

à recevoir une libéralité et ne consent volontiers à l'accepter? Le code renverse donc l'ordre naturel des choses en exigeant une acceptation expresse du donataire, alors qu'il se contente d'une acceptation quelconque de l'acheteur. On chercherait vainement une raison juridique de cette différence; il n'y en a d'autre que l'esprit traditionnel du droit français.

Le code ne dit pas que le donateur se dépouille gratuitement. On lui en a fait une espèce de reproche⁽¹⁾. N'est-ce pas pousser trop loin la rigueur de l'école? Est-ce que la donation par elle-même n'indique pas un titre gratuit, de même que la vente marque un titre onéreux?

§ III. Du testament.

102. « Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer » (art. 895). Il va sans dire que le testament est un acte et non un contrat; le légataire n'intervient pas dans le testament; pourquoi y figurerait-il alors que le legs ne lui donne aucun droit? On peut même demander si sa présence ne vicierait pas le testament, cet acte devant être l'expression de la seule volonté du testateur. Nous reviendrons sur la question. Le principe que nous venons de rappeler est certain, il était même formulé dans le projet adopté au conseil : la définition portait : « Un acte par lequel le testateur dispose *seul*. » Le Tribunat demanda la suppression de ce mot, comme inutile⁽²⁾, tellement l'idée qu'il exprime lui paraissait évidente. Il est donc bien entendu que le légataire ne doit pas intervenir au testament; nous dirons plus loin dans quel cas cette intervention vicierait le legs.

Il faut ajouter que le testament est un acte *solennel*. Si la loi ne le dit pas dans l'article 895, c'est qu'elle l'avait

(1) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 416, note 2 du § 646.

(2) Observations de la section de législation du Tribunat, n° 3 (Loché, t. V, p. 290).

déjà dit dans l'article 893, pour le testament aussi bien que pour la donation; et l'article 1001 dit que les formalités auxquelles les divers testaments sont assujettis doivent être observées à peine de nullité. Cela suppose que le testateur a voulu faire un testament solennel, mais qu'il n'a pas observé les formes telles que la loi les prescrit. Une déclaration de dernière volonté sans forme aucune, faite verbalement, n'aurait aucun effet, comme nous le dirons plus loin.

103. Il ne suffit pas qu'un acte soit fait dans les formes voulues par la loi pour être un testament; l'article 895 ajoute que le testateur doit disposer de tout ou partie de ses biens. Il faut donc une disposition de biens, directe ou indirecte, peu importe. En effet, la donation testamentaire est rangée par la loi parmi les actes qui transmettent la propriété (art. 711) : c'est là son objet, c'est dans ce but que le législateur le sanctionne. De là suit qu'un acte fait dans la forme d'un testament, et contenant des déclarations de dernière volonté, sans aucun rapport avec les biens du défunt, ne serait pas un testament et ne vaudrait pas comme tel; c'est dire qu'il serait nul, à moins que la loi n'eût autorisé expressément le défunt à le faire. Ainsi la loi permet au père de nommer un conseil à la mère survivante par acte de dernière volonté; un testament olographe, qui ne contiendrait rien que la nomination d'un conseil, serait donc valable (art. 392). De même le dernier mourant des père et mère peut choisir un tuteur à ses enfants par acte de dernière volonté (art. 398). Le code dit aussi que le tuteur officieux peut conférer l'adoption par acte testamentaire (art. 366); mais ceci n'est plus un simple acte de dernière volonté, il implique une disposition de biens puisque, en adoptant, le testateur dispose de sa succession au profit de l'adopté. L'hypothèque testamentaire rentre dans le même ordre d'idées (loi hyp., art. 44); car hypothéquer, c'est aliéner partiellement; la constitution d'hypothèque est donc une disposition de biens, et dès qu'il y a une disposition quelconque de biens, la définition de l'article 895 est applicable. Hors des cas où la loi permet au défunt de faire une disposition de der-

nière volonté étrangère aux biens, nous croyons que l'acte serait inefficace. Vainement dirait-on que le testament est de droit naturel; cela veut dire qu'il est de droit naturel que le propriétaire puisse disposer de ses biens pour le temps où il ne sera plus; cela ne veut pas dire qu'il puisse encore ordonner et défendre, alors qu'il n'existe plus, comme s'il vivait encore. Celui qui ne vit plus n'a pas de volonté à manifester; quand la loi le lui permet, c'est une exception, et les exceptions sont de stricte interprétation, elles ne s'étendent pas, surtout quand elles consacrent une fiction, et c'est une fiction que de considérer comme vivant celui qui est mort, au point de vue du droit, bien entendu (1).

En quel sens le testateur dispose-t-il de ses biens? L'article 895 répond: « pour le temps où il n'existe plus. » Il ne dispose donc pas actuellement comme le donateur; sa disposition n'a d'effet que lors de sa mort; jusque-là il n'y a qu'un projet qui peut ne pas aboutir, soit que le testateur change de volonté, soit que le légataire vienne à précéder. De là suit que le légataire n'acquiert aucun droit par le testament, pas même un droit conditionnel, il n'a qu'une simple espérance qui peut s'évanouir d'un instant à l'autre (2).

De quoi le testateur peut-il disposer? De tout ou partie de ses biens, dit l'article 895. Le code déroge ici à l'ancien droit: il n'exige plus une institution d'héritier, comme le droit romain, et il permet au défunt de disposer de tous ses biens, sans distinction de propres et d'acquêts. Toutefois le légataire universel n'est un véritable héritier que lorsqu'il n'y a pas de réservataire; ce n'est que dans ce cas qu'il est saisi et qu'il représente le défunt. Nous verrons plus loin des conséquences de ce principe. Quand le légataire est en concours avec des réservataires, il n'est qu'un simple successeur aux biens.

(1) Comparez Coin-Delisle, p. 34, n° 3 de l'article 895. Zachariæ (t. V, p. 420, § 647) paraît étendre le droit de tester à toute disposition de dernière volonté.

(2) Voyez les observations de Marcadé, qui avoue qu'il s'était trompé dans sa première édition sur ce principe élémentaire (t. III, p. 373, n° III de l'article 895).

104. L'article 895 ajoute un dernier caractère du testament en disant que le testateur peut le révoquer. C'est un caractère essentiel, auquel il ne peut pas être dérogé par une volonté contraire. Un testament irrévocable serait une libéralité distincte du testament et de la donation; or, la loi n'admet d'autres modes de disposer à titre gratuit que la donation et le testament, ce qui exclut tout ensemble une donation révocable et un testament irrévocable. Vainement le testateur déclarerait-il qu'il a le droit de révoquer son testament, et qu'il doit lui être permis de renoncer à un droit établi en sa faveur. On lui répondrait, et la réponse est péremptoire, qu'une renonciation pareille serait un pacte sur une succession future, et toute convention pareille est nulle (art. 1130), sauf dans les cas exceptés par la loi, et la loi ne fait aucune exception en faveur du testateur.

CHAPITRE II.

DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER OU DE RECEVOIR PAR DONATION ENTRE VIFS OU PAR TESTAMENT.

105. Aux termes de l'article 902, « toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables. » Ainsi la capacité est la règle, l'incapacité l'exception, sans qu'il y ait à distinguer entre les donations et les testaments. Jadis il y avait une grande différence entre la donation et le testament; la donation était considérée comme appartenant au droit des gens, tandis que le testament procédait du droit civil. On en concluait que l'étranger était capable de donner, mais incapable de tester. Cette différence a disparu en France et en Belgique. La loi française du 14 juillet 1819 porte, article 1^{er}: « Les articles 726 et 912 du code civil sont abrogés; en conséquence les étrangers auront le droit de succéder, de