

sont l'expression de la pensée ; si la pensée fait défaut, il n'y a plus de manifestation de volonté. Cela est d'évidence (1).

Les aveugles peuvent-ils tester dans la forme olographe? Grenier semble en douter : la prudence, dit-il, conseille à l'aveugle de tester par acte public. La prudence n'est pas le droit. Que dit le droit? La réponse est très-simple : Y a-t-il une incapacité légale? Non. Y a-t-il pour l'aveugle une incapacité de fait d'écrire? C'est une question de fait. L'aveugle peut-il se faire aider par un tiers? La cour de Nancy a validé un testament écrit par une femme aveugle, bien qu'il fût constaté qu'un tiers lui avait prêté un secours officieux, en lui posant la main sur le papier à l'endroit où il fallait tracer chaque mot, en l'avertissant quand il fallait finir une ligne et en commencer une autre. Cela n'empêchait pas que le testament ne fût l'œuvre de la volonté de la testatrice; le tiers n'avait prêté qu'une aide matérielle (2).

I. L'écriture.

169. Aux termes de l'article 970, le testament doit être écrit de la main du testateur. Peut-il se faire aider par un tiers? Oui, si le tiers ne prête qu'une aide matérielle. Non, si le testateur trace des lettres sans pensée et sans volonté (n° 168) (3). Le testateur peut-il copier un modèle? Oui, s'il comprend ce qu'il écrit. Cela arrive tous les jours; les testateurs qui ignorent le droit demandent conseil à un notaire ou à un avocat, et certes la loi ne le prohibe pas. Mais si une personne ne sachant pas lire, ne se rendant pas compte de la valeur des lettres qu'elle trace, ni de la signification des mots que leur combinaison produit, écrit un testament qu'un tiers lui épelle lettre par lettre, sera-ce un testament olographe? La lettre y est, mais la pensée et la volonté font défaut; donc il n'y a pas

(1) Bruxelles, 19 décembre 1822 (*Pasicriste*, 1822, p. 305; Dalloz, n° 232).

(2) Nancy, 19 février 1846, et Rejet, 28 juin 1847 (Dalloz, 1847, I, 342). Comparez Grenier et Bayle-Mouillard, t. II, p. 610, n° 281.

(3) Troplong, t. II, p. 18, n° 1470. Aubry et Rau, t. V, p. 496

de testament. C'est ce qu'a décidé la cour de cassation. « La loi, en disant que le testament, pour être valable, doit être entièrement écrit par le testateur, suppose nécessairement que celui-ci avait, en écrivant, la conscience de son œuvre et l'intelligence de la valeur des caractères que formait sa main (1). »

170. Dans quelle langue le testateur peut-il écrire son testament? Aucune loi n'exige que le testament olographe soit écrit en français. Il est d'ailleurs très-naturel que le testateur jouisse, à cet égard, de la plus entière liberté, et qu'il puisse se servir de la langue dans laquelle il sait le mieux exprimer sa pensée (2). D'après notre constitution, cela ne fait plus question; nous y reviendrons plus loin.

171. Le testateur peut-il écrire ses dispositions au crayon? Oui, certes, car la loi ne le défend pas; elle exige que le testament soit écrit de la main du testateur; or, écrire au crayon, c'est écrire. On objecte les inconvénients que présente un écrit qui peut être si facilement effacé. Nous répondons que les inconvénients regardent le législateur; c'est à lui de décider si, à raison de ces inconvénients, il doit interdire cette manière d'écrire. Il ne l'a pas fait, et avec raison. La liberté l'emporte sur tous les inconvénients. Ne peut-il pas se faire que le testateur, au moment où il veut tester, n'ait ni encre, ni plume? La cour d'Aix a validé un testament écrit au crayon par un berger qui ne pouvait guère, dans son isolement, se procurer les matériaux ordinaires de l'écriture (3). On a fait une objection assez spécieuse. Il arrive souvent que nous traçons au crayon des projets d'écrits : un testament écrit au crayon ne serait-il pas un projet d'acte plutôt qu'un acte définitif? Ceci est une question de fait; c'est au juge à décider si l'écrit présente les caractères d'une manifestation des dernières volontés du défunt, ou si ce n'est

(1) Poitiers, 10 mars 1857, et Rejet, 20 décembre 1858 (Dalloz, 1859, I, 274).

(2) Bordeaux, 26 janvier 1829 (Dalloz, au mot *Droit civil*, n° 186). Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, p. 295.

(3) Aix, 27 janvier 1846 (Dalloz, 1846, 2, 230). Troplong, n° 1472.

qu'un projet; tout ce que l'on peut dire, en droit, c'est que l'usage du crayon ne préjuge rien (1).

172. L'article 970 veut que le testament soit écrit en entier de la main du testateur. De là Pothier conclut qu'un seul mot écrit d'une autre main rendrait le testament nul, quand même ce mot serait superflu dans le testament : « car on ne pourrait dire que le testament est écrit en entier de la main du testateur, ce qui est de l'essence de ce testament. » C'est ce qui a été jugé, ajoute Pothier, pour le testament d'une dame qui avait institué son beau-frère légataire universel; le testament était écrit par la testatrice, mais une autre main avait écrit en interligne le mot *beau*; le testament fut annulé (2). Cette doctrine paraît d'une rigueur extrême; on la justifie par une considération qui est décisive. Dès qu'un tiers écrit, ne fût-ce qu'un mot, dans le testament, cela prouve qu'il y est intervenu; le testateur est-il resté libre malgré cette intervention? La chose est douteuse. Or, dès qu'il y a doute sur ce point, la loi ne peut plus reconnaître l'écrit comme l'expression de la volonté du défunt.

Pothier ajoute une restriction à la doctrine qu'il enseigne et qui est celle de tous les auteurs. Pour qu'un mot écrit par un tiers dans un testament olographe vicie l'acte, il faut qu'il soit constant qu'il y a été mis au su du testateur, de sorte que dans sa pensée, il fait partie du testament. Si, à son insu, un tiers avait ajouté un mot, il est certain que le testament n'en serait pas vicié; car il ne doit pas dépendre d'un tiers d'annuler un testament que le testateur a fait dans la forme légale, puisqu'il l'a écrit en entier de sa main. Ce que Pothier dit d'un interligne s'applique aussi aux apostilles; elles n'annulent le testament, si elles sont écrites de la main d'un tiers, que lorsqu'elles ont été ajoutées au su du testateur. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (3).

(1) Bruxelles, 29 février 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 227).

(2) Pothier, *Des donations testamentaires*, n° 10.

(3) Bruxelles, 3 août 1853 (*Pasicrisie*, 1855, 2, 126). Montpellier, 5 mai 1872 (Dalloz, 1873, 5, 442, n° 11). Toullier, t. III, 1, p. 196, n° 358 et tous les auteurs.

Même avec cette restriction, la loi paraît encore sévère à l'excès. On a dit qu'il fallait l'interpréter raisonnablement. Si le mot, l'interligne, ou l'apostille, ajoutés par une main étrangère, sont tout à fait inutiles, et que le testament écrit de la main du testateur soit complet, pourquoi l'annulerait-on (1)? L'objection s'adresse au législateur; le texte ne laisse aucun doute : le testament n'étant pas écrit en entier de la main du testateur n'est pas valable; l'article 970 le dit, et nous doutons que le législateur se relâche de sa sévérité. Il faut qu'il y ait une garantie que le testament est l'expression de la libre volonté du testateur; or, comme lui seul est l'auteur du testament olographe, il n'y a de garantie que si le testament est son œuvre exclusive. Dès que la volonté d'un tiers intervient, la liberté du testateur devient douteuse; ce qui justifie la rigueur de la loi. Telle est aussi la tradition (2).

173. Le testament olographe doit-il être écrit d'un seul contexte? On ne ferait pas ces questions, et on ne les porterait pas devant les tribunaux, si l'on avait plus de respect pour la loi. Le silence de l'article 970 la décide; il n'exige qu'une chose, c'est que le testament soit écrit en entier de la main du testateur; libre, après cela, au testateur d'écrire comme il l'entend, à son aise, à des époques successives, aujourd'hui telle disposition et, longtemps après, une autre. Ce sont les expressions d'un arrêt de la cour de Bruxelles (3). C'est encore une question de liberté: que l'on donne au testateur le temps de réfléchir! Parfois c'est une question de nécessité; celui qui est frappé de paralysie doit choisir les moments de remittance que son mal lui laisse; pourvu qu'avec le temps il parvienne à écrire ses volontés, c'est tout ce que l'on est en droit d'exiger (4).

174. Il a été jugé que le testateur peut écrire ses dispositions sur des feuilles volantes, quand même il n'y

(1) Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, p. 296, 298. En sens contraire, Demolombe, t. XXI, p. 69, n° 67.

(2) Coin-Delisle, p. 338, n° 11 de l'article 970. Merlin, au mot *Testament*, section II, § IV, art. III, n° III (t. XXXIV du *Répertoire*, p. 125).

(3) Bruxelles, 20 mai 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 182).

(4) Rennes, 8 février 1860 (Dalloz, 1861, 2, 3 et suiv.).

aurait aucun lien entre ces feuilles détachées. Les objections ne manquent point, et elles ne sont pas sans gravité. Le testament est indivisible, dit-on, c'est l'expression d'une seule et même volonté; si le testament est écrit sur plusieurs feuilles volantes, n'en peut-on pas supprimer une et en ajouter une autre appartenant à un testament révoqué? Il y a une réponse péremptoire à faire à cette objection, comme à tant d'autres, le texte : la loi n'interdit pas d'écrire le testament sur des feuilles volantes. Est-ce à dire que si un pareil testament était altéré, le juge ne puisse garantir la volonté du défunt, en annulant un acte qui ne serait pas l'expression de sa volonté? Le droit des tribunaux est incontestable; s'il est constant, dit la cour de Limoges, soit par le contexte de l'acte, soit même par des circonstances extérieures, que les feuilles volantes sur lesquelles un testament est écrit n'ont jamais été destinées à faire un corps, ou qu'il y ait eu suppression d'une feuille ou intercalation, ils auraient le droit d'en prononcer l'annulation, non pour vice de forme, mais parce que l'écrit ne serait pas l'expression de la volonté du testateur. C'est donc au juge du fait à examiner s'il y a entre les feuilles séparées une liaison qui n'en forme qu'un seul et même acte complet. Le législateur n'ayant pas réglé la nature et le mode de ce lien, l'appréciation en est abandonnée à la sagesse des juges du fait. Ainsi décidé par la cour de cassation, après délibération en chambre du conseil, dans une affaire où il y eut des consultations en sens divers des sommités du barreau et du professorat (1). La jurisprudence est constante et, à notre avis, la question n'est pas même douteuse. On a objecté que le testament écrit sur des feuilles volantes n'était qu'un projet de disposer, et non une manifestation définitive de la volonté du défunt. Ceci encore est une question de fait que les tribunaux décideront d'après le texte du testament et d'après les circonstances de la cause (2).

(1) Limoges, 24 juillet 1840, et Rejet, 21 juin 1842 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 2649).

(2) Rejet, 3 décembre 1850 (Dalloz, 1851, 1, 46), 16 août 1852 (Dalloz, 1852, 5, 533, n° 10), 17 juillet 1867 (Dalloz, 1868, 1, 210). Comparez Paris, 22 janvier 1850 (Dalloz, 1850, 2, 79).

L'application du principe donne parfois lieu à des difficultés sérieuses. Il ne suffit pas que le testament olographe soit écrit par le testateur, il faut encore qu'il soit daté et signé; ces trois formalités, écriture, date et signature, forment un tout indivisible, en ce sens que le testament entier doit être écrit par le testateur et que la date et la signature doivent également se rapporter à tout le testament. Si le testament se compose de plusieurs feuilles séparées, ces feuilles formant un tout, il suffit que le testateur mette la date et la signature à la dernière feuille. On ne peut pas exiger que toutes les feuilles soient datées et signées, ce serait considérer chaque feuille comme un testament à part, tandis qu'elle ne forme qu'une partie du testament. La cour de cassation l'a jugé ainsi, et cela n'est pas douteux. Dans l'espèce, il se présentait une irrégularité apparente. Le testament était écrit sur deux feuilles de papier timbré d'un millésime différent. Sur la première feuille, qui était double, la testatrice instituait un légataire universel et révoquait une donation entrevifs qu'elle avait faite à son mari; sur la seconde, se trouvaient des legs particuliers. La première feuille portait, au bas de la quatrième page, la signature de la testatrice sans date; la seconde était terminée par la date et une nouvelle signature. On attaqua le testament pour défaut de date. Il a été jugé que les deux feuilles formaient un tout, ce qui était certain, puisque la testatrice avait pris soin de numéroter les pages et, de plus, au bas de la quatrième, après sa signature, elle avait écrit : *Tournez, s'il vous plaît*; et à la fin de la quatrième page, elle approuvait les ratures faites sur les deux feuilles. Dès lors il suffisait d'une seule date, et la signature que la testatrice avait mise à la quatrième page était surabondante (1).

Un cas plus douteux s'est présenté; la question a été décidée contre la validité du testament. Le testateur avait oublié de mentionner le mois; la date portait : le 4 mil huit cent soixante-quatre; elle était apposée au bas de la dernière feuille du testament. Les feuilles mises sous en-

(1) Rejet, 17 juillet 1867 (Dalloz, 1868, 1, 210).

veloppe furent déposées chez un notaire. L'enveloppe portait : « Ceci est mon testament » ; suivait la signature et la date du 4 juillet 1864. Il a été jugé que ce testament était nul pour défaut de date. La décision est rigoureuse, mais elle est fondée en droit. Toutes les feuilles, sans doute, ne font qu'un seul et même tout, et il suffit que la dernière soit datée. Mais l'enveloppe ne fait pas partie du testament. La suscription n'avait pas pour objet de constater la date du testament, le testateur l'avait daté, en oubliant le mois; la suscription avait seulement pour objet de constater le jour du dépôt. A la vérité, on pouvait dire que le 4, jour de la rédaction du testament, était le 4 juillet, jour du dépôt. Mais la cour de Paris dit très-bien que ce serait là une preuve que le testament avait été réellement fait le 4 juillet; or, il ne suffit pas que l'on prouve que le testament a été fait à telle date, il faut que le testateur ait daté ses dispositions pour que l'écrit soit un testament, de même qu'il doit l'avoir écrit et signé. On prouverait jusqu'à l'évidence que la volonté du testateur a été de faire telles dispositions, que cela ne suffirait pas pour qu'il y eût un testament olographe, si la volonté n'avait été exprimée comme le veut la loi; donc, sans date suffisante il n'y a pas de testament, quand même il serait certain que le testateur l'a fait à la date que porte l'enveloppe ou le dépôt (1).

175. Il ne faut pas confondre le cas où le testateur écrit les dispositions d'un seul et même testament sur des feuilles séparées avec le cas où le testateur fait plusieurs testaments successifs, soit sur des feuilles séparées, soit sur une seule et même feuille. Il y a alors plusieurs testaments distincts, et chacun, pour être valable, doit réunir les conditions voulues par l'article 970; de sorte que l'un peut être valable et l'autre nul. Le testateur, dans un premier testament, donne à ses deux domestiques 20,000 francs, 10,000 à chacune d'elles; la disposition était mal rédigée, on pouvait contester qu'elle renfermât un legs, mais elle était valable en la forme, écrite, datée et signée

(1) Paris, 3 juin 1867, et Rejet, 9 juin 1869 (Daloz, 1869, 1, 495).

du testateur. Venait ensuite une seconde disposition qui expliquait que la première était un legs; elle était écrite par un tiers et signée par le testateur. Enfin, il y avait un troisième écrit, sur la même feuille, contenant diverses libéralités au profit des mêmes légataires, écrites et signées, mais non datées. Il a été jugé que ce testament renfermait trois corps d'écriture distincts, c'est-à-dire trois testaments; le deuxième et le troisième étaient nuls en la forme, le premier valable en la forme, mais on contestait qu'il renfermât un legs. La cour d'Aix le valida, et avec raison, car les expressions dont le testateur s'était servi impliquaient qu'il entendait disposer à cause de mort. On prétendait que les diverses dispositions formaient un seul et même testament. Cela n'est pas exact. La différence de date a pour conséquence des dispositions différentes; qu'importe qu'elles se trouvent sur une seule feuille et qu'elles soient faites au profit des mêmes légataires (1)?

176. Il y a d'autres difficultés qui concernent tout ensemble la volonté du testateur et la forme dans laquelle la volonté est exprimée. Le testateur doit manifester l'intention de disposer pour cause de mort. Cette intention constitue l'essence du testament, puisque le testament n'est autre chose qu'une disposition à cause de mort. Le disposant doit-il le dire en termes exprès? Non, certes. Tout ce qui résulte des textes et des principes, c'est que le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens (art. 895). C'est la définition que le code donne du testament; elle implique que dans tout testament il doit y avoir une disposition et que cette disposition doit être à cause de mort.

Il faut d'abord qu'il y ait une disposition de biens (2). Le principe n'est pas douteux; mais l'application, comme toujours, n'est point sans difficulté. Il a été jugé qu'un acte écrit, daté et signé, par lequel un fils déclare « qu'il promet donner tout ce qu'il possède encore au monde à

(1) Aix, 25 août 1825 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 2605, 1°).

(2) Amiens, 13 juillet 1822 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 2474).

sa mère, en foi de quoi il signe, » n'est pas un testament. La cour ne s'est-elle pas trop attachée à la lettre de l'acte en décidant qu'il ne contenait qu'une *promesse de donner*? Entre-vifs, une promesse de donner serait translatrice de propriété (art. 1138); le mot *promesse* ne signifie donc pas, en droit, une simple intention, un projet. Et quand le disposant ajoute qu'il promet de donner *tout ce qu'il a en ce monde*, cela ne prouve-t-il pas qu'il entend disposer pour le temps où il ne sera plus? Cette promesse, dans sa pensée, était un acte sérieux, car il déclare qu'il le signe pour faire foi de ses intentions. Fait-on une déclaration pareille pour ne rien dire? Car c'est à cela qu'aboutit la décision de la cour de Grenoble (1).

Il faut une disposition à cause de mort. Ici nous rencontrons une vieille théorie qui a pour elle les jurisconsultes les plus autorisés et qu'il nous est cependant impossible d'admettre. Nous laissons la parole à Merlin (2). Qu'est-ce qu'un testament? Merlin cite la définition que Justinien donne dans ses *Institutes*: « C'est la déclaration légale de ce que l'on veut être fait après sa mort. » La définition du code est tout aussi explicite: C'est un acte par lequel le testateur dispose *pour le temps où il n'existera plus*. Ainsi pour qu'un homme soit censé faire un testament, il faut qu'il rédige sa disposition de manière qu'elle ne soit susceptible d'exécution qu'après sa mort. Supposons qu'une personne dise simplement: *Je donne*; elle ne fait point un testament, parce que ces mots *je donne* emportent par eux-mêmes une donation présente, un dessaisissement actuel; ils n'annoncent pas l'intention de ne donner que dans un temps où l'on aura cessé de vivre. Nous contestons le point de départ de Merlin, il est beaucoup trop absolu; les *Institutes* disent aussi que le legs est une *espèce de donation*. Cela prouve que le mot *donner* a deux sens: on peut donner entre-vifs, on peut donner par testament. Pothier s'est servi du même mot pour les deux traités qu'il a écrits sur l'objet de notre titre; l'un

(1) Grenoble, 18 juillet 1838 (Dalloz, n° 2603).

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § IV, art. III, n° 1 (t. XXXIV, p. 118 et suiv.).

est intitulé *Des donations entre-vifs*; l'autre, *Des donations testamentaires*. Merlin avoue que le mot *donner* s'emploie dans les legs, mais, dit-il, il ne constitue pas par lui-même un legs, il ne le constitue que parce qu'il est accompagné d'autres expressions qui manifestent l'intention de léguer. Si le donateur ne dit rien qui ait trait à la mort, les mots *je donne* rentrent dans leur sens propre, et dans ce sens ils ne conviennent qu'à une donation entre-vifs. Merlin cite une loi romaine; il est par excellence l'homme de la tradition; cette tendance a son écueil, c'est que l'on ne tient pas assez compte du droit nouveau. La donation entre-vifs se distingue aujourd'hui du testament par un caractère très-simple, c'est un contrat solennel, qui n'existe que lorsqu'il est reçu par notaire et qu'il y a acceptation expresse du donataire; tandis que le testament olographe se fait par un acte sous seing privé, sans intervention du légataire. Lors donc que, dans un écrit sous seing privé, il est dit: *Je donne tout ce que j'ai au monde à ma mère*, dira-t-on que l'auteur de cet écrit fait une donation, parce qu'il se sert du mot *donner* sans dire qu'il dispose pour le temps où il ne sera plus? On ne peut lui supposer une intention pareille, car ce serait supposer qu'il a fait un acte pour ne rien dire.

Merlin conclut que, dans le doute, une donation doit être présumée entre-vifs plutôt qu'à cause de mort. C'est ce qu'enseignent tous les auteurs, dit-il. Nous nous contentons de citer Voet, qui exige, pour qu'il y ait donation à cause de mort, la mention du décès du donateur; si la chose est douteuse, alors même que la donation a été faite par un homme malade ou agonisant, on doit présumer que celui-ci a donné entre-vifs. Merlin donne aux paroles de Voet une portée qu'elles n'ont point. Le jurisconsulte hollandais ne parle point des testaments, il parle de cette espèce particulière de libéralité que l'on appelait *donation à cause de mort*. C'est pour distinguer cette donation de la donation entre-vifs que Voet exige que, dans la première, il y ait une mention de la mort du disposant, ce qui est très-naturel, puisque la mort était la condition de la disposition. Il n'y a plus de dona-