

avec le donataire, dans l'ignorance où ils sont qu'il s'agisse d'un bien donné. Mais c'est une conséquence logique de la doctrine consacrée par la jurisprudence. Si les tiers en souffrent, le législateur n'en est pas responsable, car la loi ignore la théorie des donations déguisées. La jurisprudence est en ce sens (1).

101. Le donateur, en principe, peut revendiquer la chose donnée contre les tiers détenteurs. Ce droit reçoit exception lorsqu'il s'agit d'une chose mobilière, la revendication n'étant pas admise pour les meubles corporels quand le possesseur est de bonne foi. Nous avons déjà dit que la maxime qu'en fait de meubles la possession vaut titre, ne peut pas être opposée au propriétaire d'une créance; le donateur peut donc revendiquer les créances données qui auraient été cédées par le donataire (2).

Le tiers acquéreur étant menacé d'éviction, lorsque la donation est résolue pour survenance d'enfant, pourra agir immédiatement contre le vendeur. En effet, par suite de la résolution le donataire est considéré comme n'ayant jamais été propriétaire; il a donc vendu la chose d'autrui; la vente est nulle et l'acheteur en peut demander la nullité en prouvant le fait de la résolution (3).

(1) Rejet, 6 novembre 1832 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1923).

(2) Grenier, t. II, p. 177, n° 205. Dalloz, n° 1938.

(3) Douai, 3 juillet 1846 (Dalloz, 1846, 4, 508). -- Voyez le tome XII de mes *Principes*, p. 601, n° 518.

CHAPITRE VI.

DES TESTAMENTS.

SECTION I. -- De la forme des testaments.

§ 1^{er}. *Principes généraux.*

N° 1. LE CODE ET L'ANCIEN DROIT.

102. L'article 967 porte : « Toute personne pourra disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté. » Cette disposition déroge tout ensemble au droit romain et au droit coutumier. Dans les pays de droit écrit, le testament n'était valable que s'il renfermait une institution d'héritier; c'était, comme disent les jurisconsultes romains, la tête et le fondement de toute disposition testamentaire, et l'institution d'héritier devait se faire dans les formes prescrites. Sous le rapport de la forme, on distinguait les dispositions de dernière volonté en testaments et codicilles. Le testament était l'acte qui contenait l'institution d'héritier. On appelait codicilles les actes qui ne contenaient que des legs et des fidéicommiss.

Les coutumes portaient d'un principe tout contraire. « Dieu seul peut faire un héritier, l'homme ne le peut. » Nous avons signalé ailleurs cette maxime fondamentale de notre ancien droit (1). De là la règle recueillie par Loysel et écrite dans la plupart des coutumes : « Institution d'héritier n'a pas de lieu. » La coutume du Nivernais en déduit des conséquences qui distinguent profondément les coutumes du droit romain. Nonobstant l'institution d'héritier qui se trouvait dans un testament, l'héritier lé-

(1) Voyez le tome VIII de mes *Principes*, p. 567, n° 478.

gitime héritait et était saisi de la succession. De sorte que l'institution d'héritier était inefficace et inutile; le testament était valable sans institution d'héritier. « Et combien que ladite institution ne vaille, dit la coutume, ne sera pourtant vicié le testament es autres choses. »

Guy Coquille en concluait « qu'en pays coutumiers il n'y avait pas de testaments vrais *ad instar* de ceux qui sont introduits par le droit romain, selon lequel nul testament ne vaut s'il ne contient institution d'héritier, et nulle institution d'héritier ne vaut, sinon faite en testament, qui soit fait dans la forme prescrite. » Pourquoi? « C'est superfluité à nous, dit Coquille, de faire distinction de testaments et codicilles; ainsi toutes dispositions de dernière volonté, faites par personnes capables et en forme probante doivent être réputées testaments à l'effet de notre coutume. » Pothier dit de même : « Selon nos coutumes, il n'y a aucune différence entre les testaments et codicilles, et les testaments ne sont parmi nous autre chose que ce qui est appelé par le droit romain codicilles (1). »

103. Les jurisconsultes des pays coutumiers célébraient la simplicité des coutumes par opposition aux *superstitions romaines*. C'est l'expression de Coquille. « Nous, en ce pays coutumier, ne sommes sujets aux subtilités, formules et fâcheuses superstitions introduites par le droit romain au fait des testaments. Et a été bien avisé par nos prédécesseurs de nous délivrer de cette servile subjection par laquelle les plus fins et les mieux avisés faisaient bien leurs affaires, et ceux qui besognaient rondement étaient surpris. » L'article 967 consacre la simplicité des coutumes et établit le principe rationnel que les dispositions testamentaires étant une expression de la volonté du défunt, c'est à la volonté qu'il faut s'attacher et non aux mots dont le testateur s'est servi pour l'exprimer. Libre au défunt d'instituer un héritier, mais l'institution d'héritier n'est plus requise pour la validité

(1) Coquille, coutume du Nivernais, titre XXXIII des Testaments et codicilles; Pothier, des Donations testamentaires, n° 2. Troplong, t. II, p. 8, n°s 1434-1436.

du testament. Chose singulière, cela a été contesté et en pays de coutumes. La cour de Bruxelles, cela va de soi, a repoussé le moyen de nullité emprunté au droit romain en citant le texte des articles 967 et 895 : dire que toute personne peut disposer sous toute dénomination propre à manifester sa volonté, c'est certes dire que l'institution d'héritier n'est plus nécessaire (1). Il y a plus : quand le défunt laisse des héritiers réservataires, il ne lui est pas permis d'instituer un héritier; c'est l'héritier du sang qui est saisi de préférence au légataire universel. Le code civil ne donne jamais le nom d'héritier au légataire, alors même que, par transaction entre les deux droits qui partageaient l'ancienne France, il lui accorde la saisine. Il est resté fidèle à la tradition coutumière : Dieu seul fait des héritiers.

104. Le code civil met fin à la division qui régnait dans l'ancienne France entre les pays de droit écrit et les pays de droit coutumier; c'était le but de la codification, ce grand bienfait que nous devons à la révolution de 89. L'ordonnance de 1735 sur les testaments avait respecté la diversité du droit qui, dans un temps où il n'y avait aucune liberté politique, était presque considérée comme une franchise. Les auteurs du code Napoléon ont établi l'unité en faisant des emprunts à l'un et à l'autre droit. Le testament olographe est d'origine coutumière; l'ordonnance de 1735 se contentait de le maintenir dans les provinces de droit écrit où il était en usage; le code civil en fait le droit commun; c'est la forme la plus simple de tester et la plus usuelle. Les formes des testaments solennels variaient non-seulement selon que les provinces étaient régies par le droit romain ou par les coutumes, elles variaient même selon les différentes coutumes; le législateur français les a remplacées par le testament public, et il a emprunté le testament mystique aux lois romaines.

(1) Bruxelles, 8 novembre 1842 (*Pasicrisie*, 1842. 2. 320).