

alors la succession sera vacante, et il y aura lieu à la nomination d'un curateur, contre lequel les légataires dirigeront leur action.

54. Si le testateur a nommé un exécuteur et s'il lui a donné la saisine de son mobilier, les légataires devront-ils demander la délivrance à l'exécuteur testamentaire ou à l'héritier? Il y a deux saisines dans ce cas et, en apparence, elles sont en conflit. En réalité, la saisine de l'exécuteur testamentaire n'empêche pas les héritiers d'être saisis; le principe doit donc recevoir son application; les légataires sont tenus de s'adresser à celui qui a la vraie saisine, c'est-à-dire à l'héritier. Cela est d'évidence pour les legs immobiliers, puisque l'exécuteur testamentaire n'a pas la saisine des immeubles. Cela est également certain pour les legs mobiliers; il est vrai que l'exécuteur peut les payer quand il a la saisine du mobilier, mais il ne doit le faire que lorsque l'héritier a consenti la délivrance du legs, car c'est l'héritier qui est le débiteur et qui a intérêt à contester la validité des legs; l'exécuteur testamentaire, comme le dit le titre qu'il porte, n'est chargé que d'exécuter; mais avant d'exécuter le legs, il faut que le legs soit reconnu, il faut donc que le vrai débiteur consente à sa délivrance (1).

55. On demande si l'action en délivrance est solidaire ou indivisible. C'est une de ces questions qui n'auraient jamais dû être portées devant les tribunaux, puisque le texte de la loi les décide. En effet, aux termes de l'article 1017, les héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un legs, sont personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profiteront dans la succession; si chacun des débiteurs du legs n'est obligé de l'acquitter que dans la proportion de sa part héréditaire, il va de soi que le légataire ne peut agir contre eux que dans cette même proportion; donc il doit diviser son action et agir contre chacun des débiteurs pour la part dont ils sont tenus. L'action se divisant, il ne peut s'agir ni de solidarité ni d'indivisibilité. Cette décision, consa-

(1) Grenier, t. 111, p. 29, n° 338.

crée formellement par l'article 1017, est aussi en harmonie avec les principes qui régissent la solidarité et l'indivisibilité. Il n'y a de dettes solidaires qu'en vertu de la convention des parties intéressées ou en vertu de la loi, et dans l'espèce, il n'y a ni loi ni convention. Quant à l'indivisibilité, elle résulte de la nature de l'obligation; si le legs avait pour objet une chose indivisible, il serait indivisible; cela ne se conçoit guère dans notre droit. Supposez qu'une servitude soit léguée, il n'en résultera pas une obligation indivisible, attendu que la servitude, de même que la propriété, se transmet en vertu de la loi dès l'ouverture de la succession; la servitude étant établie par l'effet du legs, il ne peut plus être question d'une obligation ayant pour objet l'établissement d'une servitude. Restent les faits indivisibles; si un legs mis à charge de plusieurs héritiers était indivisible, il est certain que le légataire aurait une action pour le tout contre chacun des débiteurs. C'est l'application des principes sur l'indivisibilité que nous exposerons au titre des *Obligations*. Il y a loin de là à décider, comme l'a fait la cour de Toulouse, que l'action en délivrance est toujours indivisible (1). Il s'est trouvé une cour qui a condamné les débiteurs du legs à l'acquitter solidairement, ce qui donnerait aussi le caractère de solidarité à l'action en délivrance: il va de soi que l'arrêt a été cassé (2).

III. Quand et comment la délivrance peut-elle être demandée?

56. Le légataire ne peut demander la délivrance de son legs que lorsque le legs est ouvert, car la délivrance implique l'acceptation du legs et son exécution; or, on ne peut accepter un legs avant qu'il existe, ni l'exécuter tant que le légataire n'a pas de droit à la chose léguée. Il suit de là que si le legs est conditionnel, le légataire ne peut agir en délivrance qu'après l'accomplissement de la condition. On a objecté que la demande en délivrance est un

(1) Toulouse, 13 avril 1839 (Daloz, au mot *Exploit*, n° 545, 3°).

(2) Cassation, 7 novembre 1810 (Daloz, n° 3860).

acte conservatoire et que le créancier conditionnel peut exercer tous les actes conservatoires de son droit avant que la condition soit accomplie (art. 1180). L'objection repose sur une très-fausse idée de la demande en délivrance. C'est bien plus qu'un acte conservatoire. Comme nous venons de le dire, le légataire qui agit en délivrance demande que la chose léguée dont il est déjà propriétaire lui soit délivrée; l'action tend donc, non à conserver le droit, mais à l'exercer; or, pour qu'un droit puisse être exercé, il faut qu'il existe (1).

Il suit du même principe que les établissements d'utilité publique ne peuvent pas demander la délivrance des legs qui leur sont faits tant qu'ils n'ont pas obtenu l'autorisation de les accepter. Nous avons examiné la question ailleurs (t. XI, p. 410, n° 298).

57. La loi dit que les légataires doivent *demandeur* la délivrance, ce qui implique une action judiciaire; toutefois elle ajoute que la délivrance peut être volontairement consentie (art. 1005 et 1014). Cela est très-juridique. La délivrance n'est autre chose qu'une manifestation de consentement; l'héritier saisi consent à se dessaisir de la chose léguée en la remettant au légataire. S'il y consent volontairement, toute demande judiciaire devient inutile. La loi ne soumet la délivrance volontaire à aucune condition spéciale de forme; on applique donc les principes généraux qui régissent le consentement. Il peut être exprimé par paroles ou par des faits; c'est dire que la délivrance peut être expresse ou tacite.

La délivrance expresse n'est pas un fait solennel; l'écrit qui la constate n'est qu'une question de preuve, et la preuve peut se faire conformément aux principes généraux de droit. Il a été jugé qu'elle peut résulter de la correspondance des parties intéressées. Cela n'est pas douteux (2).

La délivrance tacite donne lieu à quelque doute, non quant au principe, mais quant à l'application. Il importe

(1) Comparez Rejet, 13 novembre 1849 (Dalloz, 1849, 1, 298) et 21 mars 1852 (Dalloz, 1852, 1, 113).

(2) Rejet, 22 avril 1852 (Dalloz, 1852, 1, 151).

de préciser en quoi consiste la délivrance volontaire, pour que l'on puisse apprécier les faits d'où l'on prétend induire cette délivrance. C'est plus qu'une simple tradition, ou la volonté de faire tradition de la chose léguée. La délivrance implique l'approbation du legs, puisqu'elle en est l'exécution. Ainsi l'héritier qui délivre le legs, l'approuve; c'est dire qu'il renonce au droit qu'il pouvait avoir d'en demander la nullité. En ce sens, la délivrance est une confirmation du legs; or, le simple consentement de remettre la chose léguée au légataire n'emporte pas confirmation du legs; nous avons exposé plus haut les conditions requises pour que l'exécution du testament vaille confirmation (1). C'est avec ces restrictions et ces réserves qu'il faut admettre la délivrance tacite (2).

58. Quand la délivrance est-elle tacite? Il a été jugé que l'exécution volontaire du legs équivaut à la délivrance (3). C'est l'expression dont la loi se sert pour définir la confirmation tacite (art. 1338). Un seul et même acte vaudra donc délivrance et confirmation, bien entendu pourvu que les conditions requises pour la confirmation existent; si, malgré l'exécution, il n'y a pas confirmation, l'héritier pourra toujours demander la nullité du legs, et par suite anéantir les effets de la délivrance. On doit regarder comme exécution du legs le paiement que l'héritier, débiteur du legs, ferait des intérêts d'un legs d'usufruit; la cour de Bordeaux l'a jugé ainsi, et en a déduit cette conséquence que l'héritier devait continuer le paiement des intérêts sans qu'il pût opposer au légataire qu'il n'avait pas demandé la délivrance de son legs (4). Cela est trop absolu, l'héritier peut toujours agir en nullité du legs, à moins que l'exécution ne vaille confirmation.

Y aurait-il délivrance tacite si le légataire se mettait en possession de la chose léguée au vu et au su des héritiers, ou si ceux-ci le laissaient dans la possession qu'il avait lors du décès du testateur? La jurisprudence est

(1) Voyez le tome XIII de mes *Principes*, p. 514-529, nos 459-476.

(2) Comparez Demolombe, t. XXI, p. 578, n° 629.

(3) Rejet, 16 novembre 1836 (Dalloz, n° 2561, 1°).

(4) Bordeaux, 29 mai 1839 (Dalloz, n° 3880).

divisée. Nous croyons que la question ne reçoit pas de solution absolue. Il y a délivrance tacite quand l'héritier pose un acte auquel on ne peut donner d'autre interprétation sinon que l'héritier consent à remettre la chose léguée au légataire, en approuvant le legs. C'est au juge à apprécier l'acte, et l'on conçoit que l'appréciation diffère d'une espèce à l'autre, puisque le caractère de l'acte peut varier. Tout ce qu'il est permis de dire, en termes généraux, c'est que le silence seul des héritiers n'est pas un consentement. L'adage que celui qui se tait est censé consentir n'est vrai que si celui qui garde le silence était obligé de manifester sa volonté. Or, rien n'oblige les héritiers de se prononcer tant qu'on ne leur demande rien; et ce n'est certes pas leur demander quelque chose que de se mettre en possession, par une pure voie de fait, d'une chose dont les héritiers ont la saisine. Tout ce qui résulte de cette voie de fait, c'est que les héritiers ont une action pour la réprimer. Il faudrait donc d'autres faits et d'autres circonstances pour que l'on pût induire de l'inaction des héritiers qu'ils consentent à la délivrance. Dans l'espèce suivante, il a été jugé avec raison, nous semble-t-il, qu'il y avait délivrance tacite. Un légataire d'usufruit fait procéder à un inventaire contradictoirement avec les héritiers du testateur, qui lui ont reconnu la qualité d'usufruitier de tous les biens de la succession, en s'attribuant à eux-mêmes la qualité de nus propriétaires; puis le légataire se met en possession des biens en présence des héritiers et sans opposition de leur part. Il y a là plus que le silence des héritiers et leur inaction, il y a un fait, celui de prendre la qualité de nu propriétaire, ce qui implique la reconnaissance du droit de l'usufruitier, et c'est précisément cette reconnaissance qui est le caractère essentiel de la délivrance (1).

Mais nous n'oserions pas décider, comme l'a fait la même cour, qu'il suffit que les légataires se mettent en possession sans opposition des héritiers, et que ceux-ci continuent à jouir pendant un temps plus ou moins long

(1) Limoges, 13 novembre 1840 (Daloz, n° 3881, 2°)

pour qu'il y ait délivrance tacite (1); une voie de fait ne se change en droit que lorsque la prescription éteint l'action qui naît de la voie de fait (2). Par la même raison, nous n'admettrions pas, comme l'a jugé la cour de cassation, que la longue possession des immeubles par l'usufruitier légataire soit une preuve de la délivrance volontaire (3); si, dès le principe, la possession du légataire n'était pas la conséquence de la délivrance consentie, elle n'est qu'un acte de violence, et nous ne voyons pas comment une voie de fait puisse devenir, en se prolongeant, la preuve d'un droit.

59. A défaut de délivrance volontaire, le légataire doit la demander, et la demande en droit implique une action judiciaire (art. 1153, 1154 et 1479). Une sommation que le légataire signifierait à l'héritier serait insuffisante (4). La sommation manifeste bien la volonté du légataire d'obtenir la délivrance, mais si l'héritier ne l'accorde pas, il faut l'y contraindre, donc un jugement est nécessaire. C'est l'application de notre principe : délivrer c'est consentir. A défaut d'un consentement volontaire, il faut un consentement forcé, suite du contrat judiciaire.

L'action doit être intentée devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte. C'est l'application de la règle générale établie par le code de procédure; en matière de succession, le défendeur doit être assigné devant le tribunal du lieu où la succession est ouverte, quand il s'agit d'une demande relative à l'exécution des dispositions à cause de mort (art. 59). Il a été jugé que le tribunal de l'ouverture est seul compétent, alors même que la demande en délivrance aurait été formée incidemment à un ordre (5).

60. Le tribunal ne doit pas nécessairement accorder la délivrance; ce n'est pas lui qui, à vrai dire, l'accorde, elle est demandée contre l'héritier saisi. Celui-ci peut

(1) Limoges, 12 décembre 1837 (Daloz, n° 3881, 1°).

(2) Comparez Bourges, 1^{er} mars 1821 (Daloz, n° 3729). Liège, 28 décembre 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 373).

(3) Rejet de la chambre civile, 18 novembre 1840 (Daloz, n° 808).

(4) Dijon, 14 mai 1847 (Daloz, 1848, 2, 58).

(5) Toulouse, 22 mars 1839 (Daloz, n° 3814). Comparez Daloz, n° 3865.

opposer des fins de non-recevoir. Telle serait l'inscription en faux contre le testament; le tribunal décide, dans ce cas, suivant les circonstances, si l'exécution de l'acte doit être provisoirement suspendue (art. 1319). Il en serait de même si l'héritier intentait une action en nullité; si l'action est sérieuse, le juge pourra ordonner le séquestre des biens litigieux. Vainement invoquerait-on la maxime d'après laquelle provision est due au titre; oui, si le titre est valable, mais s'il est contesté, attaqué, c'est aux tribunaux à voir s'il y a lieu de donner provision au titre (1).

Le juge pourrait encore refuser la délivrance si le legs était fait sous certaines charges et que le légataire refusât de s'y soumettre. C'est ce que la cour de Bruxelles a fait dans l'espèce suivante. Le testateur, en léguant une somme de 6,000 francs à un bureau de bienfaisance, ajoute que ladite somme doit être placée sur bonne hypothèque; le légataire veut faire emploi de la somme en immeubles; il a été déclaré non recevable, et il devait l'être, le legs était son titre, et il se mettait en dehors de son titre, donc il était sans droit (2).

61. Aux termes de l'article 1016, les frais de la demande en délivrance sont à la charge de la succession. Quel est le motif de cette disposition? On dit que c'est l'application du principe qui met les frais du paiement à charge du débiteur et que la succession est débitrice (3). Cela n'est pas exact. D'abord la délivrance n'est pas un simple paiement, une pure tradition, comme en matière de vente; le paiement suppose une dette avouée, tandis que la validité du legs peut être contestée par l'héritier; et c'est précisément pour qu'il puisse contester, qu'il est appelé à faire la délivrance. Puis est-il vrai de dire que la succession est débitrice du legs? C'est soit l'héritier légitime, soit le légataire universel ou à titre universel, soit même un légataire à titre particulier; c'est donc ce débiteur qui devrait supporter les frais, si l'on appliquait

(1) Liège, 19 février 1810 (Daloz, n° 3868). Bruxelles, 13 mars 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 85).

(2) Bruxelles, 6 décembre 1851 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 35).

(3) Coïn-Delisle, p. 473, n° 1 de l'article 1016.

le principe du paiement. La délivrance est un concours de volontés par lequel le legs est accepté et approuvé; elle se fait donc dans un intérêt commun; voilà pourquoi c'est la succession qui en supporte les frais.

L'article 1016 ajoute : « Sans néanmoins qu'il puisse en résulter de réduction de la réserve légale. » Quand le réservataire est en cause, il y a un légataire qui prend l'universalité des biens, déduction faite de la réserve; c'est le légataire qui, dans cette hypothèse, supporte seul les legs (art. 1009); il est donc juste que les frais soient prélevés sur les biens qui reviennent au légataire; c'est lui qui profite de la caducité des legs, il doit aussi en supporter les frais.

La règle établie par l'article 1016 n'est pas aussi absolue qu'elle en a l'air. Si le défendeur à l'action en délivrance élève des prétentions mal fondées, s'il oppose des fins de non-recevoir qui prolongent inutilement les débats, les frais doivent être mis à sa charge en vertu du droit commun : c'est celui qui occasionne les frais qui doit les supporter. La jurisprudence est en ce sens (1), et elle ne fait pas même exception pour les réservataires; pourquoi auraient-ils le privilège de faire des frais inutiles qui retomberaient sur les légataires (2)?

Enfin, l'article 1016 porte que les droits d'enregistrement seront dus par le légataire; ce sont des frais de mutation, c'est-à-dire d'acquisition que le droit commun met à la charge de l'acquéreur. L'article 1016 ajoute que chaque legs peut être enregistré séparément, sans que cet enregistrement puisse profiter à aucun autre qu'au légataire ou à ses ayants cause. Cette disposition déroge au droit antérieur, d'après lequel le légataire qui voulait profiter de son legs devait faire enregistrer tout le testament, sauf à poursuivre, contre chacun des autres légataires, sa part dans les frais. C'était une mesure fiscale que la justice réproouve; car il en pouvait résulter l'impos-

(1) Voyez les arrêts rapportés par Daloz, nos 3871 et suiv.

(2) Metz, 14 février 1820 (Daloz, n° 3871, 5°). Rejet, 4 novembre 1857 (Daloz, 1858, 1, 76).

sibilité, pour un légataire pauvre, d'obtenir la délivrance judiciaire de son legs.

La loi permet au testateur de déroger aux dispositions relatives aux frais, bien entendu en ce qui concerne l'application de l'article 1016. Il ne pourrait pas déroger aux règles d'ordre public qui veulent que la partie condamnée supporte les frais occasionnés par sa faute; ce serait donner le droit de plaider à tort et à travers.

IV. Effets de la délivrance.

62. La délivrance a pour objet de saisir le légataire de la chose léguée, en dessaisissant l'héritier qui a la saisine. Tant que le légataire n'a pas obtenu la délivrance, il ne peut se mettre en possession de la chose léguée. Pothier dit que ce serait une voie de fait dont le légataire serait responsable (n° 42). La délivrance a encore pour objet de donner au légataire la jouissance des biens; nous traiterons à part des fruits, cette matière donnant lieu à de grandes difficultés. Enfin le légataire qui n'a pas obtenu la délivrance ne peut pas agir contre les détenteurs des choses léguées. Ici il y a quelque doute. Le légataire, quoique n'étant pas saisi, est propriétaire; n'en faut-il pas conclure qu'il a les actions réelles dérivant de la propriété? Toullier enseigne qu'il a l'action en revendication qui appartient à tout propriétaire contre ceux qu'il trouve en possession d'une chose qui lui appartient et que le tiers possesseur contre lequel cette action serait dirigée ne pourrait pas opposer au légataire le défaut de délivrance de la part de l'héritier: ce serait, dit Toullier, exciper du droit d'un tiers (1). Déjà, dans l'ancien droit, cette question était controversée. Les jurisconsultes des pays de droit écrit disaient, comme Toullier, que le légataire étant propriétaire peut revendiquer; Furgole qualifie l'opinion contraire d'erreur. On suivait cette dernière opinion dans les pays de droit coutumier. Selon notre droit français, dit Pothier, lorsque la chose léguée se

(1) Toullier, t. III, 1, p. 317, n° 572.

trouve en la possession d'un tiers détenteur, le légataire, pour pouvoir la revendiquer contre ce tiers, doit préalablement se faire saisir de son legs par l'héritier ou autre successeur grevé de la prestation du legs (1).

Ce point est considérable, et il y faut insister, il nous donne une idée exacte de ce que c'est que la délivrance: elle est requise pour que le légataire ait l'exercice du droit de propriété. Il est propriétaire; comme tel, il devrait avoir les actions relatives à la propriété; néanmoins le droit français les lui refuse. C'est que son droit de propriété n'est pas encore reconnu, c'est seulement par la délivrance qu'il sera constaté qu'il est propriétaire; jusque-là sa propriété reste un droit abstrait, qu'il peut vendre, il est vrai, et qu'il transmet à ses héritiers, mais dont il n'a pas l'exercice. Cela paraît contradictoire, et nous comprenons que les jurisconsultes habitués à la rigueur romaine repoussent cette doctrine comme une erreur. C'est sans doute pour concilier ces contradictions que la cour de cassation dit que le légataire ne devient propriétaire que par la délivrance, que jusque-là il a seulement un droit réel à la chose léguée (n° 2). A notre avis, c'est aller trop loin; on ne peut pas nier que le légataire soit propriétaire; la tradition et la loi le disent; mais la tradition dit aussi que le légataire n'a point l'exercice de la propriété, et dans une matière qui vient des coutumes, la tradition coutumière est décisive.

Pour concilier le droit romain avec le droit coutumier, Merlin propose de permettre au légataire d'agir contre le tiers possesseur en mettant l'héritier en cause, afin qu'il fasse la délivrance au légataire en même temps que le tiers possesseur sera évincé (2). Il nous semble que l'on cherche vainement à concilier des principes qui sont contraires. Le droit romain ignorait la délivrance, tandis qu'elle est fondamentale en droit français. Mieux vaut s'en tenir à la tradition française et décider que le léga-

(1) Pothier, *Des donations testamentaires*, n° 287. Furgole, chap. X, n° 56 (*Œuvres*, t. III, p. 402).

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Légataire*, § V, n° X (t. XVI, p. 461).