

ce dernier s'en soit réellement servi pour y mettre le testament. C'est en vain également que les recourants invoquent la mention du testament relative au paiement des frais d'hôpital. Elle ne pourrait avoir d'intérêt que si le testateur avait ajouté qu'il se trouvait en traitement à l'hôpital lors de la rédaction du testament ; dans ce cas on aurait pu songer à préciser au moyen de preuves extrinsèques cette indication de date et, la joignant à l'autre indication « Porrentruy le 10 avril 191 », à compléter celle-ci dans le sens indiqué par les défendeurs, s'il était constant que c'est seulement en l'année 1917 que le défunt s'est trouvé le 10 avril à l'hôpital de Porrentruy. Mais ce procédé très libre de rectification ne se justifie certainement pas dans le cas particulier, puisque le testateur s'est borné à mettre des frais d'hôpital à la charge de ses héritiers, sans spécifier qu'il rédigeait le testament pendant un séjour à l'hôpital ; il n'a donc fourni aucune indication de date susceptible d'être interprétée. Enfin le demandeur lui-même a, il est vrai, reconnu en procédure que le testament est postérieur à celui du 29 décembre 1916 et qu'il a été rédigé pendant que Joseph Plomb était à l'hôpital de Porrentruy où il est décédé le 30 avril 1917. De l'aveu même du demandeur c'est donc le millésime « 1917 » qui devrait être substitué au millésime erroné « 191 » que porte le testament. Mais on ne saurait tenir compte de cette date ainsi rectifiée, puisqu'elle ne résulte en aucune mesure d'énonciations émanant du testateur et que par conséquent, si la date de la confection de l'acte est aujourd'hui connue, elle ne l'est pas *par le testament* — lequel ne peut donc être considéré comme dûment daté de la main du testateur, conformément à l'exigence de la loi.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est écarté et l'arrêt cantonal est confirmé.

25. Arrêt de la II<sup>e</sup> section civile du 9 avril 1915  
dans la cause de Gottrau contre de Schaller.

Testament. Legs grevé d'obligations hypothécaires. Question de savoir à qui, héritier ou légataire, incombe la dette garantie par la chose léguée. Distinctions à faire suivant le caractère juridique de la charge grevant le legs.

A. — Par testament notarié du 22 février 1907, Dame Caroline de Chollet a légué à D<sup>elle</sup> Constance de Gottrau sa propriété du Riedelet, à Marly le Petit, avec tous les meubles qui s'y trouvent. La testatrice a institué héritière de tous ses biens non légués Veuve Elisabeth de Schaller à charge de faire les funérailles et de remplir ses autres obligations d'héritière. Le Riedelet est grevé de 3000 fr. selon obligation hypothécaire du 23 mai 1888 en faveur de D<sup>elle</sup> de Diesbach, à Fribourg, et de 3200 fr. selon obligation hypothécaire du 23 janvier 1902 en faveur de la Bourse de famille de Bocard. La testatrice n'a pas mentionné ces deux hypothèques qu'elle ne connaissait pas — fait admis par les deux parties — car elle ne s'occupait pas de ses affaires et sa fortune était gérée par Joseph de Chollet puis par Romain de Schaller. Dame de Schaller reconnaît que la testatrice avait l'habitude de répéter qu'elle ne devait rien à personne.

Dame Caroline de Chollet est décédée le 14 février 1917. Les créanciers hypothécaires D<sup>elle</sup> de Diesbach et la Bourse de famille de Bocard ont introduit en juin 1918 des poursuites en réalisation de gage tant contre l'héritière que contre la légataire pour le recouvrement d'intérêts de 1917 et 1918.

D<sup>elle</sup> de Gottrau estimant que Dame de Schaller était débitrice des deux dettes hypothécaires et qu'elle devait faire le service des intérêts ; Dame de Schaller, de son côté, considérant que c'était à D<sup>elle</sup> de Gottrau de prendre à sa charge les deux dettes et d'en payer les intérêts, les

parties convinrent le 16 septembre 1918 de soumettre leur différend directement au Tribunal fédéral (art. 52 chiff. 1<sup>o</sup> OJF).

B. — Par demande du 20 novembre 1918, Delle Constance de Gottrau a formulé des conclusions tendant à faire prononcer qu'en sa qualité d'héritière, la défenderesse Dame de Schaller est devenue débitrice des deux dettes hypothécaires de 3000 et de 3200 fr. grevant la propriété du Riedelet, que, par conséquent, la défenderesse a l'obligation de faire le service des intérêts et des amortissements des dites dettes et qu'en cas d'une demande de remboursement de la part des créanciers, elle a l'obligation d'opérer ce remboursement à l'entière décharge de la légataire.

Suivant la demanderesse il resterait à l'héritière 13 800 fr. après déduction des deux dettes grevant les immeubles légués (20 000—6200). Dans sa réplique la demanderesse reconnaît que, sans tenir compte des droits de mutation et des deux dettes hypothécaires, il reste 17 094 fr. à Dame de Schaller. En droit, la demanderesse relève que le testament a été fait sous le régime de l'ancien droit fribourgeois dont l'art. 817 CC met à la charge de l'héritier la dette hypothécaire grevant le legs à moins que le testateur n'en ait disposé autrement. Au point de vue du CCS, applicable in casu, Dame de Schaller est tenue des deux dettes hypothécaires en vertu de l'art. 560, et l'art. 485 doit être interprété dans ce sens que si le légataire est obligé de rembourser la dette grevant l'immeuble légué, il a un droit de recours contre l'héritier ou éventuellement contre le tiers en faveur duquel l'objet légué a été grevé. Aucune disposition testamentaire ne met les deux dettes à la charge de la légataire.

C. — La défenderesse a conclu à libération des fins de la demande et à ce qu'il plût au Tribunal fédéral prononcer qu'il incombe à la demanderesse de prendre à sa charge exclusive le paiement des deux dettes hypothécaires, de l'amortissement et des intérêts, éventuellement de rem-

boursier à la défenderesse ce qu'elle pourrait être appelée à payer de ce chef aux créanciers hypothécaires.

Elle soutient que la volonté de la testatrice a été de lui laisser 15 000 fr. Dame de Chollet a exprimé cette intention en présence de la femme du notaire Blanc ; en conséquence elle a supprimé dans son testament plusieurs legs lorsqu'elle eut constaté que sa fortune était moins considérable qu'elle ne l'avait cru. Or, sous déduction des legs, des dettes et des droits de mutation, frais funéraires, etc., il ne reste à l'héritière que 13 982 fr. 90. Si elle devait encore payer les deux dettes hypothécaires et les intérêts échus (6486 fr. 20) il ne lui resterait que 7496 fr. 70 et elle recevrait beaucoup moins que la légataire dont le legs vaut 26 000 fr. En droit, la défenderesse observe que l'application de l'art. 967 CC frib. lui aurait assuré le droit de recueillir le quart de la succession après déduction des dettes,  $54\,938\text{ fr. }90 : 4 = 13\,744\text{ fr. }75$ . Les dispositions du CCS, applicables en l'espèce, ne contiennent pas de règle semblable, mais elles s'en remettent avant tout à la volonté du testateur. Pour que cette volonté fût respectée il était indispensable que la demanderesse prit à sa charge les dettes hypothécaires grevant le Riedelet.

D. — La demanderesse a présenté une réplique dans laquelle elle remarque que l'application du principe de la quarte falcidie aurait amené la réduction de tous les legs et non pas simplement de celui fait en faveur de Delle de Gottrau.

La défenderesse a déposé une duplique et les parties ont requis l'audition de divers témoins, la défenderesse demandant en outre qu'il soit procédé à une expertise.

Le Juge délégué à l'instruction du procès a décidé de ne pas procéder à l'administration des preuves offertes. Les parties ont persisté dans leur requête conformément à l'art. 174 Cpcf.

*Considérant en droit :*

1. — Le Tribunal fédéral est compétent pour connaître

comme instance unique du présent procès (art. 52 chif. 1° OJF). La cause a été portée devant lui par les deux parties. L'objet du litige atteint une valeur en capital de plus de 3000 fr. S'agissant de la succession d'une personne décédée après l'entrée en vigueur du code civil suisse, le différend relève du droit nouveau (art. 15 titre final CCS).

2. — Aux termes de l'art. 485 CC, la chose léguée est délivrée au légataire dans son état au jour de l'ouverture de la succession, « libre ou grevée de charges ». L'obligation légale de l'héritier se borne donc à la délivrance du legs tel quel ; l'héritier n'est pas tenu de dégrever la chose léguée ni de la mettre en état. L'article 485 est en revanche muet en ce qui concerne la personne du débiteur des charges garanties par la chose léguée ; la loi ne parle que de la charge *réelle* qu'il faut distinguer ici de l'obligation personnelle du débiteur, car il s'agit d'une créance hypothécaire de l'ancien droit fribourgeois, soit d'une créance de nature personnelle, garantie accessoirement par le gage immobilier. La question peut rester ouverte de savoir si ce principe est aussi applicable à la cédule hypothécaire (Schuldbrief) du Code civil suisse où le caractère accessoire du gage immobilier par rapport à la dette personnelle est moins marqué que dans l'hypothèque du droit commun, et il faut naturellement excepter de la règle posée plus haut des charges foncières et les lettres de rente qui sont exclusives de toute obligation personnelle (art. 791 et 847 al. 3 CC). Du fait que le légataire n'est pas en droit d'exiger la délivrance du legs libéré des charges qui le grevent, il ne suit pas, par conséquent, que le légataire devienne débiteur de l'obligation personnelle garantie par la chose léguée. Ce point est réglé à l'art. 560 al. 2 CC, aux termes duquel les héritiers sont tenus personnellement des dettes du défunt. Ce n'est donc pas le légataire mais l'héritier qui devient débiteur : la chose léguée est grevée d'une dette incombant à un tiers, l'héritier, et le légataire a la position du tiers propriétaire d'une

chose qui constitue le gage immobilier garantissant la dette de l'héritier. Si donc le légataire paie le créancier hypothécaire, il est subrogé aux droits de ce dernier (art. 110 chif. 1° CO) et il peut exercer son recours contre l'héritier. Mais tant qu'il n'a rien payé, le légataire ne peut élever aucune prétention à l'encontre de l'héritier (cf. TUOR, Comment. CC art. 485 notes 8 sv. ; ESCHER, Comment. CC successions p. 56). Aussi bien, la présente demande ne tend pas à faire exonérer le légataire. Il s'agit d'une « negative Feststellungsklage », c'est-à-dire d'une action dont l'objet est de faire constater que l'héritière, étant tenue des dettes hypothécaires grevant le legs, n'a pas le droit qu'elle prétend posséder de réclamer au légataire le remboursement de ce qu'elle paierait aux créanciers hypothécaires en intérêts et en capital. L'intérêt de la demanderesse de formuler ces conclusions négatives est certain. Les parties sont du reste d'accord sur ce point.

La défenderesse reconnaît l'exactitude des principes énoncés ci-dessus ; elle ne conteste pas non plus que les deux obligations hypothécaires grevant le Riedelet donnent aux créanciers non seulement le droit d'être payés sur le prix de l'immeuble (ce droit n'étant qu'accessoire) mais aussi et principalement une créance personnelle contre le débiteur. L'héritière se borne à soutenir que la volonté de la testatrice a été que le légataire prit à sa charge les deux dettes hypothécaires. Il est exact que le testateur peut imposer au légataire de payer la dette à la décharge de l'héritier auquel elle incombe légalement ; en d'autres termes le legs peut être assujéti à la charge pour le légataire d'assumer également la dette personnelle de l'héritier, et c'est dans ce sens qu'il faut entendre les déclarations de la commission d'experts du CCS invoquées par la défenderesse (Procès-verbal, vol. 1 et 2, p. 568). Mais il est nécessaire que cette volonté du de cujus résulte des termes ou de l'esprit des dispositions testamentaires. Une volonté tacite ne suffit pas ; conformément aux principes généraux régissant les dispositions pour cause de

mort (cf. BAUDRY-LACANTINERIE, Donations II n° 2573 ; RIVIÈRE, Pand. franç. sous donations n° 9129, 9153) il faut que le testateur exprime sa volonté dans le testament. Or la défenderesse argue simplement du fait que la testatrice aurait exprimé, sinon dans le testament, du moins en présence de témoins, l'intention de lui laisser 15 000 fr. net et elle allègue que le droit cantonal en vigueur à l'époque où le testament a été fait réservait à l'héritière le quart de la succession. Ce dernier argument n'est évidemment pas pertinent. L'article 817 CC frib. est une disposition impérative de la loi, qui ne tient pas compte de la volonté du testateur et qui ne peut dès lors servir de règle d'interprétation de cette volonté. En revanche l'intention de la testatrice de donner au moins 15000 fr. à l'héritière aurait de l'importance s'il s'agissait de préciser le sens d'une disposition obscure du testament. Mais tel n'est pas le cas. Le testament ne fait aucune allusion aux deux dettes hypothécaires litigieuses et rien dans cet acte ne permet de supposer que la testatrice ait voulu libérer de ces dettes l'héritière. Cette intention est au contraire exclue par le fait que dame de Chollet ignorait l'existence de ces obligations hypothécaires et qu'elle croyait ne rien devoir à personne, ainsi que la défenderesse l'allègue elle-même. La testatrice n'a donc pu exprimer et n'a en fait exprimé aucune volonté en ce qui concerne les deux dettes litigieuses. Il est au surplus impossible de dire ce qu'elle aurait fait si elle avait connu l'existence de ces dettes. La défenderesse estime que la testatrice les aurait mises à la charge de la légataire, mais rien ne prouve que dame de Chollet n'aurait pas simplement supprimé d'autres legs comme elle l'avait déjà fait en 1916.

Dans ces conditions, les conclusions de la défenderesse doivent être écartées et la demande admise sans qu'il y ait lieu de procéder à l'administration des preuves offertes par les parties, car en l'absence de toute disposition testamentaire il ne peut être question d'interpréter une dispo-

sition obscure, ni de rectifier une disposition erronée du testament (art. 469 al. 3 CC).

*Le Tribunal fédéral prononce :*

1° La requête des parties tendant à l'administration des preuves est écartée.

2° Les conclusions de la demanderesse sont admises ; celles de la défenderesse sont écartées.