

clusions, prononça un arrêt de rejet. Que répond elle à l'argument qui a paru décisif à Merlin et qui fut reproduit par le jurisconsulte éminent qui occupait le ministère public? Elle distingue entre la manifestation de la volonté du testateur et l'exécution de cette volonté. S'il est incontestable que, dans un testament par acte public, la volonté du testateur doive, à peine de nullité, être dictée au notaire, écrite et ensuite lue au testateur, le tout en présence des témoins, aucun texte de loi ne défend au testateur de s'en référer, pour l'exécution de sa volonté, à un autre acte authentique et irréfragable (1). Cette distinction est-elle fondée et est-il vrai qu'il n'y ait aucun texte qui s'y oppose? Nous l'avons déjà rencontrée en discutant le principe des relations qu'un testateur fait à un acte pour compléter sa volonté (n° 134); nous l'avons rejetée, pour la relation en général, nous la rejetons aussi dans l'application qu'en fait la cour de cassation de Belgique. Il suffit de lire le testament qui était l'objet du litige, pour se convaincre qu'il était incomplet, qu'il était complété par la coutume d'Ypres, et que cette coutume était le véritable testament du défunt. Le testateur ordonne que ses biens soient vendus et que le prix soit partagé entre ses héritiers *suivant le vœu de la coutume de la ville d'Ypres*. Est-ce là une simple disposition d'exécution? Les héritiers sont inconnus; on ne les connaît qu'en recourant à la coutume. Le mode de partage est inconnu; on ne le connaît qu'en recourant à la coutume. Donc le testament est incomplet, la coutume en est le complément, elle fait partie du testament; elle n'a cependant été ni dictée, ni écrite, ni lue; donc le testament est nul.

139. La cour de cassation de France est revenue sur sa jurisprudence; elle s'est prononcée pour la dernière opinion de Merlin, mais avec une restriction qui donne lieu à une nouvelle difficulté. Elle commence par reconnaître la faculté de tester que l'article 967 consacre; mais cette faculté n'est pas illimitée, et le devoir des juges est

(1) Gand, 6 juillet 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 2, 194, et Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 3425). Rejet, 8 décembre 1834 (*Pasicrisie*, 1837 1836, 1, 332).

d'en faire respecter les limites légales. La cour d'appel avait annulé le testament en se fondant sur les articles 6 et 1390. C'est sur le sens et la portée de ces dispositions que se concentrait le débat. Nous croyons que le terrain est mal choisi. Dans son premier arrêt, la cour avait écarté les articles 6 et 1390; dans le second, elle les invoque. Les mêmes dispositions peuvent-elles servir, tantôt à valider un testament, tantôt à l'annuler? Pour échapper au reproche de contradiction, la cour fait une distinction qui, à notre avis, est aussi fautive que celle que la cour de cassation de Belgique a faite à l'appui de l'opinion contraire. « Une simple énonciation des lois anciennes abrogées ne pourrait vicier un testament, lorsque le testateur reproduit la disposition et en fait une application précise à des légataires déterminés, de manière que les lois anciennes ne soient pas rappelées comme loi vivante de la succession. Mais, dit la cour, il y a violation de l'article 6 et de l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII, qui abroge les anciennes coutumes, lorsque le testateur rappelle, d'une manière générale, un statut local abrogé, pour règle de l'exécution de sa volonté, sans préciser avec spécialité cette volonté qui seule est la loi des parties. » La distinction est tellement subtile, qu'elle est insaisissable. On dirait que la cour a prévu l'objection, car elle essaye de formuler une règle que les tribunaux auront à suivre. « Dans les cas de rappel des anciennes coutumes abolies, les tribunaux ont à déterminer si la disposition testamentaire renferme une désignation précise de l'héritier testamentaire, désignation indépendante de toute application générale des règles d'une coutume abrogée; » dans ce cas, le testament sera valable, sinon il sera nul (1). Nous doutons fort que les tribunaux fassent jamais usage de cette règle; car quand le testateur se réfère à une coutume, ce ne peut être que pour désigner les héritiers qu'il appelle à sa succession, ou pour déterminer le mode de partage; sa pensée reste donc incomplète, et si elle n'est complétée que par la coutume, il y a lieu

(1) Rejet, 23 décembre 1828 (Dalloz, n° 3425).

d'annuler, d'après le principe établi par la cour de cassation.

140. La cour de Bruxelles a fait une autre distinction qui trouve quelque appui dans l'article 1390. Une dame, domiciliée à Gand, y fait un testament mystique dans lequel elle dispose de sa succession par représentation, selon la ci-devant coutume de Gand concernant les mortuaires bourgeoises. Le testament attaqué fut maintenu par la cour de Bruxelles; l'arrêt repousse l'article 1390, parce qu'il n'est pas permis d'étendre des dispositions prohibitives; et en supposant qu'il dût recevoir son application aux testaments, il n'y aurait pas lieu de l'appliquer à l'espèce. En effet, la testatrice ne s'en était point rapportée à la coutume de Gand, en ce sens que son testament dût être réglé d'une manière générale selon les dispositions de cette coutume; elle ne l'avait fait que par forme d'instruction et uniquement pour faire mieux connaître le mode de représentation d'après lequel elle appelait à sa succession ceux de ses parents qu'elle désignait ainsi pour lui succéder (1).

Cette distinction se fonde sur les termes de l'article 1390. Nous reviendrons sur cette disposition, au titre du *Contrat de mariage*; comme nous n'admettons pas l'extension de cette disposition prohibitive aux testaments, il est inutile d'entrer pour le moment dans un débat sur le sens de la loi. Si l'on admet le principe que nous avons posé, la décision n'est pas douteuse. Le testament doit être complet en lui-même; s'il ne l'est pas, il ne peut être complété par le renvoi à une coutume, quelle que soit du reste la disposition pour laquelle le testateur y renvoie, car toute disposition, dans un testament par acte public, doit être dictée, écrite et lue; et si pour une disposition quelconque ces formes n'ont pas été observées, l'acte est nul.

NO 4. SANCTION DES SOLENNITÉS.

141. L'article 1001 porte : « Les formalités auxquelles les divers testaments sont assujettis par les dispositions

(1) Bruxelles, 16 février 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 62).

de la présente section et de la précédente doivent être observées à peine de nullité. » Nous dirons plus loin ce que la loi entend par nullité. Le testament est un acte solennel; les formes sont prescrites pour assurer la libre expression de la volonté du disposant. C'est dire qu'elles tiennent à la substance de l'acte; elles sont requises, non pour sa validité, mais pour son existence. De là suit que le testament vicié est plus que nul dans le sens ordinaire du mot; il est non existant. Pourquoi la loi montre-t-elle cette rigueur extrême? C'est demander pourquoi elle a fait du testament un acte solennel. Les motifs ne manquent point, et ils ont une incontestable gravité. Le testateur déroge à la loi qui établit l'ordre légitime des successions; cette loi est l'expression de la nature, ou, comme disaient nos anciennes coutumes, de la volonté de Dieu, car c'est Dieu qui fait les héritiers, puisque c'est lui qui les fait naître dans la famille dont ils recueillent les biens. Certes on ne peut pas admettre facilement que l'homme s'écarte de la volonté de Dieu. Si le législateur le permet, c'est que les règles générales qu'il établit peuvent, dans des cas particuliers, blesser l'équité. Mais pour que ces dérogations soient légitimes, il faut que le testateur les fasse avec entière connaissance de cause, dans la plénitude de sa liberté. Or, qui ne sait qu'il y a mille causes qui viennent obscurcir la raison et aveugler la conscience du disposant? On doit se défier même de ses bons sentiments, car ils ont leurs excès et ils peuvent égarer le testateur aussi bien que ses mauvaises passions. Le danger est déjà grand lorsque le testateur est abandonné à lui-même et qu'il dispose librement. Mais il n'en est pas ainsi. Il y a toujours des hommes, et ce qui est plus dangereux, des corporations qui ont intérêt à capter les héritages, en faisant appel soit aux mauvaises passions du défunt, soit à des sentiments légitimes en eux-mêmes, mais dont il est si facile d'abuser. Un grand magistrat, l'auteur même de l'ordonnance de 1735, dit que les testaments sont souvent odieux (1). Comment empêcher que les testaments ne soient

(1) D'Aguesseau, *Œuvres*, t. III, p. 386.