

**157.** Reste à déterminer le lieu où le testament a été reçu, ce qui est une chose essentielle, puisque la validité du testament dépend de la loi du pays où il a été reçu. La cour de cassation a décidé que si le lieu n'est pas énoncé dans le testament même, le juge doit le déterminer d'après les autres énonciations de l'acte. Dans l'espèce, on soutenait que le testament avait été reçu en Angleterre; la cour de Paris le jugea ainsi en se fondant sur les considérations suivantes, toutes puisées dans le testament. L'acte était rédigé en anglais; il avait été signé, scellé et publié en présence de quatre témoins anglais; le testateur avait gratifié sa femme de charge des droits emphytéotiques qu'il avait à Londres sur une maison, rue Mortimer, n° 49, et avait désigné cette maison comme celle où il résidait actuellement (1). On doit de plus consulter la législation étrangère sur le point de savoir si le défaut d'énonciation du lieu vicie ou non le testament. Il en est de même de la question que l'arrêt de la cour de cassation tranche implicitement: Doit-on puiser dans le testament même la preuve qu'il a été rédigé dans tel lieu? ou la preuve peut-elle se faire par témoins?

2. DU TESTAMENT OLOGRAPHE.

**158.** Aux termes de l'article 999, le Français qui se trouve en pays étranger peut tester par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'article 970. Cette disposition déroge-t-elle à la maxime *Locus regit actum* et quelle est la portée de la dérogation? La décision dépend d'une autre question: l'adage s'applique-t-il aux actes sous seing privé et notamment au testament olographe? La question était controversée dans l'ancien droit, et elle l'est encore aujourd'hui. Bouhier et Boullenois soutenaient que c'était une question de statut personnel; ce qui n'est guère admissible, puisque les formes instrumentaires des actes ne concernent pas l'état, ni la capacité ou l'incapacité qui en résultent. Toutefois la loi

(1) Rejet, 6 février 1843 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 3410).

du pays auquel appartient le testateur n'est pas indifférente; s'il laisse des biens situés dans son pays et que la loi de ce pays ne reconnaisse pas les testaments olographes ou ne les admette que sous certaines conditions, le légataire pourra-t-il réclamer les biens en vertu d'un testament olographe fait à l'étranger dans des formes que la loi de son pays ne reconnaît point? Quand la loi du testateur ne contient aucune prohibition à cet égard, il faut s'en tenir à l'adage. Mais si, comme le fait le code hollandais, elle décide que l'indigène ne pourra tester à l'étranger dans la forme olographe que sous certaines conditions, il est certain que le légataire ne pourra invoquer le testament, dans le pays du testateur, que dans les limites de cette loi. La loi oblige-t-elle aussi le testateur à l'étranger pour les biens situés à l'étranger? La question est douteuse; nous l'avons examinée en traitant des statuts (1).

S'il n'y a point de loi concernant les formes dans lesquelles le testament doit être reçu à l'étranger, on reste sous l'empire de l'adage. Donc le Français pourra tester en Belgique dans la forme olographe; il l'aurait pu quand même l'article 999 ne lui en aurait pas donné la faculté. La raison en est que la forme des actes est un statut réel, et ce statut s'applique aux actes sous seing privé aussi bien qu'aux actes authentiques (2). S'il en est ainsi, pourquoi les auteurs du code civil ont-ils jugé nécessaire d'accorder aux Français une faculté qu'ils tenaient d'une maxime qui fait partie du droit des gens? Pour que l'article 999 ait un sens, il faut supposer qu'il déroge au droit commun. Mais en quel sens y déroge-t-il? Nous avons répondu ailleurs à la question. Il y a des législations qui n'admettent pas le testament olographe, ou qui ne l'admettent que sous certaines restrictions. D'après le droit commun, le Français n'aurait pas pu tester dans ces pays en la forme olographe, ou il ne l'aurait pu qu'en se sou-

(1) Voyez le tome I<sup>er</sup> de mes *Principes*, p. 158, n° 100.

(2) Voyez le tome I<sup>er</sup> de mes *Principes*, p. 160, n° 101. En sens contraire, Duranton, t. IX, p. 14, n° 14. Comparez Coin-Delisle, p. 439, n° 3 de l'article 999.

mettant aux restrictions de la loi étrangère; tandis que, en vertu de l'article 999, il pourra tester en la forme olographe, d'après la loi française. Voilà une dérogation formelle à l'adage. Nous en avons dit la raison ailleurs (t. I, p. 158, n° 100).

**159.** La dérogation est certaine, mais quelle en est la portée? En faut-il conclure que la forme des testaments olographes est un statut personnel? On l'a prétendu (1), et nous verrons à l'instant que cette question de théorie a un intérêt pratique. Il nous semble que la difficulté n'en est pas une, car les principes les plus élémentaires sur l'interprétation des lois suffisent pour la décider. Que la loi qui règle les solennités d'un acte ne soit pas une loi personnelle, tout le monde en convient; l'opinion de Boulleñois et de Bouhier est toujours restée isolée. L'article 999, en dérogeant à l'adage *Locus regit actum*, a-t-il changé la nature des lois concernant les formes? Il a permis au Français de faire un testament olographe, d'après la loi française, dans les pays où cette forme de tester ne serait pas admise. Toute exception doit être renfermée dans les limites de la loi qui l'a établie. L'exception de l'article 999 se borne à accorder au Français une faculté qu'il n'avait pas en vertu du droit commun; voilà tout. Le statut reste donc ce qu'il était, un statut réel.

II. *Comment un étranger peut-il tester en France (en Belgique).*

**160.** Le code ne parle pas des testaments que l'étranger ferait en France. Il en faut conclure que l'étranger reste sous l'empire du droit commun. Donc il pourra tester par acte public; cela ne fait aucun doute. Il peut aussi faire des dispositions en la forme mystique; cela est également admis dans toutes les opinions. D'après l'opinion générale, le testament mystique est authentique; or, personne ne conteste que l'étranger ne puisse faire un testa-

(1) Marcadé, t. IV, p. 60, n° 1 de l'article 999. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, p. 605, note a.

ment authentique en France. L'étranger peut-il aussi tester dans la forme olographe? La question est controversée; nous l'avons examinée ailleurs (1). D'après ce que nous venons de dire, elle est très-simple. L'étranger reste soumis au droit commun; or, l'adage *Locus regit actum* lui permet de tester en France dans la forme olographe, ce qui décide la question. On lui oppose l'article 999; il répond que cet article, qui déroge à l'adage en faveur des Français, n'entend certes pas y déroger au préjudice des étrangers; si le Français a une faculté qui dépasse le droit commun, l'étranger peut au moins jouir du droit commun.

**161.** Le principe s'applique sans difficulté aucune lorsque l'étranger a observé les formalités prescrites par l'article 970 pour la validité du testament olographe. Par contre, s'il ne les a pas observées, le testament sera nul. La cour de cassation l'a décidé ainsi dans un arrêt qui résume les principes que nous venons d'établir. C'est une règle de droit international, dit la cour, que la forme extérieure des actes est essentiellement soumise aux lois, aux usages et aux coutumes du pays où ils sont passés. Cette règle s'applique aux testaments olographes, comme à tous autres actes publics ou privés. L'arrêt en conclut que le testament olographe fait par un étranger en France et dont l'exécution est demandée à des tribunaux français ne peut être déclaré valable qu'autant qu'il réunit toutes les conditions de forme exigées par la loi française, quelle que soit, à cet égard, la législation du pays auquel appartient le testateur. Dans l'espèce, un Anglais avait disposé en France dans la forme olographe, mais sans observer les prescriptions de l'article 970; le testament n'était pas écrit en entier de la main du testateur, et les codicilles n'étaient pas datés. Le testament était donc nul d'après la loi française; la cour de Paris en prononça la nullité, et son arrêt fut maintenu par la cour de cassation. On opposait, dans l'espèce, que le testament était valable selon la loi anglaise; la cour de cassation répond

(1) Voyez le tome I<sup>er</sup> de mes *Principes*, p. 158, n° 100.

que tout ce qui tient à l'état du testateur, à l'étendue et à la limite de ses droits, est régi par le statut personnel, qui suit la personne partout où elle se trouve; il en est autrement de la solennité de l'acte et de sa forme extérieure, qui sont réglées par la loi du pays où le testateur dispose (1). On aurait pu soutenir que l'étranger peut se prévaloir par analogie de l'article 999 qui permet au Français de disposer à l'étranger dans la forme consacrée par la loi française. Il est certain que les motifs qui ont fait admettre cette disposition s'appliquent à l'étranger qui teste en France. L'analogie est complète; mais peut-on étendre par voie d'analogie une disposition qui déroge au droit commun? On pourrait l'admettre en cette matière, comme nous l'avons enseigné (t. I, n° 100). L'adage appartient au droit international; la cour de cassation le dit, et cela est incontestable, car le code ne pose pas le principe *Locus regit actum*, il en donne seulement des applications; l'article 999 contient une de ces applications avec une modification établie en faveur des Français. Mais quand il s'agit d'une règle de droit international, la nationalité s'efface et disparaît; ce qui caractérise le droit des gens, c'est qu'il est universel et s'applique à toutes les nations, et par conséquent à tous les individus, quelle que soit leur nationalité. La question reste cependant douteuse, comme toutes les questions de droit civil international qui devraient être décidées par des traités.

**162.** Il résulte de ces principes une conséquence sur laquelle il ne peut y avoir de doute. Un étranger fait deux testaments en France, le premier dans la forme olographe, conformément à l'article 970, donc valable; le second, dans une forme qui n'est ni olographe ni authentique, donc dans une forme que la loi française ne reconnaît pas, partant nul. Le second testament révoque le premier. On prétendait que la révocation était valable, quoique le testament fût nul. Cela était inadmissible; un testament nul en la forme est considéré comme non existant; or, le néant ne peut pas avoir la force de révoquer un testament régulier :

(1) Rejet, 9 mars 1853 (Daloz, 1853, 1, 217).

lier : la volonté contraire que l'on invoquait étant censée n'avoir pas été exprimée, la première volonté subsistait et devait sortir ses effets (1).

### III. Des testaments reçus par les consuls.

**163.** Les consuls de France ont-ils le droit de recevoir les testaments des Français qui résident à l'étranger? Cette question, vivement controversée (2), a été décidée en Belgique par la loi du 31 décembre 1851 sur la juridiction consulaire. L'article 11 porte : « Le consul exerce les fonctions de notaire dans les cas prévus par le code civil. » De là suit que les consuls peuvent recevoir un testament par acte public et un testament mystique. La loi ne dit pas dans quelles formes ils doivent instrumenter. Puisque c'est comme notaire que le consul agit, il doit naturellement se conformer aux lois qui régissent les actes que le notaire reçoit en vertu du code civil; donc tout ce que nous dirons des notaires s'applique aux consuls.

**164.** Autre est la question de savoir si les agents diplomatiques peuvent tester d'après les formes prescrites par la législation de l'Etat qu'ils représentent, alors que les lois de la nation auprès de laquelle ils sont accrédités n'admettent pas ce mode de tester. L'affirmative est admise par tous les auteurs qui traitent du droit des gens. Elle se fonde sur une fiction universellement reconnue, en vertu de laquelle les ambassadeurs sont censés se trouver dans le territoire de l'Etat qu'ils représentent. Il y a un arrêt en ce sens. Nous renvoyons nos lecteurs au réquisitoire de Merlin qui traite la question avec la supériorité qui le distingue (3). La matière appartient au droit des gens plutôt qu'au droit civil.

(1) Paris, 21 juin 1850 (Daloz, 1852, 2, 145).

(2) Voyez les autorités citées par Daloz, au mot *Dispositions*, p. 978, n° 3403, et par Aubry et Rau, t. V, p. 485, note 2, § 661.

(3) Rejet, 28 ventôse an xii (Daloz, n° 3114). Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § III, art. 8 (t. XXXIV, p. 74).

## IV. Mesures d'exécution.

**165.** L'article 1000 porte : « Les testaments faits en pays étranger ne pourront être exécutés sur les biens situés en France qu'après avoir été enregistrés au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu en France; et dans le cas où le testament contiendrait des dispositions d'immeubles qui y seraient situés, il devra être, en outre, enregistré au bureau de la situation de ces immeubles, sans qu'il puisse être exigé un double droit. »

Cette disposition ne concerne que les intérêts du fisc; elle n'a rien de commun avec la validité du testament.

## § II. Du testament olographe.

## N° I. LES FORMES.

**166.** L'article 970 porte : « Le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; il n'est assujéti à aucune autre forme. » Pourquoi, après avoir dit dans quelles formes le testament olographe doit être rédigé pour être valable, la loi ajoute-t-elle qu'il n'est soumis à aucune autre forme, ce qui allait de soi? Le projet de la commission voulait que l'écrit dressé par le testateur fût présenté à deux notaires comme contenant ses dernières volontés, et qu'il fût dressé acte de la présentation et de la déclaration. Il y avait des coutumes qui n'admettaient les dispositions olographes que si elles étaient attestées par-devant notaire. Les pays de droit écrit avaient toujours résisté à l'introduction de cette forme de tester que le droit romain ignorait. Pour toutes ces raisons, on craignait que le testament olographe, dans sa simplicité, ne rencontrât des résistances dans des habitudes invétérées. Tronchet, pour éviter toute mauvaise chicane, proposa d'ajouter que ce testament n'était soumis à aucune autre forme que celle que le code exigeait. Cela était inutile, mais il est quelque-

fois bon que le législateur dise ce qui va sans dire (1).

**167.** Le testament olographe est d'origine coutumière; dans les pays de droit écrit, on ne l'admettait qu'en faveur des enfants. C'est, de tous les testaments, celui qui est le plus simple, et par conséquent le moins sujet à être annulé. « Cette forme, dit l'exposé des motifs, est la plus commode, et l'expérience n'a point appris qu'il en soit résulté des abus qui puissent déterminer à la faire supprimer (2). » Il n'a qu'un inconvénient, celui qu'ont tous les actes sous seing privé, c'est qu'il ne fait pas foi par lui-même, et les vérifications d'écriture sont souvent très-difficiles. Le législateur a bien fait de le maintenir; il est dans nos mœurs, ce qui est décisif.

**168.** Le testament olographe a un avantage, c'est que des personnes qui ne peuvent pas tester par acte public, à raison des formes spéciales que cet acte exige, peuvent faire leurs dispositions dans la forme olographe. Tels sont les sourds-muets. En principe, toute personne peut tester si elle n'est pas déclarée incapable par la loi; et aucune loi ne frappe d'incapacité les sourds et muets (3). Mais il y a pour les divers testaments des formalités spéciales à raison desquelles il est impossible à certaines personnes de tester dans telle ou telle forme. Un sourd-muet ne peut pas dicter ses dernières volontés, il ne peut entendre la lecture de l'acte rédigé par le notaire, ce qui le rend incapable de tester par acte public. S'il sait écrire, il peut faire un testament olographe (4). Il faut cependant ajouter une condition qui résulte de la nature des choses : le testateur doit comprendre ce qu'il écrit. Si le testateur copie un modèle sans comprendre ce qu'il transcrit, on ne peut pas dire qu'il ait écrit ses dernières volontés, bien que les caractères soient tracés de sa main; les mots

(1) Séance du conseil d'Etat, du 26 ventôse an XI, n° 9 (Loché, t. V, p. 263). Coin-Delisle, p. 336, n° 3 de l'article 970.

(2) Discours de Bigot-Préameneu, n° 57 (Loché, t. V, p. 329). Comparez Aubry et Rau, t. V, p. 493, note 1.

(3) Voyez le tome XI de mes *Principes*, p. 162, n° 125.

(4) Bordeaux, 16 août 1836 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 232). Rouen, 23 août 1849 (Daloz, 1850, 2, 59). Paris, 23 décembre 1851 (Daloz, 1854, 5, 247, n° 9).