

taire particulier pouvait demander la délivrance de son legs, quand même les formalités prescrites par l'article 1007 n'auraient pas été observées. Dans l'espèce, la solution n'était pas douteuse. Un jugement du tribunal de première instance avait ordonné le dépôt du testament chez un notaire, et procès-verbal avait été dressé de son état. Le but de la loi était donc atteint (1). Il est vrai que les formalités ne se remplissent pas par équipollent, mais cette maxime suppose que les formalités sont prescrites pour la substance de l'acte; tandis que les formalités de l'article 1007 ont seulement pour objet de sauvegarder les intérêts des légataires et des héritiers. Si ces intérêts ne sont pas lésés, ce serait un formalisme outré que de se prévaloir de l'inobservation de la loi, alors que personne n'est intéressé à ce qu'elle soit observée.

2. DE L'ENVOI EN POSSESSION.

**21.** Lorsqu'il y a des héritiers réservataires, le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament (art. 1004). Quand il n'y a pas d'héritiers réservataires, le légataire universel n'est pas obligé de demander la délivrance, mais si le testament est olographe ou mystique, il doit se faire envoyer en possession par une ordonnance du président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte (art. 1006 et 1008). Il résulte de ces dispositions que l'ordonnance d'envoi en possession n'est pas une demande en délivrance; les deux actes diffèrent grandement, quoiqu'ils aient le même effet, celui de mettre le légataire universel en possession des biens légués. La demande en délivrance, quand elle n'est pas consentie volontairement, est une action judiciaire qui s'intente contre les héritiers réservataires et qui est jugée comme toutes les actions. Tandis que la demande d'envoi en possession est adressée au président du tribunal par voie de requête. C'est le président qui rend l'or-

(1) Bruxelles, 3 mars 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 57, et Dalloz, n° 490).

donnance, mais sans connaissance de cause, car ce n'est pas un jugement qu'il porte. Cela est si vrai que le testament ne lui est pas même remis; il reste déposé chez le notaire; le légataire se borne à joindre l'acte de dépôt à sa requête. La demande en délivrance est suivie d'un jugement, elle appartient à la juridiction contentieuse; l'ordonnance qui envoie le légataire en possession n'est pas un jugement, c'est un acte de juridiction volontaire (1).

**22.** On demande si le tribunal de première instance pourrait envoyer le légataire en possession. La négative est consacrée par la jurisprudence, et elle n'est pas douteuse. Si le légataire universel, quoique saisi, c'est-à-dire quoique investi par la loi de la possession de droit et de fait, doit néanmoins demander l'envoi en possession au président, c'est parce que son droit à la saisine n'est constaté que par un écrit sous seing privé, sans force probante et sans autorité exécutoire; le président intervient pour lui donner un caractère extérieur et pour en assurer l'exécution; il fait fonction de notaire. C'est donc, comme nous venons de le dire, un acte de juridiction volontaire; or, cette mission que la loi lui confie, elle ne l'autorise pas à la déléguer au tribunal. Il ne le pourrait pas alors même que les héritiers s'opposeraient à l'envoi, c'est à lui de statuer et à lui seul (2).

**23.** L'application du principe soulève une autre difficulté. Si la succession s'ouvre à l'étranger et si le légataire obtient du président une ordonnance d'envoi, pourra-t-il la mettre à exécution sur les biens situés en France? ou faudra-t-il qu'elle soit rendue exécutoire par un tribunal français? La cour de cassation a décidé la question en ce dernier sens. On objectait que les actes de juridiction volontaire sont régis par la maxime, *Locus regit actum*. Cela est vrai en ce qui concerne les formes prescrites pour la validité des écrits ou actes passés à l'étranger. Ainsi le testament mystique fait à l'étranger sera

(1) Coin-Delisle, p. 459, n° 10 et 11 de l'article 1008; Troplong, t. II, p. 143, n° 1822-1825. Demolombe, t. XXI, p. 467, n° 504.

(2) Lyon, 22 décembre 1843, et Rennes, 16 janvier 1849 (Dalloz, 1849, 2, 47 et 234); Rejet, 9 mars 1853 (Dalloz, 1853, 1, 59).

valable s'il a été fait dans les formes exigées par la loi du pays où il a été reçu. Autre est la question de savoir si l'ordonnance du président, qui envoie le légataire en possession en vertu de ce testament, est exécutoire en France. Il s'agit ici d'un acte de la puissance publique, d'un acte de souveraineté; or, un souverain étranger ne peut rien ordonner en France. L'ordonnance d'envoi en possession équivaut au mandement qui se trouve dans les actes authentiques et qui est une émanation du pouvoir souverain. De même que ce mandement n'a aucun effet au delà des frontières du pays où s'exerce la souveraineté dont il émane, de même l'ordonnance du président ne peut avoir d'effet que dans les limites de la souveraineté au nom de laquelle il agit (1).

24. Quel est le rôle du président? est-il purement passif, c'est-à-dire doit-il toujours envoyer le légataire en possession, à moins qu'il n'y ait contradiction ou opposition de la part des héritiers légitimes? On a prétendu que la loi ne confère pas un droit au président, qu'elle lui impose l'obligation d'envoyer le légataire en possession (2). Cette opinion doit être rejetée sans doute aucun. Elle est contraire au texte de la loi. L'article 1008 dit que le légataire est tenu de se faire envoyer en possession, il ne dit pas que le président doit délivrer l'ordonnance d'envoi par cela seul que le légataire la lui demande. Cette rédaction est d'autant plus significative, qu'elle a été substituée à un premier projet ainsi conçu : « L'envoi en possession sera ordonné par le président du tribunal. » On aurait pu induire de là que l'ordonnance était une simple formalité que le président est tenu de remplir dès qu'il en est requis. La rédaction actuelle a été proposée par le Tribunal : elle n'a plus rien d'impératif. Si l'on consulte l'esprit de la loi, il ne reste aucun doute. Qu'est-ce que le légataire demande? A être envoyé en possession comme

(1) Rejet, 9 mars 1853 (Dalloz, 1853, 1, 59, et *ibid.*, le rapport du conseiller d'Oms).

(2) Pujol, t. II, p. 179, art. 1008, n° 1. En sens contraire, Dalloz, n° 3652, et tous les auteurs (Aubry et Rau, t. VI, p. 129, et note 5; Demolombe, t. XXI, p. 469, n° 505).

légataire universel, à défaut d'héritiers réservataires. Cela implique qu'il est réellement légataire universel, et qu'il n'est pas en concours avec des héritiers à réserve.

Il faut d'abord que le requérant prouve qu'il est légataire universel. Cela suppose l'existence d'un testament olographe ou mystique, comme le dit l'article 1008. Suffit-il que le prétendu légataire produise un écrit quelconque, quelque informe qu'il soit? ou le président a-t-il le droit et même le devoir d'examiner si l'acte est régulier en la forme? Nous disons que le président doit voir si l'acte qu'on lui présente est un testament, et par suite s'il est régulier en la forme. En effet, pourquoi intervient-il? Est-ce comme machine à signer? Non, certes. Il y a deux droits en conflit, le droit des héritiers légitimes et le droit du légataire universel. Les héritiers sont saisis en vertu de la loi, ils ne peuvent être écartés qu'en vertu d'un testament qui les exclut. Il faut que ce testament soit régulier en la forme, car la forme est de l'essence du testament. On présente au président comme testament olographe un écrit qui n'est pas daté, ou comme testament mystique un écrit qui n'est ni clos, ni cacheté; ce sont des chiffons de papier, ce ne sont pas des testaments. Obliger le président à envoyer en possession celui qui lui remettra un écrit quelconque, c'est mettre le droit des héritiers naturels à la merci du premier aventurier venu. Vainement dit-on que l'ordonnance d'envoi en possession ne confère aucun droit au légataire et que les héritiers peuvent immédiatement demander la nullité du testament et requérir des mesures conservatoires. Nous répondons que les héritiers peuvent ne pas être sur les lieux; le légataire, muni de l'ordonnance, se mettra en possession, il dilapidera les biens avant que les héritiers aient pu agir, et leur causera un dommage irréparable. C'est pour donner une garantie aux familles que la loi fait intervenir le président; pour que la garantie soit réelle, il faut que le président ait un pouvoir d'appréciation (1). En réalité, la loi ne limite pas son pouvoir, on peut donc dire que légale-

(1) Agen, 26 août 1856 (Dalloz, 1856, 2, 297)

ment il est illimité. Le danger de ce pouvoir discrétionnaire n'est pas grand, car le président ne porte aucun jugement, il ne compromet aucun droit; des deux droits qui sont en conflit, il maintient provisoirement celui qui est le plus certain. Il a été jugé en ce sens, par la cour de cassation, que l'envoi en possession est subordonné à la production d'un testament ayant une existence légale (1).

**25.** Mais le légataire a également son droit, et le président a mission de le sauvegarder aussi bien que celui des héritiers. S'il y a danger pour les héritiers qu'un aventurier appréhende et dissipe l'hérédité, il y a aussi danger que le légataire ne soit écarté par l'opposition des héritiers, mécontents d'être exclus, et cherchant à entraver le droit des légataires. Suffira-t-il qu'ils méconnaissent l'écriture du testament olographe? Si cela suffisait, il n'y aurait pas de légataire envoyé en possession en vertu d'un testament fait en cette forme; les héritiers n'auraient qu'à déclarer qu'ils ne connaissent pas l'écriture de leur auteur pour empêcher l'envoi; ce serait mettre le droit des légataires à la merci du mécontentement et du mauvais vouloir des héritiers (2). Est-ce à dire que, si le testament est régulier en la forme, le président ne doit tenir aucun compte de l'opposition des héritiers, alors même qu'ils contesteraient sérieusement l'écriture? Le président appréciera. Si un anonyme lui envoie un testament par la poste, si toutes les circonstances militent contre la sincérité de cet écrit, le droit douteux du légataire l'emportera-t-il sur le droit certain des héritiers? Non, le président refusera de l'envoyer en possession. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point (3).

L'appréciation du président est arbitraire, sans doute. On remarque aussi dans les décisions des cours d'appel une prédilection, tantôt pour les légataires, tantôt pour les héritiers. C'est ainsi que la cour de Nîmes invoque, en

(1) Rejet, 27 mai 1856 (Daloz, 1856, 1, 250).

(2) Agen, 26 août 1856 (Daloz, 1856, 2, 297); Rejet de la chambre civile, 13 novembre 1816 (Daloz, n° 2736, 3°); Toulouse, 16 novembre 1839 (Daloz, n° 2747).

(3) Aubry et Rau, t. VI, p. 129 et suiv., et note 7, § 710. Daloz, n° 2770. Rejet, 27 mai 1856 (Daloz, 1856, 1, 250).

faveur des légataires, une présomption légale fondée sur la saisine que la loi leur accorde (1). C'est une cour d'un pays de droit écrit, où l'on respecte toujours la volonté du testateur à l'égal de la loi. Elle fait loi, sans doute, mais à une condition, c'est d'être certaine; or, dès que les héritiers méconnaissent l'écriture, le testament n'a plus aucune valeur. Si donc on voulait procéder par voie de présomptions, il faudrait se prononcer en faveur des héritiers contre le légataire. A vrai dire, il n'y a pas de présomption. La loi donne au président le droit d'accorder l'ordonnance, et par cela même elle lui donne le droit de la refuser. En fait, il faut s'en rapporter à sa sagesse.

**26.** Le président peut-il refuser l'envoi lorsque les héritiers attaquent le testament pour cause d'insanité d'esprit ou de captation? Il est arrivé que l'envoi a été refusé de ce chef (2). La loi ne définissant pas le pouvoir du président, il est difficile de dire qu'il l'exécède en refusant d'envoyer en possession un légataire qui notoirement a abusé de la faiblesse du testateur. Cependant nous croyons que l'esprit de la loi est que le légataire doit être envoyé en possession dès que le testament est régulier et que l'écriture en est reconnue. Le président ne statue pas après connaissance de cause, il n'entend pas les parties, il prononce sur requête; or, il est très-chanceux de refuser l'envoi en possession parce que les héritiers prétendent que le testateur n'était pas sain d'esprit ou que sa volonté a été surprise par des manœuvres frauduleuses. Il doit abandonner au juge du fond la décision de ces questions, si difficiles à juger. La cour de Gand a décidé, en ce sens, que lorsqu'il n'y a aucun vice de forme extérieur, la volonté du testateur est légalement certaine et que provision est due au titre (3).

**27.** Le président peut et doit refuser l'envoi en possession quand le legs n'est pas universel. Ce droit, pour mieux dire, ce devoir ne saurait lui être contesté, et il prouve

(1) Nîmes, 17 février 1824 (Daloz, n° 2773).

(2) Poitiers, 5 mars 1856 (Daloz, 1856, 2, 143).

(3) Gand, 11 août 1860 (*Pasicrisie*, 1861, 2, 253). Comparez Bruxelles, 3 janvier 1823 (*Pasicrisie*, 1823, p. 326); Demolombe, t. XXI, p. 472, n° 508.