

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.

surpris au testateur par les manœuvres de ceux qui l'entourent et qui l'obsèdent? Le législateur a cru que les solennités qu'il prescrit assureraient la libre expression de la volonté du défunt. Il est certain que l'intervention d'un officier public et de témoins est une garantie; les formes prescrites pour les divers testaments ont également pour objet de garantir la liberté du testateur, en ce sens que si un testament est fait sans l'observation des formes, il y a doute que le testament exprime réellement la volonté du testateur; et dès qu'il y a doute, le testament perd toute efficacité (1).

**142.** Les solennités ont un inconvénient, c'est qu'elles risquent de dégénérer en un formalisme superstitieux qui, loin d'être une garantie pour le testateur, devient une entrave, et trop souvent un piège. Déjà dans l'ancien droit, Ricard a critiqué le système des coutumes, qui est aussi celui du code civil. « C'est un problème fort différemment agité, dit-il, de savoir si les formes introduites pour la solennité des testaments par nos coutumes, qui se sont attachées à de certaines formules, doivent être considérées comme un bon moyen pour empêcher les fausses impressions et les suggestions auxquelles les actes de la dernière volonté des hommes sont souvent exposés. » Ricard expose d'abord le sentiment de ceux qui approuvent ce système; puis il ajoute: « Le nombre de ceux qui sont dans un sentiment contraire est sans doute beaucoup plus grand. Ils soutiennent que cette solennité qui est renfermée dans les paroles est une fort belle idée, qui a été inventée en un temps simple et qui pouvait être lors de quelque utilité; mais qui dans l'usage ne sert que de piège à ceux qui ont plus de bonne foi, d'autant qu'elle ne dépend pas tant du testateur que de la personne publique qu'il emploie pour recevoir son testament, qui, manquant, par un défaut de mémoire, de comprendre dans le testament un mot désiré par la coutume, en prenant même un mot pour un autre qui aura une significa-

(1) Comparez Doneau, *Commentaires*, VI, 6, 1 (t. III, p. 310). Troplong, t. II, p. 111, n° 1740.

tion tant soit peu différente, sera cause que les dispositions d'un testateur, les plus constantes et aussi favorables qu'elles puissent être, demeureront inutiles et sans effet. Au lieu que celui qui veut supposer un testament à un autre, ou l'exiger de lui par surprise, ne manque pas de faire pratiquer soigneusement ce qui regarde la forme et qui ne dépend, comme il a été dit, que du ministère de la personne qui reçoit le testament (1). »

L'expérience journalière donne raison à Ricard. Depuis que les ordres religieux vivent de fraude, les testaments arrachés par la captation ne manquent point; ont-ils jamais été annulés pour vices de formes? Celui qui fraude la loi a bien soin de l'observer; tandis que l'homme de bonne foi s'en rapporte à l'officier public dont l'ignorance ou la négligence entraîne la nullité des dispositions les plus légitimes. Cela ne prouve pas qu'il ne doit pas y avoir de formes; mais elles devraient être aussi simples que possible. Le code civil est trop formaliste, nous en verrons plus d'une preuve, et un formalisme excessif, dit d'Aguesseau, est un piège tendu au notaire et au testateur (2). Pour échapper au formalisme, les interprètes se sont plus d'une fois mis au-dessus de la loi. Ceci est un plus grand mal encore que l'annulation des testaments irréguliers, car c'est ruiner l'autorité de la loi; or, c'est à ceux qui l'appliquent ou l'interprètent à donner l'exemple du respect qui lui est dû. La loi est trop rigoureuse, elle manque souvent son but à force de rigueur. Qu'importe? La loi existe, il faut l'observer et l'interpréter même dans l'esprit de rigueur qui a inspiré le législateur.

N° 5. DU TESTAMENT CONJONCTIF.

**143.** Aux termes de l'article 968, « un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle. » Cette disposition et sem-

(1) Ricard, *Des donations*, 1<sup>re</sup> partie, t. I, p. 369, nos 1499, 1500. Comparez Toullier, t. III, 1, p. 257, n° 239, et p. 261, n° 441.

(2) D'Aguesseau, *Œuvres*, t. IX, p. 477.