut pas les faire siens en les percevant, car leur perception diminue d'autant la valeur des fonds.

L'art. 1015 indique une double exception à la règle générale établie par l'art. 1014, sur le point de départ des fruits ou intérêts pour le légataire particulier. « Les fruits ou intérêts de la chose léguée, porte cet article, courent au profit du légataire dès le jour du décès et sans qu'il ait formé sa demande en justice : 1^o lorsque le testateur aura expressément déclaré sa volonté à cet égard dans le testament ; 2^o lorsqu'une rente viagère ou une pension aura été léguée à titre d'aliments. »

La première exception a pour but de permettre au testateur, sans priver son héritier de la saisine, sans dispenser son légataire de la demande en délivrance, de diminuer, cependant, pour l'un les avantages de la saisine, et de mettre le second à l'abri de l'inconvénient d'une demande tardive. Sa volonté, pour cela, doit être formellement exprimée dans

(1) Tome II, p. 362.

le testament. Ce qui ne veut pas dire qu'il soit nécessaire d'employer des termes sacramentels ; il suffit que la volonté soit claire et précise. C'est une question d'appréciation pour laquelle les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire. La volonté du testateur doit donc résulter des clauses du testament dans lequel est faite la libéralité, ou d'un testament postérieur. Tout autre acte émanant du testateur, qui n'a pas le caractère d'un testament, tel qu'une lettre, par exemple, ne peut servir à déterminer l'intention de faire courir les intérêts au profit du légataire dès le jour du décès. Il n'a aucun effet.

La seconde exception a lieu lorsqu'une rente viagère ou une pension a été léguée à titre d'aliments. La nature même de ce legs fait présumer que le testateur a voulu que le légataire bénéficiât immédiatement du secours qu'il en doit retirer. Dans l'ancienne jurisprudence, on tenait pour constant que, dans tous les legs de rentes viagères, les fruits étaient dus à compter du jour du décès ; car, disait-on, dans ce cas, les fruits et intérêts composent toute la chose léguée. Il faut donc décider qu'ils doivent être acquittés à compter de l'échéance du legs. Sans cela, ce serait violer le principe qui fait remonter la propriété du légataire à l'époque où le legs vient à échoir (1). Ce raisonnement était évidemment erroné. Il reposait sur une méprise, et ne tendait à rien moins qu'à établir que le legs produit toujours la propriété, même lorsqu'il porte sur des choses indéterminées. Or dans l'ancienne jurisprudence comme sous notre Code, lorsque le legs a pour objet une chose indéterminée, comme une somme d'argent, le légataire n'avait pas immédiatement le *jus in re*,

(1) Merlin, *Répert.*, v^o Legs, sect. IV, § 3.

mais une simple créance, un *jus ad rem*, qui ne se transformait en droit de propriété qu'au moyen de la tradition de l'argent. C'est donc à tort que l'on décidait que les legs des rentes viagères devaient être acquittés à compter de l'échéance du legs. Notre Code n'a pas commis cette erreur, et s'il admet que la rente viagère léguée à titre d'aliments est due à partir du jour du décès, c'est à cause de la nature spéciale de ce legs, et, par exception, à la règle générale de l'art. 1014. Coin-Delisle prétend que l'exception de l'art. 1015 s'applique, non pas aux arrérages de la rente viagère, mais aux intérêts de ces arrérages, parce que, dit-il, les arrérages ne sont pas des fruits de la chose léguée, mais bien la chose même, l'objet du legs. D'après lui, le légataire d'une rente viagère aurait toujours droit aux arrérages à partir du décès, et quand elle est à titre d'aliments, il aurait droit sans aucune demande, aux intérêts des arrérages échus qui ne lui seraient pas immédiatement payés, par exception à l'art. 1155 (1).

Ce système étrange est inadmissible, car il aurait pour résultat de consacrer une double erreur : 1^o il faudrait conclure que le legs pur et simple produit toujours la propriété; 2^o il faudrait confondre la rente viagère, c'est-à-dire le droit de recueillir la prestation périodique de certaines valeurs en argent ou en denrées, avec les fruits qu'elle produit et qui se nomment arrérages.

L'exception de l'art. 1015-2^o est-elle applicable aux legs d'usufruit? En d'autres termes, le légataire d'un usufruit a-t-il droit à la jouissance dès le décès du testateur, sans avoir besoin pour cela de demander la délivrance? Nous ne le pensons pas.

(1) Art. 1015.

L'art. 1014, qui pose sur ce point la règle générale, s'applique à tous les legs particuliers; l'art. 1015, à la vérité, fait exception à cette règle; mais les exceptions doivent être rigoureusement restreintes aux cas pour lesquels elles ont été faites; or l'art. 1015-2° ne parle que des rentes viagères, il garde le silence sur l'usufruit, et il n'est pas possible de confondre le legs d'un usufruit qui est un droit immobilier, un démembrement de propriété, avec un legs de revenus annuels. Au point de vue des principes du droit, ce sont deux choses essentiellement différentes. Qu'un immeuble ait été légué en pleine propriété ou seulement en usufruit, l'héritier est toujours réputé possesseur de bonne foi, tant que la délivrance ne lui est pas demandée; et si cette demande était longtemps différée, il serait donc obligé de restituer plusieurs années de fruits! Le légataire de l'usufruit serait plus favorisé que le légataire universel (art. 1005). Cela n'est pas possible. C'est en vain que l'on objecte, pour soutenir le système contraire, l'art. 604, qui porte que le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit, et qui ajoute : « Ils lui sont dus au moment où l'usufruit est ouvert. » Cet article n'a pas la portée qu'on lui attribue quant à la question qui nous occupe. Pour bien interpréter les articles du Code, il ne faut pas les isoler, mais les concilier et les modifier les uns par les autres.

Or de la combinaison de l'art. 604 avec l'art. 1014 qui régit tous les legs particuliers, tant de propriété que d'usufruit, il résulte que l'art. 604 indique seulement que le retard par l'usufruitier de donner caution ne lui fait pas perdre les fruits auxquels il a droit, en vertu de la règle générale posée par l'art. 1014.

Il est cependant des exceptions que l'art. 1015 ne mentionne pas, mais qui résultent des principes. Ainsi, lorsque le testateur a légué à un réservataire la portion réservée, les fruits lui appartiennent *ex die mortis*, parce qu'il est saisi de plein droit de cette portion réservée avec tous ses accessoires, et que la disposition du testateur ne peut point détruire l'effet de la disposition de la loi. De même, quand le legs est fait pour servir de dot, l'art. 1548 déclare que les fruits et intérêts sont dus, non pas seulement à compter du jour du décès, mais à compter du jour du mariage.

De même encore, si l'héritier a empêché frauduleusement le légataire d'avoir connaissance du testament, celui-ci a droit aux fruits de la chose léguée depuis l'ouverture du legs.

SECTION IV

OBLIGATION AUX LEGS ET AUX DETTES

Les légataires particuliers ne sont point tenus personnellement des dettes et charges de la succession. L'article 1024 dit, en effet : « Le légataire particulier ne sera pas tenu des dettes de la succession... » Pour bien comprendre la disposition de cet article, il faut, ainsi que l'indique Trolong (1), distinguer le cas où la succession est solvable de celui où elle ne l'est pas.

Si la succession est solvable, le légataire particulier n'a rien à supporter des dettes; elles restent à la charge de

(1) *Donat. et testam.*, art. 1024.

L'héritier ou de celui qui succède à titre universel. Le legs particulier est lui-même une dette de la succession qui en diminue d'autant l'émolument (art. 871). Dans ce cas, le légataire particulier a droit à toute la quotité énoncée dans la disposition faite en sa faveur, à moins que le testateur ait dépassé la quotité disponible. Alors, le legs est réduit pour parfaire la part des héritiers à réserve dont la créance est privilégiée. Quand on dit que le légataire particulier n'est pas tenu des dettes, cela s'entend de l'obligation d'y contribuer en proportion de l'importance de son legs, mais nullement de l'obligation de payer les dettes spécialement mises à sa charge soit par une disposition expresse du testateur, soit par la nature même de la disposition. Ainsi, il va sans dire que le légataire particulier doit payer les dettes ou charges qui lui ont été imposées comme condition de la libéralité, qu'il doit acquitter les droits attachés au sol et qui grèvent la chose léguée depuis sa prise de possession, tels que les impôts ; de même, le légataire particulier d'une succession échue au testateur est tenu de payer les dettes qui grèvent cette succession ; de même encore, le légataire en usufruit doit subir un retranchement sur son legs, car il est tenu, en tant que possesseur des fruits, de payer les intérêts des dettes, conformément à l'art. 612.

Lorsque les biens sont insuffisants pour payer toutes les charges de la succession, le légataire particulier ne supporte pas, à proprement parler, le paiement des dettes, mais il y contribue indirectement par la réduction que lui imposent les créanciers, en vertu du principe que *les legs ne se paient que sur les biens du défunt, déduction faite de ses dettes*. Le légataire particulier ne peut, en pareil cas, réclamer que ce qui n'a pas été absorbé, et s'il ne reste

rien, son legs est éteint. Il ne lui est pas permis d'invoquer la volonté du testateur, car le premier devoir du testateur était de payer ses dettes, et il ne pouvait faire des libéralités avant d'avoir satisfait ses créanciers : *Nemo liberalis nisi liberatus*. Toutefois, pour que les legs soient susceptibles de réduction dans le cas où les biens héréditaires ne suffisent pas pour payer intégralement les créanciers, il faut que ceux-ci demandent la séparation des patrimoines, afin de conserver les biens de la succession, distincts de ceux de l'héritier ; s'ils ne la demandent pas, la confusion qui s'opère entraîne l'extinction de leur gage, et ils viennent en concours avec les légataires. La séparation des patrimoines existe de plein droit lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire.

L'art. 1024, après avoir dit que les légataires particuliers ne sont pas tenus des dettes, ajoute : *sauf l'action hypothécaire des créanciers*. Qu'est-ce à dire ? Cela signifie que lorsque un immeuble a été grevé d'une hypothèque, il n'en est pas affranchi par cela seul que cet immeuble passe du testateur au légataire, ainsi que nous le verrons sous l'art. 1020. L'hypothèque suit l'immeuble à travers toutes les mutations de propriété qu'il subit. Par conséquent le légataire d'un immeuble, sur lequel les créanciers de la succession ont une hypothèque, reste obligé envers ces créanciers comme tiers détenteur ; mais il ne devient pas leur débiteur personnel : s'il paie la dette, il a un recours contre l'héritier, qui est le seul véritable obligé et le seul tenu des dettes de la succession. L'art. 874 lui accorde à cet effet la subrogation légale aux droits et actions des créanciers.

CHAPITRE II

Des choses qui peuvent être léguées.

On peut, en général, léguer toutes les choses qui sont de nature à procurer un avantage quelconque au légataire. Au premier rang se trouvent les choses qui existent actuellement, quelles soient mobilières ou immobilières, corporelles ou incorporelles : mon cheval, ma maison de campagne, ma créance sur telle personne.

On peut léguer non-seulement les choses qui existent lors de la confection du testament, mais aussi celles qui n'existent pas encore, si toutefois elles doivent exister : le vin de la récolte de telle vigne, le blé que produira tel champ.

Peuvent également faire l'objet d'un legs, comme le dit Pothier, les choses indéterminées, telles qu'un bœuf, un cheval, une certaine quantité de blé. Le legs de ces choses est valable alors même que la succession ne renferme ni bœufs, ni chevaux, ni blé : dans ce cas, l'héritier est obligé de se procurer les choses qui font l'objet du legs, pour en faire la délivrance au légataire. Mais il faut ici, comme nous l'avons vu en droit romain, pour la validité du legs, que les choses soient déterminées quant à leur espèce, et qu'elles appartiennent à un genre assez restreint ; autrement le legs est nul. Ainsi, je vous lègue un animal ; ce legs est nul à raison de l'infinie variété d'espèces d'animaux et de la faculté qu'aurait mon héritier de s'acquitter

avec le plus vil insecte, ce qui en réalité ôterait au legs tout objet en lui ôtant toute valeur. De même, si je vous lègue une maison, un fonds en général, sans autre désignation, le legs est nul : comme en droit romain, il est dérisoire, lorsque je ne laisse ni maison ni fonds ; car il n'y a pas dans les maisons et dans les fonds une valeur ordinaire et commune qui puisse servir de mesure pour apprécier l'étendue de la libéralité et en régler l'exécution, de sorte que mon héritier peut se libérer en livrant une misérable chaumière. Tandis que si je vous lègue un cheval, un bœuf, la valeur ordinaire de ces animaux permet d'apprécier le legs ; la désignation n'est plus vague, et si je n'en laisse pas dans ma succession, il est certain que j'impose à mon héritier l'obligation de l'acheter.

Il est bien entendu que la chose léguée doit-être dans le commerce. Cela s'entend, non-seulement de la chose qui est hors du commerce d'une manière absolue, comme une place publique, une église, un cimetière, mais encore de celle qui ne l'est qu'à l'égard du légataire et de l'héritier. Si l'objet du legs n'est susceptible ni d'être aliéné par le testateur ni d'être acquis par le légataire, la disposition est nulle, comme dans le premier cas. Dans cette catégorie, il faut ranger les droits personnels, c'est-à-dire ceux qui sont attachés à la personne et doivent finir avec la vie du testateur : tels sont les droits d'usufruit d'usage. Ils ne peuvent pas faire l'objet d'une libéralité (1).

Peut-on léguer un office ministériel de notaire, d'avoué, etc...? Cette matière est régie par la loi du 28 avril 1816. Le titulaire d'un office ne peut point transmettre directement son droit à un tiers pour l'exercer en son

(1) Pothier, ch. IV, art. 1, § 4.

lieu et place; il n'a que la faculté de présenter des successeurs à l'agrément du *chef de l'Etat*. Ce n'est donc que le droit de présentation qui est dans le commerce; par suite, l'office même ne peut pas être légué, le droit de présentation est seul susceptible d'être l'objet du legs; de plus, le legs est subordonné à la condition de l'agrément du *chef de l'Etat*: il ne renferme que l'indication d'un successeur dont le choix, sans cette disposition du testateur, appartiendrait aux héritiers, d'après la loi de 1816. Si le *Gouvernement* refuse l'investiture au successeur désigné, le legs est nul; l'héritier ne doit pas même l'estimation de l'étude ou de la charge léguée. Quant à l'exécution de ce legs, le légataire doit, pour se faire mettre en possession, demander aux héritiers ou légataire universel la délivrance non point de l'office, mais de la procuration *ad resignandum*, à l'effet de présenter un successeur au titulaire décédé. Si les héritiers refusent, le légataire doit s'adresser à la justice, et demander aux tribunaux de forcer l'héritier à donner cette procuration. Rien n'empêche même que les tribunaux décident que le jugement tiendra lieu de cette procuration.

Peut-on léguer un fonds de commerce? Comme tous les biens susceptibles de propriété, les fonds de commerce peuvent être l'objet d'un legs. Les seules difficultés qui peuvent s'élever au sujet d'une semblable disposition sont relatives à l'étendue qu'elle doit avoir, parce que les fonds de commerce ne sont pas un tout homogène: ils comprennent à la fois et des objets matériels et des objets incorporels. Les éléments divers dont ils se composent en général, sont: 1^o les ustensiles et marchandises; 2^o les créances actives et passives; 3^o la clientèle, l'achalandage, le nom et l'enseigne; 4^o les droits utiles se rattachant à l'exploitation, tel que le droit de bail. Le legs particulier

d'un fonds de commerce comprend-il tous ses éléments corporels et incorporels ? Cette question ne peut pas se résoudre en principe, car les fonds de commerce sont meubles ; et nous avons vu que, lorsqu'il s'agit de legs de meubles, la disposition a plus ou moins d'extension, suivant les expressions employées par le testateur ; par conséquent elle ne peut se résoudre que d'après les circonstances. Examinons cependant une espèce, celle qui est susceptible de se présenter le plus ordinairement. Le testateur a dit simplement : « Je lègue à Paul mon fonds de commerce. » Cette disposition comprend-elle la clientèle, l'achalandage, les relations commerciales ? Oui, parce que la clientèle, l'achalandage constituent un élément, non point essentiel, mais naturel d'un fonds de commerce ; ils en sont l'accessoire. Comprend-elle aussi les créances et les recouvrements qui dépendent du fonds ? Nous admettons encore l'affirmative. Il nous paraît que les créances actives du fonds de commerce doivent faire partie du legs de ce fonds, car elles en sont un des éléments principaux, et que, de même que le légataire doit supporter les créances passives, et les acquitter comme conséquence de la nature du legs, il doit profiter des créances actives qui se réfèrent aux mêmes objets ; sans cela la disposition, au lieu d'être pour lui une libéralité, tournerait souvent à son préjudice.

Outre les choses, les faits eux-mêmes peuvent être légués. Le testateur peut imposer à son héritier des obligations consistant *in faciendo* ou *in non faciendo*. Pothier cite quelques exemples : je charge mon héritier de blanchir le mur de la maison qui est vis-à-vis de celle de Pierre pour donner du jour à la sienne. Je charge mon héritier de ne point louer à telle catégorie d'ouvriers sa maison voisine de celle où loge Pierre, tant que Pierre y demeurera.

Mais, pour que ces dispositions soient valables, il faut que le legs soit possible, licite, et que le légataire y ait intérêt. Un intérêt moral aussi bien qu'un intérêt matériel lui donne action pour réclamer l'exécution du legs. La Cour de Caen l'a jugé en 1823 : un testateur avait ordonné qu'une partie de ses immeubles fût vendue et que le prix en fût employé en prières pour le repos de son âme et de celle de son épouse. Il fut décidé que la disposition était valable.

Du legs de la chose d'autrui.

L'art. 1021 pose en règle générale que « lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas. » Cet article n'a pas un sens aussi absolu que de prime-abord on est porté à lui attribuer. Il n'a pour but, et ne peut avoir, en réalité, pour effet que de modifier d'une manière peu sensible les règles de l'ancien droit sur cette matière : il suffit, pour s'en convaincre, de rechercher et de considérer comment et pourquoi il a été introduit dans notre Code.

Et d'abord, il est parfaitement reconnu par tout le monde que l'art. 1021 ne saurait s'appliquer aux legs de choses indéterminées ou de quantités, qui se réduisent à la charge imposée à l'héritier d'acquiescer les objets désignés *in genere*, pour les délivrer au légataire. Il est également certain et reconnu par tous les auteurs que le testateur peut imposer à son héritier l'obligation de faire ou de ne pas faire. Pourquoi, dès lors, n'aurait-il pas le droit d'imposer à son

héritier l'obligation d'acheter la maison A pour la livrer à Paul, ou de lui en donner la valeur? Une semblable disposition ne porte point atteinte aux droits du propriétaire, et cependant en prenant à la lettre l'art. 1021, on est obligé de la considérer comme non écrite. Une telle conséquence est trop absolue, trop rigoureuse pour que telle soit la portée que les rédacteurs du Code aient voulu réellement donner à l'art. 1021.

Pour expliquer cet article, il faut se reporter à ce qui existait avant notre Code. La doctrine admise par le droit romain, et consacrée par notre ancienne jurisprudence, vers la fin du quatorzième siècle, sur le legs de la chose d'autrui, donnait lieu à de graves difficultés et à de sérieuses contestations, soit pour l'acquisition, soit pour le paiement de l'estimation lorsque le tiers refusait de vendre ou exigeait un prix excessif, soit, enfin, pour la preuve que le testateur avait disposé sciemment de la chose d'autrui. C'est précisément pour tarir la source de ces contestations pleines d'incertitudes et pour couper court à tous ces procès, qu'a été édicté l'art. 1021. Il faut, disait M. Treilhard, une règle pour mettre fin aux subtilités, et la meilleure est celle qui exige que le testateur s'explique *clairement*. La loi prohibe donc le legs pur et simple de la chose d'autrui sur la portée duquel le testateur ne s'est pas *clairement* expliqué. Ainsi le testateur a dit : « Je lègue à Primus la maison A. » La maison A est à Secundus. L'art. 1021 doit recevoir son application : la disposition est nulle. Mais lorsque la volonté du testateur se manifestera d'une manière claire et incontestable, quand elle ressortira des termes du testament, quand les difficultés que la loi a voulu prévenir ne pourront pas s'élever, évidemment la disposition ne tombera pas sous le coup de

l'art. 1021. Elle se résoudra en une obligation de faire. L'art. 1020 nous en fournit un exemple : le testateur peut obliger l'héritier à racheter le droit d'usufruit qui pèse sur la chose léguée. Il s'agit là réellement du legs de la chose d'autrui, puisqu'il porte sur un droit dont le testateur n'a pas la propriété. Cette disposition est valable, dit l'art. 1020, pourvu que le testateur s'exprime *clairement*.

Dans l'ancien droit, par cela seul qu'on léguait la chose d'autrui, on était censé en léguer la valeur à la place, si la chose ne pouvait pas être acquise par l'héritier ; en d'autres termes, le legs de la chose d'autrui était un legs alternatif. Aujourd'hui, il n'en est pas de même : le legs de la chose d'autrui étant nul dans le sens que nous venons d'indiquer, le testateur doit préciser s'il entend que le légataire, à défaut de la chose, ait droit à sa valeur, car il est à même de connaître l'effet de sa disposition et de prévoir que le propriétaire refusera peut-être de vendre la chose. S'il ne s'explique point *clairement* à ce sujet, il n'est pas possible de suppléer à sa disposition : on risquerait de dépasser son intention. Ainsi, si le testateur a dit : « Je lègue à Primus la maison A, qui est à Secundus, je charge donc mon héritier d'acheter à Secundus la maison A et de la livrer à Primus. » Si Secundus refuse de vendre, l'héritier est libéré, il ne doit pas l'estimation de la maison.

La chose de l'héritier doit-elle être considérée comme chose d'autrui ? Pour soutenir la négative, on dit que le Code n'a point innové sur ce point, et qu'il a maintenu la distinction que faisait le droit romain du legs des choses appartenant à l'héritier et du legs des choses appartenant à un tiers étranger aux dispositions testamentaires. On ajoute qu'en léguant la chose d'autrui, on lègue une chose qu'il n'est pas au pouvoir de l'héritier de donner, à moins

que le propriétaire ne consente à la vendre ; tandis qu'en léguant la chose de l'héritier, on ne lègue que ce qu'il peut donner, tout aussi bien que les effets de la succession ; il n'a pas besoin de l'acheter pour la donner. Nous combattons cette solution, et nous croyons, au contraire, que la chose de l'héritier est chose d'autrui dans le sens de l'art. 1021, parce que cet article dispose en termes indéfinis que le legs des choses non appartenant au testateur est nul, soit qu'il ait connu ou non qu'elles ne lui appartaient pas. Il ne renferme et n'implique aucune distinction. Du reste, le legs de la chose de l'héritier élève, comme celui de la chose d'un tiers, les difficultés que notre Code a voulu prévenir : cela suffit pour faire déclarer ce legs nul si le testateur ne s'en est pas clairement expliqué. Comme les autres, le legs de la chose de l'héritier ne peut être alternatif que si le testateur l'a expressément déclaré ; sinon, il est pur et simple. Quant à l'argument que nos adversaires tirent de la facilité d'exécuter le legs de la chose de l'héritier, nous répondons avec Merlin (1). Ce raisonnement n'est que subtil, car il suppose que dans le droit romain le legs de la chose d'autrui emportait, lorsqu'il était valable, l'obligation d'acheter la chose à tout prix pour la délivrer au légataire. Mais telle n'était pas, en réalité, l'obligation résultant du legs de la chose d'autrui : l'héritier en était quitte pour payer la valeur de l'objet légué, non-seulement lorsqu'il ne pouvait pas déterminer le propriétaire à la lui vendre à un prix quelconque, mais même lorsque, pouvant l'acheter à juste prix, l'héritier se refusait à l'acheter. Il n'y avait donc rien de plus onéreux dans le legs de la chose d'autrui que dans celui de

(1) *Répert.*, v^o Legs, sect. III, § 5, n^o 4.

la chose de l'héritier. Par conséquent, à ce point de vue, la distinction romaine n'avait aucune valeur, et l'argument que l'on en tire ne porte pas. Nous ajouterons, enfin, qu'en adoptant le système de la négative, il faut, pour être logique, décider que le legs de la chose de l'héritier est valable, alors même que le testateur aura cru léguer sa propre chose. Or, personne n'arrive jusque-là, pas plus en droit romain qu'en droit français.

En résumé, l'art. 1021 n'a trait qu'aux legs de corps certains et déterminés, et il ne modifie le droit romain que sur trois points, à savoir :

1^o Lorsque le testateur lègue directement la chose d'autrui, sans expliquer que c'est bien la prestation d'une chose dont il n'a pas la propriété qu'il entend imposer à son héritier;

2^o Lorsqu'il lègue directement la chose de son héritier, sans s'expliquer de la même manière;

3^o Lorsqu'après avoir clairement expliqué sa pensée, il aura légué la chose d'autrui, sans ajouter qu'à défaut de la chose l'héritier en devra l'estimation. L'héritier est libéré s'il a fait tous ses efforts pour avoir la chose léguée.

Dans ces trois cas, le legs de la chose d'autrui est nul en droit français, tandis que, fait dans les mêmes conditions, il aurait été valable dans le droit romain.

Quand le legs porte sur la chose du légataire, faut-il appliquer les règles romaines, et faut-il dire que ce legs est valable si la chose ne lui appartient pas *pleno jure* et à titre lucratif? Aujourd'hui le legs de la chose d'autrui étant nul, ces règles ne peuvent plus être appliquées. Le legs ne produira quelque effet qu'autant que le testateur en aura chargé son héritier pour le cas où le légataire viendrait à vendre l'objet légué.

Il nous reste à examiner une hypothèse qui se rapproche de celle prévue par l'art. 1021 : c'est l'hypothèse où le testateur a légué, pour partie ou pour le tout, une chose dont il a la copropriété avec un tiers. Ainsi, Primus a légué à Secundus la maison A, dont il est copropriétaire, à l'époque du testament, avec Tertius. Le legs est-il valable? Dans le droit romain, qui admettait le legs de la chose d'autrui, l'on ne s'occupait que de rechercher si, par les expressions qu'il employait, le testateur avait voulu léguer la chose entière ou seulement la portion qui lui appartenait. Dans le doute, on présumait qu'il n'avait légué que sa part. Sous le Code, la chose commune est chose d'autrui pour partie. Il en résulte que le legs d'une telle chose ne vaut que pour la part afférente au testateur. Il est nul pour le surplus, par application des règles sur le partage et en vertu de l'art. 1021. Si le partage n'a lieu qu'après le décès du testateur, le légataire ayant succédé à celui-ci se trouve en communauté avec l'autre propriétaire. Par conséquent, alors même que le partage ferait passer la chose dans le lot de l'autre communiste, le légataire ne doit pas perdre le bénéfice du legs dont il a été saisi au moment du décès du testateur; il a toujours droit à la moitié qui lui a été léguée ou à sa valeur. Si l'indivision a cessé avant le décès du testateur, il faut considérer plusieurs hypothèses : 1° le testateur a recueilli sa part, et n'a pas cessé de la posséder : c'est cette part que recueillera le légataire; 2° le testateur s'est rendu adjudicataire sur licitation : cette circonstance n'augmente pas les chances du légataire auquel il n'a pu être légué que la moitié, et le legs ne subsiste que pour la portion qu'avait le testateur au moment du testament; le surplus est une acquisition qui, aux termes de l'art. 1019, ne peut faire partie

du legs sans une nouvelle disposition; 3° le testateur ne s'est pas rendu adjudicataire, ou a vendu sa part : le legs se trouve alors révoqué, par application de l'art. 1038, à moins que le testateur n'ait légué expressément cette part ou sa valeur.

Une seule exception est admise à cette règle en faveur du legs d'un effet de la communauté fait par le mari. L'art. 1423 déclare, en effet, que la disposition que le mari a faite d'un de ces objets subsiste pour le tout, bien que le mari n'ait qu'une moitié dans la communauté et dans tous les objets qui la composent. Le légataire a droit à la totalité de l'objet s'il échoit au mari, ou à sa valeur s'il ne tombe pas dans son lot. Cette dérogation au droit commun repose sur la présomption que le mari a voulu léguer sous une alternative l'objet en totalité ou sa valeur. Elle se justifie d'ailleurs par la position du mari : il est *seigneur et maître* de la communauté. On a prétendu que cette dérogation devait s'étendre, par analogie, à tous les cas où la chose léguée fait partie d'une universalité indivise (1). Nous repoussons absolument cette opinion. L'article 1423 édicte une exception qui doit être restreinte au cas qu'elle prévoit.

(1) Duranton, t. IX, n° 249.

du 12 sans que nous le disposions. Je le disposais
 et par conséquent, on a voulu se faire
 de moi une chose, par application de l'art. 1032
 du Code de Commerce, qui dit que le porteur d'un
 billet de banque est tenu de le présenter à son
 échéance.

Les actions des sociétés sont des valeurs
 mobilières, et par conséquent, elles sont
 régies par les dispositions du Code de Commerce.
 L'art. 1032 du Code de Commerce dit que le
 porteur d'un billet de banque est tenu de le
 présenter à son échéance. Or, les actions des
 sociétés sont des valeurs mobilières, et par
 conséquent, elles sont régies par les dispositions
 du Code de Commerce. L'art. 1032 du Code de
 Commerce dit que le porteur d'un billet de
 banque est tenu de le présenter à son échéance.
 Or, les actions des sociétés sont des valeurs
 mobilières, et par conséquent, elles sont régies
 par les dispositions du Code de Commerce.

Les actions des sociétés sont des valeurs
 mobilières, et par conséquent, elles sont
 régies par les dispositions du Code de Commerce.
 L'art. 1032 du Code de Commerce dit que le
 porteur d'un billet de banque est tenu de le
 présenter à son échéance. Or, les actions des
 sociétés sont des valeurs mobilières, et par
 conséquent, elles sont régies par les dispositions
 du Code de Commerce. L'art. 1032 du Code de
 Commerce dit que le porteur d'un billet de
 banque est tenu de le présenter à son échéance.
 Or, les actions des sociétés sont des valeurs
 mobilières, et par conséquent, elles sont régies
 par les dispositions du Code de Commerce.

Les actions des sociétés sont des valeurs
 mobilières, et par conséquent, elles sont
 régies par les dispositions du Code de Commerce.
 L'art. 1032 du Code de Commerce dit que le
 porteur d'un billet de banque est tenu de le
 présenter à son échéance. Or, les actions des
 sociétés sont des valeurs mobilières, et par
 conséquent, elles sont régies par les dispositions
 du Code de Commerce. L'art. 1032 du Code de
 Commerce dit que le porteur d'un billet de
 banque est tenu de le présenter à son échéance.
 Or, les actions des sociétés sont des valeurs
 mobilières, et par conséquent, elles sont régies
 par les dispositions du Code de Commerce.

Les actions des sociétés sont des valeurs
 mobilières, et par conséquent, elles sont
 régies par les dispositions du Code de Commerce.
 L'art. 1032 du Code de Commerce dit que le
 porteur d'un billet de banque est tenu de le
 présenter à son échéance. Or, les actions des
 sociétés sont des valeurs mobilières, et par
 conséquent, elles sont régies par les dispositions
 du Code de Commerce. L'art. 1032 du Code de
 Commerce dit que le porteur d'un billet de
 banque est tenu de le présenter à son échéance.
 Or, les actions des sociétés sont des valeurs
 mobilières, et par conséquent, elles sont régies
 par les dispositions du Code de Commerce.

CHAPITRE III

Des actions des légataires.

Justinien avait donné aux légataires une triple action : l'action réelle, personnelle, hypothécaire. Il en est de même aujourd'hui sous le Code. Le légataire particulier a l'action personnelle, l'action en revendication et l'action hypothécaire.

SECTION I^{re}

DE L'ACTION PERSONNELLE

L'héritier est tenu de l'action personnelle. Son obligation dérive d'un quasi-contrat. En acceptant la succession, il devient débiteur à l'égard du légataire. C'est avec l'action personnelle, et en l'exerçant, que celui-ci demande la délivrance de la chose léguée. C'est avec elle qu'il peut exiger des indemnités de l'héritier qui, par sa faute, a dégradé ou laissé périr la chose léguée.

L'action personnelle est dirigée contre les débiteurs du legs, c'est-à-dire contre les héritiers à réserve d'abord ; à leur défaut, contre le légataire universel. S'il y a, à la fois, des héritiers à réserve et un légataire universel, c'est contre ce dernier que l'action doit être dirigée, car c'est lui qui est le débiteur du legs ; mais avant de consentir la

délivrance du legs particulier, il doit préalablement obtenir pour lui-même la délivrance de la quotité disponible (art. 1014). Enfin, s'il n'y a ni héritiers à réserve, ni légataire universel, la demande doit être intentée contre les héritiers non légitimaires. Si ceux-ci ne se présentent pas, il faut les actionner pour leur faire prendre qualité. Enfin, s'ils ne sont pas connus, ou qu'ils aient renoncé, ou si ce sont des successeurs irréguliers non encore envoyés en possession, les légataires doivent faire nommer un curateur à la succession vacante (art. 724).

Quand un testateur en nommant un exécuteur testamentaire lui a donné la saisine mobilière, l'action personnelle peut-elle être dirigée contre ce dernier? Le droit coutumier renfermait sur ce point des dispositions diverses. L'art. 430 de la coutume de Normandie disait que le légataire devait recevoir le legs par les mains de l'exécuteur testamentaire ou de l'héritier. La plupart des coutumes distinguaient, à cet égard, le legs des meubles d'avec celui des immeubles. Ainsi, l'art. 653 de la coutume de Vermandois portait : « Ne suffirait que les exécuteurs testamentaires en eussent fait tradition ou délivrance, s'il y a héritiers; sinon que ce fussent meubles, auquel cas suffirait la tradition et délivrance d'iceux exécuteurs. » La coutume de Calais (art. 91) et la coutume d'Amiens (art. 62) faisaient une autre distinction. Elles permettaient à l'exécuteur testamentaire de faire la délivrance des legs meubles; mais elles voulaient que l'héritier intervint dans cet acte. A l'égard des legs d'immeubles, elles déclaraient que l'exécuteur testamentaire n'avait aucune qualité pour les délivrer (1). Dans notre droit français, nous pensons

(1) Merlin, *Repert.*, legat., § 5, n° 42.

que la demande peut être dirigée contre l'exécuteur testamentaire, parce qu'en acceptant ces fonctions il accède à l'obligation des héritiers débiteurs des legs, et s'oblige tacitement envers les légataires à leur payer les legs à la décharge des héritiers, jusqu'à concurrence de la saisine. Mais les héritiers, étant les vrais intéressés à contester et à discuter la validité des legs, doivent être mis en cause : l'exécuteur testamentaire doit leur dénoncer la demande dirigée contre lui. Cela n'empêche point que les héritiers, de leur côté, ne puissent être poursuivis, car ils sont débiteurs des legs; dans ce cas, l'exécuteur testamentaire doit aussi être appelé en cause, si la saisine lui a été donnée. En somme, nous croyons qu'il faut appliquer dans notre droit la disposition de la coutume de Calais et d'Amiens.

Par l'effet de l'action personnelle, les débiteurs d'un legs particulier sont tenus de l'acquitter chacun au *prorata* de la part et portion dont ils profitent dans la succession, porte l'art. 1017. L'action personnelle se divise donc, en principe, entre les héritiers, et ceux-ci ne peuvent être poursuivis que jusqu'à concurrence de leur part héréditaire. Mais sont-ils tenus par l'effet de l'obligation personnelle, *ultra vires successionis*? Ainsi l'héritier qui a accepté purement et simplement, est-il tenu de payer les legs sur ses biens propres, quand l'actif de la succession ne suffit pas pour les acquitter intégralement? Cette question a soulevé dans la doctrine une très vive controverse : deux systèmes sont en présence, l'un qui soutient que les héritiers sont tenus *ultra vires*, l'autre qu'ils ne sont tenus qu'*intra vires*. Lequel de ces deux systèmes faut-il adopter? Quant à nous, nous nous prononçons, pour le système de la négative, c'est-à-dire celui qui prétend que les héritiers ne sont pas tenus *ultra vires*.

Nous croyons que les héritiers ne sont point tenus *ultra vires*, 1^o parce que les héritiers quant aux legs ne sont point les continueurs de la personne du défunt. Celui-ci, en effet, n'en a jamais été tenu : les legs n'obligent pas celui qui les fait. L'obligation des héritiers de les payer ne résulte que de l'appréhension qu'ils ont faite, en acceptant la succession, de l'actif de l'hérédité dont les legs sont une délibération. D'ailleurs, les legs ne sont qu'une partie des biens (art. 895) et le *de cujus* n'a pas pu faire des libéralités aux dépens de la fortune personnelle de ses héritiers ; de leur côté, les héritiers n'ont pas entendu prendre l'obligation d'acquitter sur leurs propres biens les legs désordonnés et immodérés du défunt. Par conséquent, lorsqu'il s'agit de legs, il importe peu que les héritiers continuent ou ne continuent pas la personne du défunt : ils ne peuvent jamais être poursuivis que comme successeurs aux biens, et ils ne sont tenus que jusqu'à concurrence des biens qu'ils détiennent.

C'est ce qu'indique implicitement l'art. 802 en disant que l'acceptation bénéficiaire a pour effet de garantir l'héritier uniquement contre le paiement *des dettes* de la succession.

2^o Dans l'ancien droit, cette question n'a jamais fait de doute. La jurisprudence était unanime pour décider que l'héritier pur et simple n'est pas tenu des legs au-delà des forces de la succession, *ultra vires* (1).

3^o Notre Code, qui a presque toujours suivi les principes coutumiers, s'en est-il écarté en cette circonstance ?

Pour consacrer une telle innovation, il faudrait nécessairement un texte formel ; or de cette innovation il n'en est

(1) Pothier, *Successions*, ch. III, sect. III, § 4.

fait mention nulle part, pas même dans les travaux préparatoires. Elle est, au contraire, formellement contredite par les dispositions du Code, et notamment par l'art. 1017. Cet article, en effet, détermine l'obligation de ceux qui doivent les legs, et au lieu de distinguer les diverses classes d'héritiers, il les met tous sur la même ligne : les *héritiers* comme les *autres débiteurs* d'un legs, dit-il, sont tenus... Or, il est évident qu'un légataire particulier qui serait grevé d'un legs, ne serait pas tenu de l'acquitter *ultra vires*. Il faut donc conclure que l'obligation qui n'existe pas pour le légataire particulier, n'existe pas davantage pour l'héritier pur et simple, puisque l'art. 1017 ne la lui impose pas.

Cet article, en outre, résout positivement la question par ces mots : « dont ils profiteront. » Cette expression est inexplicable si les héritiers doivent acquitter les legs au-delà de leur émolument.

Le système de la négative se fonde donc : 1° sur les principes rationnels de droit et d'équité ; 2° sur les traditions historiques ; 3° enfin, il repose sur des textes précis du Code. Les défenseurs du système de l'affirmative, le combattent cependant, en objectant l'art. 724 et l'art. 873. Ces articles, disent-ils, imposent aux héritiers l'obligation d'acquitter les *dettes* et *charges* de la succession. Or ces deux termes sont absolus et généraux ; ils comprennent dès lors les legs qui ne sont pas, en définitive, autre chose qu'une charge de la succession. Cette objection est-elle fondée, est-elle sérieuse ? Nous ne le pensons pas : elle est péremptoirement réfutée par les art. 1009, 1012. Ces articles contiennent également les expressions *dettes* et *charges*, et pourtant il est de toute évidence que cette double expression dans l'art. 1009 n'a aucun rapport avec les

legs, puisque le législateur s'en occupe spécialement dans la dernière partie de l'article. Il en est de même très certainement pour l'art. 1012 : il ne se rapporte pas aux libéralités du défunt, car l'article suivant leur est particulièrement consacré.

On objecte encore l'art. 783, et l'on prétend que l'explication de cet article n'est possible que dans le système de l'affirmative. Nous répondons à nos adversaires : Ce n'est là qu'une pure allégation. L'art. 783 s'explique aussi très bien dans notre système. Les héritiers ne peuvent donc être poursuivis que pour leur part et portion, et ils ne sont tenus du paiement des legs que jusqu'à concurrence de leur émolument, c'est-à-dire *intra vires successionis*.

Néanmoins il est des cas où l'action personnelle est indivisible, et où les héritiers sont tenus de payer les legs *in solidum*, c'est lorsque la chose léguée ne reçoit pas de division ; soit, par exemple, un testateur qui charge ses deux héritiers de donner un droit de passage à Paul. Comme un droit de passage est une chose indivisible qui ne comporte pas de parties, chaque héritier pourra être actionné pour le tout, *in solidum*, de manière que si l'un des deux héritiers est insolvable, l'autre restera tenu d'acquitter le legs en entier. Mais ils ne sont pas tenus *totaliter*, car ils ne sont qu'héritiers partiels du débiteur ; c'est pourquoi s'ils sont l'un et l'autre solvables, celui qui est actionné peut demander un délai pour appeler et mettre en cause son cohéritier (1).

L'action personnelle est encore indivisible quand le

(1) Pothier, *Obligat.*, part. II, ch. iv, sect. II, art. 2 et 3.

testateur, au lieu de grever la succession tout entière du paiement du legs, a exprimé sa volonté que l'un des héritiers ou légataires fût chargé d'acquitter le legs à lui seul, soit en le déclarant expressément, soit en légant un corps certain compris dans le lot attribué à l'héritier ou légataire d'une espèce de biens. Et, dans ce cas, l'héritier ou légataire tenu d'acquitter le legs n'a pas de recours à exercer contre ses cohéritiers ou colégataires. Mais si le corps certain qui a été légué tombe dans le lot échu à l'un des héritiers, non plus par la volonté du testateur, mais par l'effet du partage, l'obligation ne devient indivisible que *solutione tantum*, c'est-à-dire que cet héritier peut être poursuivi pour le paiement du total, et être condamné au paiement du total ; seulement il a un recours contre ses cohéritiers, alors même que ceux-ci auraient imposé à celui d'entre eux au lot duquel le corps certain échoierait l'obligation d'acquitter le legs, car ils ne peuvent, par leur fait, se libérer de leur obligation personnelle (art. 1221).

Enfin la règle que les héritiers ne doivent concourir au paiement du legs que pour leur part et portion, reçoit une nouvelle exception lorsque la chose léguée a péri par le fait ou par la faute d'un des héritiers. Alors cet héritier est seul tenu ; les autres ne sauraient être poursuivis, parce que, si l'obligation principale est indivisible, l'obligation accessoire *præstandi bonam fidem* est indivisible. Ils sont libérés par la perte de la chose léguée.

L'action personnelle *ex testamento* suit les formes des actions ordinaires. Elle ne peut être introduite que conformément à la règle posée par l'art. 59 du Code de procédure. Il n'y a pas lieu de faire la distinction que faisait

le droit coutumier sur ce point (1), il n'y a pas à considérer, par exemple, si le testament est authentique ou ne l'est pas. Dans aucun cas, le légataire particulier ne peut aujourd'hui procéder *de plano* par voie de saisie-exécution; il doit toujours obtenir un jugement de condamnation contre l'héritier, et les juges ne le peuvent prononcer que si l'héritier a comparu ou a été dûment appelé. Mais il est incontestable que jusqu'au moment où le testament est rendu exécutoire par l'autorité judiciaire, le légataire particulier a le droit de faire tous actes conservatoires, tels qu'apposition de scellés, prise d'inscriptions.

SECTION II

DE L'ACTION RÉELLE

L'action réelle est accordée au légataire particulier pour revendiquer les corps certains qui lui ont été légués, et dont la propriété lui est acquise en vertu du principe que la propriété des choses léguées passe de plein droit du testateur au légataire.

Dans l'ancien droit, les pays de coutumes n'admettaient le légataire particulier à l'action réelle contre *les tiers* détenteurs qu'autant qu'il s'était fait, au préalable, attribuer l'exercice des actions. Il devait pour cela obtenir le consentement de l'héritier, ou bien le faire assigner pour voir ordonner qu'il serait tenu de délivrer le legs, et mettre, en même temps, en cause le tiers détenteur pour le faire

(1) Merlin, *vo* Legat., VI, n^o 49.

contraindre à déguerpir. Les pays de droit écrit, au contraire, accordaient l'action réelle au légataire particulier contre le tiers détenteur, sans avoir besoin de faire assigner l'héritier ni de rapporter un acte de consentement. Il est inutile, disait-on, d'avoir le consentement de l'héritier pour l'exercice d'une action que la loi transfère indépendamment de la volonté de l'héritier et qui peut être exercée même contre l'héritier, malgré lui (1). Laquelle de ces deux solutions faut-il adopter dans le Code ? La Cour de Cassation s'est prononcée pour le système coutumier, et a décidé, en conséquence, que le légataire particulier est irrecevable à revendiquer l'objet légué contre le tiers détenteur qui l'a acquis de l'héritier légitime, tant qu'il n'a pas obtenu de ce dernier ou de la justice la délivrance de son legs (2). Nous n'admettons pas ce système pas plus que l'autre. Nous croyons qu'il faut, pour rester dans l'esprit de la loi et concilier les droits des légataires avec ceux des héritiers, adopter un système mixte, et décider que le légataire particulier peut actionner le tiers détenteur, sans que celui-ci puisse opposer le défaut de délivrance, car il exciperait d'un droit qui ne lui appartient pas ; seulement, l'héritier pourra réclamer contre le légataire les fruits de l'objet qu'il aura revendiqué jusqu'au jour de la demande en délivrance, que le légataire doit toujours rendre contradictoire avec l'héritier. Le légataire particulier, qui veut exercer l'action en revendication contre un tiers possesseur, doit donc, pour son propre intérêt, mettre l'héritier en cause, pour voir dire que le jugement qui interviendra tiendra lieu de délivrance.

(1) Merlin, *Rep.*, v^o Legat., § 5, n^o 40.

(2) Req., 4 avril 1837.

Quoique le légataire particulier ait l'action réelle, toutes les fois qu'un corps certain et déterminé fait l'objet du legs, il ne peut point cependant l'exercer si le corps certain et déterminé qui lui a été légué n'appartient pas au testateur; car alors, si le legs est valable et ne tombe pas sous le coup de l'art. 1024, il n'a pas pu acquérir de plein droit la propriété que le testateur n'avait pas lui-même. *Nemo plus juris in alieno transferre potest quam ipse habet.*

SECTION III

DE L'ACTION HYPOTHÉCAIRE

L'art. 1017, après avoir, dans son premier alinéa, posé en principe que les héritiers ou autres débiteurs d'un legs en seront personnellement tenus pour leur part et portion, ajoute : « Ils en seront tenus hypothécairement pour le tout jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs. » Cette seconde disposition soulève une grave difficulté : celle de savoir s'il en résulte pour les légataires l'attribution d'une hypothèque légale. La majorité des auteurs enseigne l'affirmative. L'art. 1017, dit-on, est formel et dispose, dans les termes les plus explicites, que les héritiers ou autres débiteurs d'un legs en sont tenus hypothécairement pour le tout. Cette hypothèque assure aux légataires une triple garantie. Elle leur donne : 1^o un droit de préférence, c'est-à-dire le droit d'être payés sur l'argent provenant de la vente des immeubles héréditaires avant les créanciers personnels des débiteurs des legs ; 2^o le droit de suivre

les immeubles partout où ils passent, et de forcer les tiers acquéreurs de payer les legs, s'ils n'aiment mieux abandonner l'immeuble; 3° le droit d'agir pour le tout contre celui des débiteurs des legs qui a dans son lot un immeuble héréditaire.

Les rédacteurs du Code, en accordant cette hypothèque, n'en ont pas réglé la condition, parce qu'ils ont entendu, en suivant Pothier, consacrer les traditions anciennes et maintenir l'hypothèque des légataires telle qu'elle existait dans le droit romain et dans l'ancien droit.

Nous n'admettons pas cette doctrine, et nous croyons, avec MM. Aubry et Rau (1) et G. Demante (2), que les légataires n'ont d'autre hypothèque légale que celle qui résulte virtuellement du droit que leur donne l'art. 2111 de demander la séparation des patrimoines. Les raisons de le décider ainsi, nous les puisons dans l'ancien droit et dans l'art. 1017 lui-même.

L'ancien droit, en effet, accordait aux légataires une hypothèque qui naissait au moment du décès du testateur et qui, s'exerçant indépendamment de l'inscription, laissait subsister l'égalité entre les légataires et leur assurait nécessairement la priorité sur les créanciers des héritiers. Mais il y avait controverse sur le point de savoir quelle était la nature de cette hypothèque. On discutait surtout si l'hypothèque permettait aux légataires de poursuivre hypothécairement les héritiers pour le tout ou jusqu'à concurrence seulement de leur part et portion. Toute la difficulté venait de l'interprétation à donner à la constitution de Justinien (3). Les plus grands jurisconsultes étaient

(1) Tome VI, § 49.

(2) *Revue crit. de législ.*, 4^e année, p. 480.

(3) C. 4, Cod. 6, 43.

en complet désaccord (1). Lors de la rédaction du Code, la commission chargée de rédiger le projet, voulant résoudre cette double controverse, avait inséré au titre des donations et testaments deux articles ainsi conçus : « Art. 99. Les héritiers ou débiteurs d'un legs sont personnellement tenus de l'acquitter chacun au prorata de la part et portion dont ils profitent dans la succession ; ils en sont tenus hypothécairement pour le tout jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils sont détenteurs ; » — « Art. 100. L'hypothèque des légataires est légale, elle résulte de la donation valablement faite, même sous signature privée, dans les formes ci-dessus indiquées. » Au jour de la discussion de ces deux articles, la commission se trouva en présence de plusieurs amendements qu'avaient proposés les tribunaux d'appel auxquels le projet de loi avait été soumis. La Cour d'Agen notamment avait fait l'observation suivante : *fixer expressément la date de l'hypothèque au jour du décès du donateur*. Sur cette observation judicieuse, la commission passa outre et fit disparaître l'art. 100 des projets subséquents. N'est-ce pas là la preuve que les rédacteurs du Code ne voulurent pas à ce moment résoudre la question de l'hypothèque des légataires, et qu'en rejetant purement et simplement l'art. 100, ils en renvoyèrent l'examen à l'époque où viendrait la discussion du régime hypothécaire, et en particulier de l'art. 42 de ce titre qui portait : « Les dispositions testamentaires reçues par acte authentique n'emportent hypothèque que du jour du décès ? » N'est-il pas d'ailleurs évident qu'à ce moment les rédacteurs du Code ne pouvaient point s'occuper de résoudre une question

(1) Pothier, *Donat. et testam.*, ch. V, art. 2, § 2.

rentrant dans un titre qui n'était encore qu'à l'étude? L'art. 99 fut, il est vrai, maintenu et devint l'art. 4017. Mais que conclure du maintien de ce texte, si ce n'est que le législateur, qui se préoccupait alors uniquement des débiteurs des legs et de la mesure dans laquelle ils pouvaient être tenus de contribuer à leur paiement, voulut trancher la difficulté qui existait sur ce point dans l'ancien droit, relativement à l'action hypothécaire, et sur laquelle il crut ne pas devoir admettre l'opinion de Pothier, qui décidait que la partie des biens auxquels chacun des héritiers a succédé ne peut être hypothéquée qu'à la part dont il est tenu des legs. L'art. 4017, en un mot, fut adopté dans la prévision que l'hypothèque serait accordée aux légataires conformément à l'ancien droit.

La prévision dans laquelle l'art. 4017 avait été rédigé s'est-elle réalisée? Non. On ne trouve au titre des privilèges et hypothèques aucune disposition qui établisse implicitement ou explicitement une hypothèque au profit des légataires; quant aux travaux préparatoires, ils sont aussi muets; les art. 400 et 42, dont nous avons déjà parlé, n'y sont pas rappelés. Le silence du Code à cet égard a une très grande importance; il est d'autant plus significatif qu'il ne se justifie pas dans le système que nous combattons. On ne peut pas, en effet, dans ce système, expliquer pourquoi l'hypothèque légale des légataires ne figure ni dans l'art. 2121 ni dans l'art. 2135. Dans celui que nous défendons, au contraire, ce silence s'explique et se justifie. Les rédacteurs du Code n'ont pas parlé des légataires dans l'art. 2121, parce qu'ils venaient de régler leur situation dans l'art. 2144 en leur accordant la séparation des patrimoines avec inscription. Or, la séparation des patrimoines réunit tous les caractères, tous les effets que nos

adversaires reconnaissent à leur hypothèque : elle permet aux légataires d'avoir un droit de suite sur les biens de la succession, d'avoir préférence sur les créanciers de l'héritier, sans se créer de droit de préférence entre eux. Par conséquent, il est vrai de dire que l'hypothèque dont le principe avait été posé dans l'art. 1017 a été absorbé et confondu avec la séparation des patrimoines. Donc, le législateur n'a pas donné aux légataires une hypothèque légale spéciale et distincte du droit particulier qu'il leur accorde dans l'art. 2144.

Nous ajouterons, enfin, que l'art. 1017 n'a pas dû et n'a pas pu donner aux légataires l'hypothèque légale de l'ancien droit, parce que l'hypothèque dans notre droit n'a plus l'étendue qu'elle avait autrefois. Dans l'ancien droit, elle n'était pas absolument étrangère aux meubles ; par suite, la séparation des patrimoines pouvait paraître inutile aux légataires. Elle était, en effet, très peu usitée dans la pratique (1).

Mais aujourd'hui il n'en est pas de même, l'hypothèque ne pouvant jamais frapper les meubles, c'est elle qui est devenue inutile, quant aux legs, surtout si on ne règle pas les conditions de son inscription, et la séparation des patrimoines lui est préférable, car celle-ci a l'avantage, au moyen de l'inscription qu'elle autorise, et qui remonte au jour même de l'ouverture de la succession, de conserver le droit de préférence des légataires à l'égard des créanciers de l'héritier, plus efficacement que l'hypothèque dont l'inscription ne prend rang que du jour où elle a été effectuée.

(1) Domat, liv. III, tit. II, sect. I^{re}, art. 5.

C'est pourquoi le législateur a cherché à substituer, en certains cas, la séparation des patrimoines à l'hypothèque, et c'est ce qui explique ces dispositions peu claires des art. 878, 881 et 1017. L'art. 2111 a eu pour but de coordonner ces dispositions incohérentes, et de réglementer définitivement le droit des légataires.

En résumé, les légataires particuliers n'ont pas d'hypothèque légale sur les biens de la succession, puisqu'elle ne ressort d'aucun texte du titre des hypothèques, et ce n'est point parce que le Code a dit, dans l'art. 1017, *que les débiteurs d'un legs en sont hypothécairement tenus pour le tout...* qu'il faut voir dans cet article l'attribution d'une hypothèque légale en faveur des légataires, pas plus qu'il n'en faut voir, dans l'art. 873, au profit des créanciers. Les légataires n'ont pour se prémunir contre les dangers que peut entraîner avec elle la transmission des biens de la succession dans le patrimoine des héritiers, que le bénéfice de la séparation des patrimoines. Ce bénéfice n'est soumis, quant aux meubles, à aucune formalité ; il n'est pas nécessaire, comme dans le droit romain, d'en faire la demande en justice ; les légataires l'exercent en l'opposant, par voie d'exception, aux créanciers de l'héritier qui se présentent pour se faire colloquer sur le prix provenant de la vente des meubles. La séparation des patrimoines s'exerce de la même manière sur le prix des immeubles. Toutefois, les légataires qui ont l'intention d'en user sont tenus de l'annoncer publiquement par une inscription. Si cette inscription est prise dans les six mois de l'ouverture de la succession, elle rétroagit au jour même où la succession s'est ouverte, et, par sa rétroactivité, elle fait tomber toutes les hypothèques qui ont été établies sur les immeubles du défunt par les héritiers ou représentants. Elle vaut

alors hypothèque privilégiée (art. 2144). Si elle n'est prise qu'après l'expiration des six mois, elle n'a plus d'effet rétroactif. Le privilège dégénère en simple hypothèque (art. 2113).

CHAPITRE IV

De l'exécution et de l'interprétation des legs.

SECTION I^{re}

LEGS DES CHOSES DÉTERMINÉES

Les legs de corps, certains et déterminés, ne peuvent être acquittés que par la prestation réelle et effective de la chose même que le testateur a léguée. En vertu du principe que le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale, ou même plus grande (art. 1243), l'héritier ne peut forcer le légataire d'une somme d'argent à prendre en paiement des biens de la succession, pas même lorsque le testateur n'a point laissé cette somme en nature : l'héritier doit se la procurer. Par la même raison, l'héritier ne peut substituer le paiement d'une valeur numéraire à la délivrance d'une espèce léguée ; et l'affection particulière de l'héritier pour ces objets n'est pas un motif suffisant pour l'autoriser à les retenir et à en donner l'estimation. La substitution n'est admise que dans deux cas : 1^o lorsque le testateur l'a autorisée, en donnant, dans son testament, le choix à l'héritier d'acquitter le legs en nature, ou en payant l'estimation. Mais il n'appartient pas, dans ce cas, à l'héritier de

payer une partie en nature, une partie en argent : l'obligation alternative doit être pleinement exécutée dans l'un de ses membres. Si le testateur, qui a légué une somme certaine et déterminée, a permis à l'héritier de s'acquitter en argent ou en immeubles, celui-ci, en optant pour le paiement en immeubles, est-il obligé de donner des immeubles de moyenne qualité ? Nous ne le pensons pas. L'héritier est débiteur d'une somme, et ce n'est que la valeur de cette somme qu'il peut faire en immeubles : il doit une valeur, et n'est tenu en immeubles que jusqu'à concurrence de cette valeur, peu importe la qualité des immeubles. Il peut donner ceux que bon lui semble, jusqu'à concurrence de la chose léguée. 2^e La substitution est admise et l'héritier se libère en payant l'estimation de l'objet légué, lorsque l'objet a péri par son fait ou par sa faute, ou après qu'il a été mis en demeure de le délivrer, à moins que l'objet eût également dû périr entre les mains du légataire. Dans ce dernier cas, si l'objet a péri entièrement, sans la faute de l'héritier, le legs est caduc, et il n'est plus rien dû.

Aux termes de l'art. 1018, la chose léguée doit être délivrée avec les accessoires nécessaires, et dans l'état où elle se trouve au jour du décès du testateur. La première règle posée par cet article dépend du droit d'accession que le Code a réglé dans l'art. 546 et suivants. On entend par accessoires tout ce qui s'unit naturellement ou artificiellement à la chose, tout ce qui la suit et y adhère, de manière à ne faire avec elle qu'un tout ; et par accessoires nécessaires, ceux sans lesquels la chose léguée ne pourrait servir à son usage ordinaire, et ceux qui y sont attachés par une disposition de la loi. Ainsi le legs d'une maison comprend tous les objets qui y sont fixés à perpétuelle

demeure; celui d'une ferme contient implicitement les bestiaux et les instruments qui servent à la culture des terres. Les objets mobiliers ont eux-mêmes leurs accessoires nécessaires : c'est le cadre pour le tableau ; le socle et le globe pour une pendule.

Le legs d'une maison comprend celui-du jardin qui en dépend, lors même qu'il en est séparé par une rue ou un chemin. Lorsqu'une armoire a été léguée, on en doit laisser la clef au légataire. Le legs d'un office comprend la clientèle et les minutes de l'étude (1). Du reste, pour apprécier quelle est l'étendue du legs relativement aux accessoires, il faut considérer l'intention du testateur, examiner sous quel aspect il a lui-même envisagé la chose léguée : il faut interroger sa pensée, peser ses expressions, et consulter les usages des lieux, s'il y en a.

Les accessoires *nécessaires* doivent être délivrés, bien qu'ils soient séparés de la chose principale et qu'ils existent indépendamment de cette chose. Quant aux accessoires de simple ornement, dont l'art 1018 ne parle point, ils doivent aussi être délivrés, mais seulement lorsqu'ils sont inhérents à la chose et ne font en quelque sorte qu'un avec elle. Les titres de propriété doivent-ils être délivrés au légataire ? Dans l'ancien droit on décidait que les héritiers pouvaient les conserver, sauf à en aider le légataire toutes les fois qu'il en aurait besoin. On n'accordait au légataire que les titres concernant la jouissance (2). Cette solution ne nous paraît pas devoir être admise sous le Code. Le légataire doit recevoir tous les titres de propriété, car ils sont des accessoires éminemment utiles et néces-

(1) Caen, 14 juin 1833.

(2) Ricard, part. II, n° 54.

saires : le légataire, propriétaire dès le jour du décès du testateur, a besoin des titres pour défendre ses droits. Nous invoquons, en outre, par analogie, l'art. 842, qui ordonne que chaque copartageant dans une succession soit mis en possession des titres relatifs à la part qui lui est échue.

La seconde règle énoncée dans l'art 1018 indique que c'est au moment du décès que l'on doit se placer pour fixer l'importance de la chose léguée. Les adjonctions ou les diminutions survenues depuis le testament, profitent donc au légataire ou lui préjudicient. Cette conséquence n'est cependant pas absolue : elle n'est vraie qu'à l'aide de distinctions.

Parlons d'abord des adjonctions. — Si depuis le testament la chose léguée s'est augmentée, soit naturellement par l'effet, par exemple, d'une alluvion, soit par le fait du testateur dont les soins ont amélioré la chose, comme il arrive dans les legs de collections de tableaux, d'une bibliothèque, ou quand le testateur a fait des embellissements sur le fonds qu'il a légué, en faisant, par exemple, des plantations; toutes ces augmentations sont comprises dans le legs et appartiennent au légataire sans disposition nouvelle, parce qu'il y a présomption qu'en augmentant ou en améliorant, le testateur a eu l'intention d'accroître sa libéralité. Lorsque la chose léguée est un troupeau, non-seulement les bêtes nouvellement acquises en font partie, mais, d'après le principe que la chose léguée doit être livrée dans l'état où elle se trouve au décès du testateur, le légataire a droit à ce troupeau encore que toutes les têtes de bétail aient été renouvelées depuis le testament : le troupeau existe par subrogation d'un individu à un autre. Mais le légataire n'a pas droit aux augmentations lorsqu'elles proviennent du fait d'un tiers à l'insu du tes-

tateur. Ainsi le légataire d'une bibliothèque n'a aucun droit à une autre bibliothèque léguée au testateur, quand celui-ci a ignoré le legs et n'est pas entré en possession. Les adjonctions ne profitent pas non plus au légataire lorsqu'elles ne font pas partie intégrante de la chose léguée, lorsqu'elles subsistent par elles-mêmes, et doivent, en un mot, être considérées comme des annexes augmentant d'autant la propriété. Notre Code, à cet égard, a prévu un cas qui, dans le droit romain et dans l'ancien droit français, ne laissait pas que d'offrir de sérieuses difficultés : c'est celui où le testateur a augmenté par des acquisitions l'immeuble légué.

Nous avons vu dans le droit romain que ces acquisitions étaient considérées comme des accessoires acquis à la chose par la destination du propriétaire; mais il fallait, avant tout, rechercher la volonté du testateur, à ce sujet, dans les termes qu'il avait employés, apprécier les circonstances et examiner surtout de quelle manière le testateur avait possédé la chose depuis son testament. Si, par exemple, le testateur avait possédé séparément la chose nouvellement acquise, le légataire du fonds ne pouvait pas y prétendre. Si, au contraire, il l'avait ajoutée à l'immeuble et possédée comme une de ses dépendances, on décidait que c'était là une annexe qui devait profiter au légataire, à peu près comme un attérissement ou une alluvion. Dans l'ancienne jurisprudence, la même règle était admise; en faisait dépendre la décision de ce point de l'appréciation des circonstances (1). Le Code a voulu faire cesser cette incertitude, et a établi la présomption contraire : les acquisitions incorporées par simple desti-

(1) Merlin, *Repert.* v^o Legs, section IV, § 3, n^o 16.

nation au fonds légué ne sont pas un accroissement du legs, à moins d'une disposition formelle et contraire du testateur. L'art. 1019 porte, en effet : « Lorsque celui qui a légué la propriété d'un immeuble l'a ensuite augmentée par des acquisitions, ces acquisitions, fussent-elles contiguës, ne seront pas censées, sans une nouvelle disposition, faire partie du legs. » Pour faire rentrer dans le legs d'un immeuble les acquisitions nouvelles, le testateur doit donc faire une disposition spéciale et s'expliquer clairement. Cette expression de volonté ne nécessite pas cependant la confection d'un nouveau testament; le testateur peut, dans le premier acte, attribuer par anticipation au légataire les acquisitions qu'il fera dans la suite. Ainsi, s'il dit : Je lègue tous les biens que je *laisserai* dans tel département ou dans telle commune, il manifeste suffisamment son intention de comprendre dans le legs tous les biens qu'il acquerra par la suite. On peut, à cet égard, poser en principe que l'on doit voir l'intention de léguer les acquisitions nouvelles toutes les fois que la disposition est conçue au futur; tandis que les expressions *per præsens tempus* n'embrassent que le présent, c'est-à-dire les biens que le testateur possède lors de son testament.

Quant aux embellissements ou constructions nouvelles qui ont été faites sur le fonds légué, il n'en est pas de même. Ces choses sont un accessoire qui suit partout le principal; l'art. 1019, 2^e alinéa, le dit expressément. C'est un point controversé que celui de savoir ce qu'il faut entendre par les constructions nouvelles dont parle cet article. Un premier système, enseigné par Coin-Delisle (1), prétend qu'il s'agit de toutes constructions, même de celles

(1) Art. 1019, n^o 10.

faites sur un terrain précédemment nu, et que l'épithète *nouvelles* signifie *postérieures* au testament; il se fonde surtout sur ce que l'art. 1019 ne fait qu'appliquer les règles du droit commun sur l'accession (art. 552). Nous ne partageons pas cette opinion; nous croyons, avec Marcadé (1), qu'il ne s'agit que des constructions ajoutées à des bâtiments préexistants, ou remplaçants des bâtiments anciens. En effet, 1^o l'expression *constructions nouvelles* faites sur un fonds, suppose déjà des constructions antérieures sur ce même fonds; 2^o l'art. 1019 ne s'occupe que des simples améliorations ou augmentations de l'immeuble; or, dans cet ordre d'idées rentre parfaitement l'hypothèse de réparations, d'accroissements ou de reconstructions d'édifices, tandis que le bon sens se refuse à y comprendre le cas de constructions premières sur un terrain qui n'en avait jamais eu; 3^o nous raisonnons, du reste, dans l'hypothèse où les constructions couvrent la totalité ou la majeure partie du terrain légué, et nous disons que ces constructions n'appartiennent pas au légataire lorsqu'elles sont élevées, pour la première fois, depuis le testament, parce que, juridiquement parlant, elles opèrent la destruction du fonds et entraînent la caducité du legs qui avait été fait de ce fonds sous le titre, par exemple, de jardin, de pré. Mais si l'on suppose que la construction n'a que peu d'importance, relativement à l'étendue du fonds légué; si, par exemple, le testateur a fait bâtir un pavillon dans son jardin depuis le testament, nous sommes de l'avis de Coin-Delisle, le légataire doit profiter de cette nouvelle construction; c'est le cas d'appliquer l'art. 552, et de dire : La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

(1) Marcadé, art. 1019.

Enfin, quand la chose léguée est un enclos, et que le testateur en a augmenté l'enceinte, le légataire a droit à tout ce qui est renfermé dans cette enceinte, car il est certain que le testateur a voulu rendre le legs plus considérable. L'enclos est défini par la loi du 6 octobre 1794. L'art. 6, sect. 4 de cette loi, considère un héritage comme clos quand il est entouré de murs, ou qu'il est exactement fermé et entouré de palissades, ou de treillages, ou d'une haie, ou d'un fossé de quatre pieds de large à l'ouverture, et de deux pieds de profondeur. Nous pensons qu'au point de vue de l'art. 1019, il n'est pas nécessaire de prendre cette définition à la lettre. Il doit y avoir enclos, quoique la fermeture et l'entourage n'aient pas cette exactitude de fermeture dont parle la loi de 1794. C'est là d'ailleurs une question de fait dont les tribunaux sont juges. Il faut remarquer que la seconde disposition de l'art. 1019 est un retour au droit commun ; par conséquent, il faut l'interpréter largement. Ainsi, il n'est pas nécessaire, pour que le légataire profite des acquisitions comprises dans un enclos, que le testateur ait légué un enclos comme tel. L'art. 1019 ne précise rien à cet égard : le fait de l'enclos suffit, et le testateur n'a pas besoin de faire mention de la clôture du fonds légué. De même l'article doit s'entendre non-seulement des propriétés bâties, mais encore des propriétés non bâties renfermées dans une enceinte.

Parlons maintenant des détériorations. — Toujours, en vertu du principe que la chose doit être livrée dans l'état où elle se trouve au temps du décès du testateur, les détériorations survenues à la chose léguée, du vivant du testateur, sont supportées par le légataire. Mais quand elles se sont produites postérieurement à l'ouverture de la succession, il y a lieu de distinguer. Si la détérioration est arrivée par

suite d'une force majeure, c'est tant pis, alors, pour le légataire : *res perit domino*. Si la détérioration s'est produite, même par force majeure, lorsque l'héritier avait été mis en demeure et que la chose ne se fût pas détériorée de la même manière entre les mains du légataire, l'héritier en est responsable. Mais si l'événement fortuit fut arrivé entre les mains du légataire comme entre les mains de l'héritier, alors ce dernier, quoique mis en demeure, n'est pas tenu de la force majeure. Enfin, si, avant la demande en délivrance, la chose léguée a été détériorée par la faute de l'héritier qui en était détenteur, celui-ci en est responsable, parce qu'il est tenu de tous les soins d'un bon père de famille dans la conservation de la chose.

Il résulte de l'art. 1018 que tant que la chose léguée n'a pas péri totalement, le légataire doit recevoir tout ce qui reste de la chose. Ainsi lorsqu'un troupeau a été légué et que du vivant du testateur le nombre des bêtes a été réduit à une ou deux, le légataire peut réclamer celles qui restent. Il est vrai qu'un troupeau est considéré comme un tout, mais on peut le concevoir divisé et penser que le testateur a entendu léguer chacune des bêtes qui le composaient. Par la même raison, si une maison léguée s'écroule ou est brûlée pendant la vie du testateur, le légataire peut réclamer les matériaux ou tout ce qui reste de l'édifice. Il est bien entendu que le légataire a droit aussi au terrain parce que le legs comprend celui de la maison et celui du terrain ; c'est même le terrain qui est la chose principale.

Le légataire d'un immeuble incendié a-t-il droit à l'indemnité d'assurance de cet immeuble ? Non. Le légataire n'y a pas droit, que l'incendie ait eu lieu du vivant du testateur ou après son décès. En effet, si l'incendie a éclaté du vivant du testateur, l'indemnité d'assurance ne repré-

sente la chose qu'entre l'assureur et l'assuré ; s'il s'est produit depuis le décès du testateur, le légataire ne peut pas non plus exiger l'indemnité des assureurs, car il ne représente pas la personne du défunt et ne succède point aux contrats par lui passés. Le légataire particulier n'est pas lié envers les assureurs, et réciproquement les assureurs ne sont pas liés envers lui.

Le légataire d'un immeuble qui vient à être exproprié pour cause d'utilité publique, a-t-il droit à l'indemnité payée par l'Etat ? La solution de cette question dépend du fait de savoir si l'immeuble a cessé d'être dans le commerce du vivant du testateur, ou seulement depuis son décès. Si l'expropriation a eu lieu du vivant du testateur, le legs est devenu caduc, et l'indemnité appartient aux héritiers *ab intestat* ou au légataire du mobilier. Si l'expropriation n'a eu lieu que depuis le décès du testateur, le légataire étant propriétaire de l'immeuble exproprié, *ex die mortis*, il n'y a pas de doute que c'est à lui que revient l'indemnité. Mais ce qu'il faut ici remarquer, c'est que le propriétaire d'un immeuble n'est point dépossédé par cela seul que le jugement a déclaré l'immeuble utile pour la confection de travaux publics et a décidé qu'il y a juste cause de l'exproprier. Il faut, en outre, que l'indemnité ait été fixée. Dès lors, si le propriétaire meurt entre l'époque du jugement et celle de la fixation de l'indemnité, la vente forcée ne se régularise définitivement que pour le compte du légataire de l'immeuble, et par conséquent l'indemnité est acquise, à celui-ci et non à ceux à qui le testateur a laissé son mobilier, mais au légataire même de l'immeuble.

Nous avons vu que l'héritier, tant qu'il n'a pas été mis en demeure, n'est pas tenu de la force majeure. Ajoutons que, dans certains cas, pour être libéré, il ne suffit pas

à l'héritier de prouver la force majeure; il doit encore prouver que sa faute n'a pas amené ou favorisé l'événement. Ainsi le vol et l'incendie ne sont comptés parmi les cas de force majeure qu'à la condition qu'il n'y aura pas faute de la part de l'héritier, *si nihil dolo aut culpa acciderit*. L'héritier doit donc prouver que le sinistre ou le vol ne proviennent pas de son fait. Supposons que l'objet légué a été volé. L'héritier est libéré s'il prouve que le vol a été accompagné de violence, parce que le fait de la violence exclut par lui-même la possibilité d'une faute de la part de l'héritier qui en est atteint. Si le vol a été commis par l'emploi de la force, l'héritier doit prouver que les circonstances ont été telles qu'on ne peut pas l'attribuer à sa négligence; car, dans ce cas, le vol n'est pas exclusif de l'idée de faute ou d'imprévoyance de sa part.

L'art. 1020 fait une nouvelle application du principe que l'objet légué doit être délivré dans l'état où il se trouve au jour du décès du testateur, au cas où un immeuble légué a été grevé par le testateur, avant ou après son testament, d'une hypothèque ou d'un usufruit. Cet article, sans distinguer, comme le droit romain et notre ancien droit, si la charge est antérieure ou postérieure à la confection du testament, si l'hypothèque garantit une dette héréditaire, ou la dette d'un tiers, décide absolument que par cela seul que l'immeuble se trouve grevé d'un droit réel, au temps du décès du testateur, le légataire est obligé de prendre l'immeuble tel qu'il se trouve. Il ne peut pas exiger que l'héritier éteigne l'hypothèque ou rachète l'usufruit, sauf, bien entendu, la disposition qui imposerait cette obligation à l'héritier. La règle adoptée par l'article 1020 est certainement plus rationnelle que celle admise dans l'ancien droit; elle est surtout plus conforme à l'in-

tention présumée du testateur; car, d'une part, il n'est pas toujours facile d'opérer le rachat d'un usufruit; d'un autre côté, il est évident que le testateur n'a pas entendu, à moins d'une disposition expresse, que ce rachat fût une obligation imposée à son héritier. Notre article ne s'occupe pas du cas de servitude; mais ce qu'il décide de l'usufruit s'applique à *fortiori* à la servitude établie sur la chose léguée. Le droit romain et l'ancienne jurisprudence le décidaient ainsi.

L'art. 1020 ne décide qu'une question de délivrance, et il la décide en ce sens que celui qui doit acquitter le legs n'est pas tenu de rembourser le créancier avant l'échéance de la dette, ni même après l'échéance, si, par une cause quelconque, le légataire détenteur n'est pas inquiété.

SECTION II

LEGS DES CHOSES INDÉTERMINÉES

L'exécution des legs de choses indéterminées implique le choix à faire du corps compris dans l'espèce léguée. À qui appartient ce choix? Nous avons vu qu'en droit romain, et d'après la législation de Justinien, le choix appartenait au légataire, si le testateur n'en avait ordonné autrement. Mais le Code, d'accord avec l'ancienne jurisprudence, considère l'héritier comme un véritable débiteur, et le légataire, comme un véritable créancier; il applique aux testaments l'art. 1190 relatif aux contrats, d'après lequel le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier. Le choix appartient donc à

L'héritier, s'il n'a pas été réservé au légataire. Cette règle est tacitement formulée par l'art. 1022, ainsi conçu : « Lorsque le legs sera d'une chose indéterminée, l'héritier ne sera pas obligé de la donner de la meilleure qualité, et il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise. »

La loi confère le choix à l'héritier et le renferme dans une certaine limite. Quelques auteurs pensent que lorsque le choix a été en termes exprès attribué à l'héritier, si le testateur a dit, par exemple : « Mon héritier donnera un de mes chevaux, » l'art. 1022 n'est plus applicable, et que l'héritier a le droit d'offrir celui qui lui plaira de donner. Nous ne partageons pas cet avis : l'art. 1022 ne permet pas de faire une pareille distinction ; il faut, d'ailleurs, le combiner avec l'art. 1246, qui indique que la chose doit être d'une bonté et valeur moyenne parmi les choses du même genre, ou parmi celles qui sont dans la succession.

L'art. 1022 n'est pas applicable, lorsque le testateur a déferé le choix au légataire. Alors il faut examiner si les choses indéterminées léguées se trouvent ou non dans la succession. Se trouvent-elles dans la succession, le légataire est autorisé à prendre la chose de la meilleure qualité, car la faculté du choix doit s'exercer en son entier, à moins que des circonstances ou des termes du testament il ne ressorte que le testateur a entendu limiter et restreindre le choix qu'il accordait au légataire. Si la chose n'est pas dans la succession, le choix du légataire doit être limité par sa condition, ses besoins, la destination de la chose, en un mot, par les circonstances.

Lorsque le legs est d'une alternative, le choix appartient également à l'héritier, comme lorsqu'il s'agit d'une chose indéterminée ; mais l'héritier ne peut choisir partie d'une chose et partie de l'autre. Il faut qu'il choisisse l'une ou

l'autre entière. Il en est de même du légataire auquel le choix a été déféré.

Si la chose que l'héritier se détermine à payer vient à périr après qu'il a signifié son choix ou qu'il en a fait l'offre réelle, la perte tombe sur le légataire.

SECTION III

DES LEGS FAITS A UN CRÉANCIER

Lorsque le legs est fait à un créancier, la première question qui s'élève est celle de savoir si le legs vaut compensation. Dans l'ancienne jurisprudence, comme dans le droit romain, cette question avait donné lieu à de nombreuses discussions, à de vives controverses. Plusieurs auteurs pensaient qu'on devait supposer la compensation si le légataire était créancier du testateur, à titre onéreux ; mais que si la créance procédait d'un titre lucratif, il fallait croire que le testateur avait voulu se libérer par son nouveau don. D'autres jurisconsultes, notamment Ricard et Furgole (1), pensaient, au contraire, que, dans tous les cas, on ne devait jamais présumer la compensation.

Notre Code, pour mettre fin à ces difficultés, décide, 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 sa créance. » En conséquence, aujourd'hui, le créancier, le domestique peut demander contre la succession le paiement de son legs et

(1) Furgole, ch. XIV, n° 75.

de sa créance, ou de ses gages, sans qu'il y ait à considérer si le titre de la créance est à titre onéreux ou à titre gratuit.

Mais l'art. 1023 n'établit dans la règle qu'il pose qu'une présomption de volonté; le testateur peut donc exprimer son intention de compenser le legs avec la créance. La preuve de cette volonté doit résulter du testament. A défaut de preuve résultant des circonstances et de la rédaction du testament, il faut appliquer indistinctement l'art. 1023.

APPENDICE

De l'interprétation des dispositions testamentaires.

Après avoir posé les principes qui régissent les legs, et après avoir indiqué quelques règles sur l'interprétation de la volonté du testateur, le législateur a dû s'arrêter. Il n'a pas pu prévoir tous les cas, toutes les hypothèses qui peuvent se présenter; car il n'est pas de matière plus rebelle à la discipline législative que celle des dispositions testamentaires, où la volonté du testateur est susceptible de se révéler sous des formes si diverses, de se manifester sous des nuances si variées et sous l'inspiration de mobiles si différents.

Ces questions délicates il les a laissées à l'appréciation des tribunaux, et c'est aux tribunaux qu'il appartient de les décider souverainement. Pour remplir cette tâche souvent difficile, il est permis aux juges d'appliquer par analogie les règles établies par les art. 1156 et suivants sur l'interprétation des conventions; mais ils doivent s'en servir avec réserve, sans jamais perdre de vue quelle différence sépare les contrats des testaments. Ils ne peuvent, en un mot, s'en servir qu'en tenant compte de cette différence, *mutatis mutandis*.

Nous plaçons, en première ligne, la grande règle qui domine toutes les autres, celle qui est écrite dans l'art. 1156: les juges doivent rechercher l'intention plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. Si la disposition est

formelle, si les termes sont clairs, il faut les respecter et statuer dans le sens qu'ils indiquent, dût-il en résulter la nullité de la disposition. On ne peut pas leur donner un autre sens, afin de rendre la disposition exécutable : la volonté du testateur s'est manifestée avec toute sa simplicité, sa clarté ; elle est bizarre, mais il est bien difficile de supposer que sa main s'est trompée.

Les termes sont obscurs, confus, distraits et détournés de leur signification grammaticale ou juridique, les juges doivent alors se pénétrer des circonstances, étudier le caractère du disposant, examiner ses habitudes, et rechercher ce qu'il a voulu dire, en consultant sa situation personnelle, le milieu dans lequel il vivait, les relations existant entre lui et ses parents ou ses légataires, l'importance de son patrimoine relativement aux legs qu'il a faits, son éducation, sa profession, ses locutions spéciales, enfin, les usages du pays. S'il est, du reste, nécessaire de prouver quelques faits qui seraient de nature à éclairer leur religion, ils peuvent recourir à toute preuve même par témoins. Bien entendu, on ne peut éclaircir par ce moyen que certaines circonstances étrangères au contenu du testament. On ne peut, à l'aide de cette preuve, rechercher quelle a été la pensée du testateur dans une disposition ambiguë et incomplète.

Si le doute est impénétrable, si la lumière ne peut se faire à travers les mots, s'il n'est pas possible de donner une interprétation raisonnable, les juges n'ont pas d'autre parti à prendre ; ils doivent déclarer la disposition non écrite.

Enfin, si la disposition est susceptible de recevoir une double interprétation également vraisemblable, en faveur de qui les juges doivent-ils prononcer ? Nous ferons à cet

égard la distinction que faisait notre ancien droit (1). S'agit-il de l'existence ou de l'anéantissement de la disposition, il faut décider en faveur du légataire, parce qu'il faut, avant tout, que la volonté du testateur soit accomplie. C'est l'application de l'art. 1157. S'agit-il, au contraire, de l'étendue à donner à la disposition, il faut préférer l'héritier. A l'égard de l'héritier institué, le testateur est censé l'avoir plus considéré que le légataire, puisqu'il lui a donné une qualité qui témoigne davantage de son amitié pour lui. Quant à l'héritier *ab intestat*, le lien du sang est en sa faveur une présomption de la préférence du testateur. Cette doctrine d'ailleurs s'appuie sur la règle établie en matière de conventions par l'art. 1162 : « Dans le doute, dit cet article, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. » Dans le doute donc, il faut se prononcer pour l'héritier, *parcendum hæredi*.

(1) Merlin, *Répert.*, v^o Legs, sect. IV, § 4, n^o 4.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

- I. Dans le legs *per vindicationem*, le légataire acquérait la propriété dès l'instant de l'adition d'hérédité.
- II. Lorsque le *de cujus* avait légué la chose de son héritier, le légataire n'avait pas besoin de prouver que le *de cujus* savait à qui appartenait la chose.
- III. Dans le legs d'une chose *in genere*, le legs n'était pas toujours nul, s'il n'y avait pas dans l'hérédité des choses de ce genre.
- IV. Les héritiers étaient toujours tenus des legs pour leur part et portion héréditaires, même lorsqu'ils avaient été nommément grevés.
- V. D'après la constitution de Justinien, l'hypothèque des légataires était divisible.

DROIT FRANÇAIS

- I. Le legs de l'usufruit soit de tous les biens, soit d'une quote-part de tous les biens, n'est qu'un legs à titre particulier.
- II. Le testateur ne peut pas, dans son testament, dispenser le légataire de la demande en délivrance du legs.
- III. Le légataire est dispensé de la demande en délivrance lorsqu'au jour de l'ouverture de la succession il se trouve en possession de la chose léguée.
- IV. Le legs de la chose de l'héritier est compris dans la prohibition du legs de la chose d'autrui.

- V. Par l'effet de l'obligation personnelle, les héritiers ou débiteurs des legs ne sont jamais tenus *qu'intra vires successionis*.
- VI. Les légataires n'ont pas d'hypothèque légale sur les biens de la succession, ils n'ont que le bénéfice de la séparation des patrimoines (art. 2111).
- VII. Le droit de préférence que la séparation des patrimoines confère aux légataires, constitue un privilège proprement dit.
- VIII. Le droit de préférence que la séparation des patrimoines confère aux légataires naît indivisible.

CODE DE PROCÉDURE

- I. L'exécution provisoire d'un jugement peut être ordonnée en appel, quand même le créancier a négligé de la demander en première instance.
- II. L'énumération des causes de reproche des témoins ne peut être étendue au-delà des limites de l'art. 283.
- III. Le tribunal d'appel peut évoquer le fonds, lorsqu'il infirme un jugement par lequel le premier juge s'est à tort déclaré incompétent.

DROIT CRIMINEL

- I. L'aggravation de peine qui résulte de la qualité de l'auteur principal ne doit pas s'étendre au complice.
- II. Lorsque un accusé, précédemment condamné à une peine afflictive et infamante, est déclaré coupable d'un second crime avec des circonstances atténuantes, la cour d'assises doit d'abord déterminer la peine qui lui est applicable d'après la nature même du crime reconnu constant, et l'effet de la récidive, et faire ensuite subir à la peine ainsi déterminée les modifications autorisées par l'art. 463.

- III. Lors, au contraire, que l'accusé, après avoir été condamné correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année, est reconnu coupable d'un crime qui ne doit être puni que de peines correctionnelles, la cour d'assises doit d'abord appliquer l'art. 463, et rechercher ensuite quelle peine emporte le fait aggravé par l'état de récidive.
- IV. Les jugements rendus au criminel ont, vis-à-vis de tous, force de chose jugée par rapport aux faits qu'ils établissent et dont la constatation rentrait dans les attributions du jury ou des juges criminels.
- V. Le jury est appelé à statuer, non-seulement sur la question de fait, mais encore sur la question de savoir s'il y a délit légal dans le fait incriminé.

DROIT COMMERCIAL

- I. Une lettre de change peut être endossée même après son échéance.
- II. La faillite ne peut pas être déclarée dans le cas où un commerçant, à la veille de cesser ses paiements, s'est donné la mort.
- III. Un seul créancier, vis à vis duquel il y a inexécution du concordat, peut en provoquer la résolution.

DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF

- I. L'extradition n'est pas une institution de droit pur; elle n'est obligatoire que dans les cas où il existe des traités internationaux.
- II. L'autorité judiciaire n'est pas compétente pour décider si des terrains expropriés, dont la rétrocession est demandée par application de l'art. 60 de la loi du 3 mai 1841, ont été ou

sont encore susceptibles d'être utilisés en vue de l'objet de l'expropriation.

III. Le Préfet ne peut pas élever le conflit devant les tribunaux de simple police.

Vu par le Président de la Thèse,

VICTOR MOLINIER.

Vu par le Doyen,

DUFOUR.

Vu et permis d'imprimer :

Pour le Recteur, empêché :

L'inspecteur d'Académie délégué,

VIDAL LABLACHE.

« Les visa exigés par les règlements sont une garantie des principes et des opinions relatifs à la religion, à l'ordre public et aux bonnes mœurs (Statuts du 9 avril 1825, article 41), mais non des opinions 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, le 3 août 1872.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

Notions préliminaires.....	5
----------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

Des legs au temps de Gaius.....	9
§ 1 ^{er} . — Première période.....	9
§ 2. — Seconde période.....	14
§ 3. — Troisième période.....	14
§ 4. — Quatrième période.....	15

DEUXIÈME PARTIE

Des legs sous Justinien.....	17
------------------------------	----

CHAPITRE PREMIER

Des choses qui peuvent être léguées.....	17
§ 1 ^{er} . — Legs des choses futures.....	22
§ 2. — Legs de la chose d'autrui.....	23
§ 3. — Legs d'une chose hypothéquée.....	28
§ 4. — Legs d'un pécule.....	30
§ 5. — Legs de la chose et de ses accessoires.....	34
§ 6. — Legs d'un troupeau ou de toute chose qui s'est accrue ou diminuée depuis la confection du testament.....	37
§ 7. — Legs des choses incorporelles.....	39
§ 8. — Legs d'une créance.....	39
§ 9. — Legs de libération.....	40
§ 10. — Legs de la chose due.....	42
§ 11. — Legs de la dot.....	44
§ 12. — Legs qui consistent dans l'obligation de faire ou de ne pas faire imposée à l'héritier.....	45
§ 13. — Legs d'un genre.....	47
§ 14. — Legs d'option.....	48

CHAPITRE II

Actions des légataires.....	50
§ 1 ^{er} . — Action personnelle.....	52
§ 2. — Action réelle.....	56
§ 3. — Action hypothécaire.....	57

DROIT FRANÇAIS

Notions préliminaires.....	63
----------------------------	----

CHAPITRE PREMIER

Effets des legs particuliers.....	69
Section I ^{re} . — Du droit des légataires.....	69
Section II. — Obligation de demander la délivrance.....	77
Section III. — Droit aux fruits.....	81
Section IV. — Obligation aux legs et aux dettes.....	88

CHAPITRE II

Dés choses qui peuvent être léguées.....	91
Du legs de la chose d'autrui.....	95

CHAPITRE III

Des actions des légataires.....	103
Section I ^{re} . — De l'action personnelle.....	103
Section II. — De l'action réelle.....	110
Section III. — De l'action hypothécaire.....	112

CHAPITRE IV

De l'exécution et de l'interprétation des legs.....	119
Section I ^{re} . — Legs des choses déterminées.....	119
Section II. — Legs des choses indéterminées.....	130
Section III. — Legs faits à un créancier.....	132

APPENDICE

De l'interprétation des dispositions testamentaires.....	135
--	-----

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES