

les héritiers ne peuvent réclamer des mesures conservatoires que si le testament est sérieusement attaqué (1). De simples réserves que les héritiers font ne suffisent point, dit la cour de Bruxelles, il faut qu'ils attaquent le testament (2). Un tribunal de première instance avait décidé, en termes absolus, que les héritiers du sang peuvent, bien qu'il y ait un testament authentique instituant un légataire universel, et sans attaquer l'acte, requérir des mesures conservatoires. Le légataire interjeta appel; devant la cour, les héritiers contestèrent formellement la validité du testament, en se fondant sur ce que l'un des témoins n'était pas regnicole; le testament était donc attaqué, et par suite les mesures conservatoires étaient de droit (3).

34. L'application de ces principes donne lieu à des difficultés journalières, les héritiers réclament toujours des mesures dites conservatoires, alors même qu'ils n'ont aucun droit sérieux à sauvegarder, et les légataires résistent à des prétentions même légitimes. Quand les héritiers intentent une action en nullité, leur intérêt est évident, et par suite les mesures conservatoires doivent être ordonnées (4). Il a été jugé qu'une demande en conciliation suffit, non d'une manière absolue, mais en général, dit avec raison la cour de Gand. La demande en conciliation est le préliminaire indispensable d'une action judiciaire; donc généralement cet acte est sérieux et constitue une attaque du testament suffisante pour justifier des mesures conservatoires; mais si l'exploit n'était pas sérieux, si les héritiers ne donnaient aucune suite à cette demande préliminaire, le juge pourrait ne pas ordonner les mesures réclamées; les héritiers n'auraient pas à se plaindre; que ne font-ils valoir leurs droits s'ils en ont (5)? Il suffit même que les héritiers déclarent devant le tribunal ou devant la cour qu'ils méconnaissent l'écriture du testament olographe ou soutiennent que le testament est

(1) Amiens, 7 mai 1806 (Daloz, n° 3625).

(2) Bruxelles, 12 novembre 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 284, et Daloz, n° 3654) et 11 décembre 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 322).

(3) Bruxelles, 4 août 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 25).

(4) Liège, 7 juin 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 136).

(5) Gand, 6 janvier 1840 (*Pasicrisie*, 1840, 2, 5).

le fruit de la captation, qu'il est fait en faveur d'un incapable par personnes interposées (1). Si cette déclaration est faite devant le juge du référé auquel les héritiers demandent des mesures conservatoires, ce sera au juge d'apprécier si la déclaration est sérieuse et de prononcer en conséquence (2). Tant que l'action n'est pas intentée, il peut être douteux si elle le sera; il tient aux héritiers de briser la résistance du légataire, en intentant l'action en nullité.

35. Qu'entend-on par mesures conservatoires et qu'est-ce que les héritiers peuvent faire pour sauvegarder leurs intérêts? Les héritiers n'ont aucune action directe sur les biens de l'hérédité. Il y a un légataire universel, le président l'a envoyé en possession; c'est lui qui dispose des biens héréditaires; tant que le testament subsiste, l'héritier légitime est exclu, donc il n'a aucun droit sur les biens héréditaires; tout ce que la loi lui permet, c'est de requérir des mesures conservatoires, mais ces mesures sont ordonnées par le juge; l'héritier ne peut rien faire de son chef. Il a été jugé que l'héritier ne peut pas réclamer qu'une banque inscrive en son nom des titres ayant appartenu au défunt, bien que le légataire universel fût une société non reconnue en Belgique; dès que le légataire a obtenu l'envoi en possession, provision est due au titre (3). Alors même que le légataire ferait des actes qui pourraient causer un grave préjudice à l'héritier, en abattant des futaies, par exemple, l'héritier ne pourrait pas s'y opposer par acte extrajudiciaire signifié au légataire; celui-ci a le droit de faire ce qu'il fait; l'héritier doit agir en nullité du testament et requérir du juge des mesures conservatoires (4). Cela se fait par voie de référé; de sorte que le président même qui a ordonné l'envoi en possession du légataire peut autoriser les mesures conservatoires réclamées par l'héritier. Il agit alors comme juge et exerce un acte de juridiction contentieuse; sa

(1) Bruxelles, 18 juillet 1851 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 312).

(2) Bruxelles, 26 décembre 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 352).

(3) Bruxelles, 16 juin 1858 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 27).

(4) Rouen, 23 mai 1842 (Daloz, 1845, 4, 503 et suiv.).

décision, par conséquent, sera sujette à appel. Cela ne fait aucun doute (1). Nous n'insistons pas sur ce point, parce qu'il n'est pas de notre domaine. Si nous traitons des mesures conservatoires, c'est parce qu'elles touchent au conflit que le testament soulève entre l'héritier et le légataire.

36. La mesure la plus usuelle qui tend à sauvegarder les droits des héritiers est celle que la loi elle-même indique : l'apposition des scellés et l'inventaire. Il peut se trouver parmi les papiers du défunt un testament révocatoire de celui que le légataire a présenté au président, il importe donc d'empêcher le détournement des papiers, de même que des effets mobiliers et des valeurs qui peuvent si facilement être divertis d'où résulterait pour les héritiers un dommage difficile à réparer, si le testament était annulé ; car il leur faudrait prouver la consistance et la valeur du mobilier, ce qui, sans l'apposition des scellés et l'inventaire, est presque impossible (2).

Les héritiers doivent aussi être appelés à la levée des scellés qui précède l'inventaire ; l'article 930 leur donne le droit d'en requérir la levée ; et s'ils sont levés sur la réquisition du légataire, la loi veut qu'une sommation d'assister à la levée soit faite aux présomptifs héritiers ; quand ce sont les héritiers qui requièrent la levée des scellés, le légataire universel y doit être appelé. Cette disposition de l'article 931 du code de procédure prouve que la loi entend sauvegarder tous les intérêts qui sont engagés dans le conflit entre l'héritier testamentaire et le successeur *ab intestat* (3).

Ce que nous venons de dire de la levée des scellés s'applique aussi à l'inventaire, qui en est la suite. Il doit être fait en présence des héritiers présomptifs et des légataires universels, en ce sens que celui qui procède à l'inventaire doit faire sommation à tous ceux qui ont le droit d'y assister (code de proc., art. 942). On a prétendu que cette disposition ne reçoit pas son application au cas où il y a

(1) Demolombe, t. XXI, p. 477, n° 514, et les autorités qu'il cite.
 (2) Bruxelles, 10 janvier 1855 (*Pasicrisie*, 1855, 2, 97).
 (3) Bruxelles, 5 juillet 1860 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 249).

un légataire institué par un testament authentique, ou envoyé en possession en vertu d'un testament olographe et mystique. La cour de Bruxelles répond très-bien que lorsque la loi ne distingue pas, il n'est pas permis à l'interprète de distinguer ; et il n'y avait pas lieu de faire cette distinction. En effet, le testament, fût-il authentique, peut être entaché de nullité, ou révoqué par un testament postérieur ; il fallait donc permettre aux héritiers de requérir des mesures conservatoires (1). Il faut néanmoins y mettre la condition qu'ils aient un intérêt né et actuel, c'est-à-dire qu'ils contestent la validité du testament qui les exclut de la succession.

37. Quand l'inventaire est fait, on demande à qui les papiers seront remis. Les papiers appartiennent à celui qui est propriétaire et possesseur de l'hérédité ; donc au légataire qui a la possession de droit et de fait, ainsi que la propriété, en vertu d'un testament authentique ou d'un testament sous seing privé suivi de l'envoi en possession (2). Si le président refuse d'envoyer le légataire en possession, les héritiers légitimes profiteront de la saisine que la loi leur confère, et par suite ils conserveront les papiers du défunt, ainsi que tous les effets qui lui appartiennent. Toutefois dès qu'il y a conflit, les légataires et les héritiers n'ont plus un droit certain, absolu ; la contradiction qu'ils éprouvent autorise le juge à ordonner le dépôt des titres et des papiers entre les mains d'un notaire par lui désigné. L'article 943, n° 9, du code de procédure, place cette mesure conservatoire parmi celles qui peuvent être prises après la confection de l'inventaire, donc sur la demande de toute partie intéressée, du légataire universel ou des héritiers *ab intestat* (3).

38. Le successeur universel, saisi en vertu de la loi ou de la volonté du testateur, exerce tous les droits d'un propriétaire et d'un possesseur ; comme tel, il a l'administration des biens. Ici revient la distinction que nous

(1) Bruxelles, 13 juillet 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 180).

(2) Bruxelles, 29 mars 1854 (*Pasicrisie*, 1855, 2, 121).

(3) Gand, 20 janvier 1845 (*Pasicrisie*, 1846, 2, 352, et 1847, 2, 78) ; Bruxelles, 27 avril 1853 (*ibid.*, 1854, 2, 219).

venons de faire : la saisine ne donne plus de droit absolu lorsque le titre même d'où elle résulte est contesté. La règle est, à la vérité, que provision est due au titre, donc l'administration doit appartenir au légataire, s'il est en possession de l'hérédité de droit et de fait (1). Mais l'administration du successeur saisi pourrait compromettre les droits de ceux qui attaquent son titre; cette attaque affaiblit le droit des successeurs qui ont la possession. Dans le conflit d'intérêts qui sont tous également légitimes, le juge peut et doit modifier les droits que le possesseur a en vertu de la saisine. Ainsi il a été jugé que les sommes trouvées lors de l'inventaire seraient placées (2). Les tribunaux pourraient même ordonner le séquestre des biens héréditaires, en vertu de l'article 1961 qui permet à la justice de prononcer le séquestre lorsque la propriété ou la possession sont litigieuses entre deux ou plusieurs personnes (3). On a prétendu que le juge est obligé d'ordonner le séquestre quand il est demandé par les héritiers légitimes; la cour de Gand a repoussé ces prétentions excessives, en décidant que le juge des référés doit refuser d'ordonner le séquestre tant que les héritiers légitimes n'ont pas attaqué le testament; et qu'alors même qu'ils l'attaquent, la nature des mesures conservatoires à prendre dépend du juge; la loi lui permet d'ordonner le séquestre, elle ne lui en fait pas une obligation.

N° 2. DES LÉGATAIRES NON SAISIS.

I. De la demande en délivrance.

1. PRINCIPE.

39. Le légataire universel n'a pas la saisine lorsqu'il y a des héritiers réservataires; ceux-ci sont saisis de préférence; le légataire est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans son legs (art. 1004). Nous

(1) Paris, 22 mars 1836 (Daloz, n° 3654, 4°).

(2) Caen, 16 novembre 1844 (Daloz, 1845, 4, 334).

(3) Agen, 31 août 1849 (Daloz, 1851, 2, 547). Comparez Paris, 18 novembre 1871 (Daloz, 1872, 2, 69).

avons dit, au titre des *Successions*, pourquoi la loi saisit les réservataires, alors même qu'ils semblent exclus par l'institution d'un légataire universel (1). Cela suppose qu'il y a des descendants ou des ascendants. La doctrine et la jurisprudence admettent, à la vérité, que l'enfant naturel a une réserve, mais on lui refuse la saisine. L'article 724 est formel; il n'accorde la saisine qu'aux héritiers légitimes, et l'article 756 porte que les enfants naturels ne sont pas héritiers. D'un autre côté, l'article 1004 ne prive le légataire universel de la saisine que lorsqu'il est en concours avec des héritiers auxquels une quotité des biens est réservée par la loi (2). De là suit qu'en cas de concours du légataire universel et d'un enfant naturel, c'est le légataire qui aura la saisine; partant le successeur réservataire devra demander sa part au successeur non réservataire. Cela est peu logique; c'est, à notre avis, une nouvelle preuve que l'enfant naturel n'a point de réserve. S'il en avait une, la loi aurait dû lui donner la saisine de préférence au légataire, ou du moins elle aurait assuré son droit par des garanties quelconques.

40. Les légataires à titre universel n'ont pas la saisine, alors même que leurs legs absorbent toute l'hérédité (art. 1011). Nous en avons dit la raison au titre des *Successions*. Dans ce cas, les héritiers légitimes, quoique exclus de l'hérédité, en ont la possession, et c'est à eux que les légataires à titre universel doivent demander la délivrance de leur legs, quand il n'y a pas de réservataires ni de légataires universels (art. 1011). Que faut-il décider s'il n'y a pas d'héritiers? Personne n'a la saisine, les successeurs irréguliers appelés à défaut d'héritiers n'étant jamais saisis. Nous dirons plus loin à qui les légataires devront demander la délivrance lorsqu'ils sont en concours avec des successeurs irréguliers.

41. L'article 1014, après avoir dit que tout legs donne au légataire un droit à la chose léguée du jour du décès du testateur, ajoute que le légataire particulier ne pourra

(1) Voyez le tome IX de mes *Principes*, p. 279, n° 229.

(2) Duranton, t. IX, p. 204, n° 194. Grenoble, 26 septembre 1857 (Daloz, 1858, 2, 160).