

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).

taire ne peut pas agir tant qu'il n'a pas obtenu la délivrance (1).

63. Nous disons que le légataire est propriétaire avant la délivrance, mais que son droit de propriété est un droit abstrait, en ce sens qu'il n'en a pas l'exercice. Ce n'est pas à dire que ce droit soit sans effet. Que l'on ne se hâte pas de nous accuser de contradiction. La doctrine que nous exposons n'est point logique, nous l'avouons, mais c'est la doctrine de la tradition coutumière. La cour de cassation a jugé que le droit résultant d'un legs n'est pas une simple créance, que c'est un droit de propriété; et elle en a tiré cette conséquence remarquable que le droit à la chose léguée n'est pas susceptible de s'éteindre par confusion. Deux époux font des legs l'un au profit de l'autre; l'époux légataire décède sans avoir obtenu la délivrance; les enfants sont tout ensemble héritiers de leur père et de leur mère; si le legs ne leur donnait qu'une créance, ils réuniraient en leur personne les qualités de créancier et de débiteur, et par suite il y aurait confusion et extinction du droit. Mais ils sont propriétaires et ils conservent leur droit de propriété, car la propriété ne s'éteint point par confusion. Peu importe que le légataire n'eût pas demandé la délivrance, car il ne s'agissait pas d'exercer le droit de propriété, il s'agissait uniquement de la transmission du droit; or, le légataire transmet son droit, bien qu'il vienne à mourir avant d'en avoir obtenu la délivrance (2).

Le légataire peut-il vendre avant d'avoir demandé la délivrance de son legs? Celui qui vend transmet à l'acheteur les droits qu'il a; donc quelle que soit la nature d'un droit, on peut le céder, à moins que, par exception, la loi ne le déclare intransmissible. Rien n'empêche donc le légataire d'aliéner son droit. C'est, à notre avis, un droit de propriété; la cour de cassation a jugé que c'est un droit réel immobilier dont le légataire peut disposer (3).

(1) Comparez Duranton, t. IX, p. 208, n° 200; Demolombe, t. XXI, p. 580, n° 632. Aubry et Rau, t. VI, p. 158 et note 17.

(2) Rejet, 16 novembre 1853 (Dalloz, 1853, 1, 325).

(3) Cassation, 2 décembre 1839 (Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 5993).

Nous avons critiqué cette décision (n° 2), bien que nous comprenions les scrupules de la cour: il lui répugne de voir un droit de propriété là où elle n'aperçoit pas tous les effets de la propriété. C'est précisément à raison de ces inconséquences et de ces contradictions que nous maintenons le droit de propriété du légataire, car ces inconséquences et ces contradictions font comprendre ce qu'il y a de particulier dans la délivrance du droit français.

Quel que soit le nom que l'on donne au droit du légataire, il est certain que ce droit est dans son domaine, il fait partie de son patrimoine, c'est un bien, il est donc le gage de ses créanciers, comme ses autres biens; les créanciers peuvent le saisir et le faire vendre (1), bien entendu que l'acheteur n'acquerra que les droits de son auteur; il devra demander la délivrance, et l'héritier pourra la lui refuser, en contestant la validité du legs. Le droit du légataire est, en définitive, un droit de propriété, mais qui reste incertain, contestable, tant que l'héritier n'a pas consenti la délivrance.

64. Maintenant que nous connaissons l'objet de la délivrance, il est facile d'en déterminer les effets. La saisine, avec toutes ses conséquences, passe de la tête de l'héritier sur la tête du légataire. C'est plus qu'une tradition, puisque la cour de cassation a pu dire, avec une apparence de vérité, que c'est par la délivrance que le légataire devient propriétaire, tandis que la tradition n'est plus requise, dans notre droit moderne, pour la transmission de la propriété. C'est au légataire qu'appartiennent, après la délivrance, toutes les actions relatives à la chose léguée. Il suit de là que le légataire universel a seul les actions en nullité concernant les legs particuliers, à l'exclusion des héritiers légitimes, fussent-ils réservataires. S'il est en concours avec des héritiers qui n'ont pas la saisine, il est saisi de toute l'hérédité, à l'exclusion des héritiers naturels; la conséquence est qu'à lui seul appartiennent les actions en nullité. Cela est aussi fondé en

(1) Bruxelles, 25 août 1814 (*Pasicrisie*, 1814, p. 209, et Dalloz, n° 3724). Cassation, 15 mai 1839 (Dalloz, n° 3616).

raison. Qui profite de la nullité des legs? Ce ne sont pas les héritiers légitimes, puisque le testateur les a exclus; c'est le légataire universel, lui seul a donc droit et intérêt à agir (1). Les héritiers légitimes ont essayé de contester, sinon le principe, du moins les conséquences du principe (2). Quand les legs sont contraires à l'ordre public, quand ils sont faits à des congrégations religieuses, ne doit-on pas dire que le légataire universel est un légataire fictif qui a pour seule mission de faire parvenir les biens légués à des incapables? Les biens ont été légués, dans ce cas, non pour diminuer le legs universel, mais pour dépouiller les héritiers. N'est-ce pas à ceux que le testateur a voulu priver des biens légués, alors qu'il n'avait pas le droit de les donner, que doit appartenir l'action en nullité? Il y a quelque chose de fondé dans ces prétentions. Si le légataire universel est réellement un légataire fictif, s'il n'a été institué que pour enlever aux héritiers légitimes l'action en nullité, en leur enlevant l'intérêt qu'ils auraient à agir, il est certain que les tribunaux réprimeront la fraude, qui se prévaut de la loi même pour faire fraude à la loi: nous l'avons dit ailleurs. Mais si le legs universel est sérieux, et c'est au juge du fait à le décider, les héritiers légitimes ne peuvent plus avoir d'action, car l'institution d'un légataire universel a pour objet et pour effet de les exclure de tout droit (3).

Il en serait de même si le légataire universel était en concours avec un héritier à réserve. Le légataire doit, dans ce cas, demander la délivrance au réservataire; tant qu'il ne l'a pas obtenue, il ne peut pas agir; mais dès que la délivrance est faite, les actions en nullité des legs à titre universel ou à titre particulier lui appartiennent; l'héritier réservataire est sans intérêt et par suite non recevable à demander la nullité du legs, la nullité ne devant profiter qu'au légataire universel (4).

65. Les mêmes principes reçoivent leur application à

(1) Rejet, 3 mars 1857 (Daloz, 1857, 1, 198).

(2) Rejet, 17 août 1852 et 17 mai 1852 (Daloz, 1852, 1, 263 et 9).

(3) Comparez le tome XI de mes *Principes*, p. 558, n° 422. 28

(4) Dijon, 5 février 1863 (Daloz, 1863, 2, 53).

l'administration des biens. En général, c'est à l'héritier saisi qu'appartient l'administration de l'hérédité. Mais du moment que le légataire a obtenu la délivrance de son legs, il est propriétaire et possesseur, donc aussi administrateur. Il y a cependant quelque difficulté lorsque le légataire universel est en concours avec un héritier à réserve. Quand il a obtenu la délivrance par suite d'une demande judiciaire, son droit à l'administration des biens est le même que celui de l'héritier réservataire; l'un et l'autre sont propriétaires et possesseurs. S'il y a procès sur la validité du testament, qui aura l'administration pendant le litige? Il ne peut pas s'agir de partager l'administration, puisque le droit du légataire est contesté. Le tribunal confiera-t-il l'administration pour le tout, soit au réservataire, soit au légataire? Cela a été jugé ainsi (1); mais c'est compromettre le droit et les intérêts de l'une des parties qui sont en cause. Nous préférons la décision de la cour de Gand, qui a prononcé le séquestre; c'est une mesure conservatoire qui sauvegarde tous les intérêts et prévient les difficultés et les procès qui naîtraient infailliblement d'une administration litigieuse (2).

V. Des fruits.

1. PRINCIPE.

66. A qui appartiennent les fruits tant que la délivrance n'est pas faite? Cette question donne lieu à de sérieuses difficultés. Transcrivons d'abord les dispositions du code qui concernent les fruits.

Lorsqu'il y a des héritiers réservataires, le légataire universel est tenu de lui demander la délivrance des biens compris dans le testament (art. 1004). « Néanmoins, dit l'article 1005, le légataire universel aura la jouissance des biens compris dans le testament à compter du jour du décès, si la demande en délivrance a été faite dans l'année depuis cette époque; sinon cette jouissance ne com-

(1) Toulouse, 27 juin 1835 (Daloz, n° 3727).

(2) Gand, 13 juin 1856 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 386).