

tion à cause de mort, ce qui simplifie singulièrement la question. La comparaison n'est plus qu'entre la donation entre-vifs, contrat authentique, et le testament olographe, acte sous seing privé : est-il besoin de recourir à des présomptions pour distinguer un acte notarié d'un acte sous seing privé? Aussi le législateur se garde-t-il bien d'établir une présomption pareille; et est-il nécessaire de dire qu'il n'y a pas de présomption légale sans loi.

La doctrine traditionnelle, d'après Merlin, est donc celle-ci : « Point de testament sans *expressions* qui indiquent *manifestement* l'intention de disposer à cause de mort, et par conséquent point de testament si l'on dispose en termes qui caractérisent une donation actuelle. Merlin ne se demande pas si le code a consacré cette doctrine, il n'en doute pas, tant il est vrai qu'il vit dans la tradition. Cependant il suffit de lire l'article 895 pour se convaincre que la doctrine de Merlin ajoute au texte; la loi dit bien que le testateur dispose pour le temps où il n'existera plus; elle ne dit pas qu'il faille des *expressions* qui indiquent *manifestement* l'intention de disposer à cause de mort. Nous allons voir l'application que Merlin fait de son opinion; elle confirme nos doutes.

Une veuve *donne* à un enfant mineur une maison, en ajoutant que pendant quatre ans le revenu sera employé au profit des pauvres. Elle lui *donne* en outre une autre maison et des terres qu'elle énumère. Elle remet cet acte au père du mineur. L'acte était daté du 12 floréal an ix; la donatrice mourut le 18 thermidor de la même année. On attaqua le testament; la cour d'Angers décida que l'acte ne renfermait dans son contexte aucune *expression* qui caractérise une disposition testamentaire et la distingue d'une donation entre-vifs; que partant il ne pouvait produire aucun effet. Pourvoi en cassation. Merlin conclut au rejet. L'arrêt était l'application littérale de sa doctrine. Les mots *Je donne* indiquaient une donation entre-vifs; il n'y avait pas d'*expression* qui manifestât l'intention de disposer à cause de mort; donc l'auteur de l'acte était *censé* avoir fait une donation entre-vifs. C'est-à-dire qu'il était censé avoir écrit un acte pour ne rien

faire. Merlin prévoit l'objection. La donation, dit-il, et le testament sont des actes dont toute la valeur est dans leur solennité et dont toute la solennité est dans leurs formes. Si donc on néglige les formes qui leur sont propres, qu'est-on censé avoir voulu faire? Rien. « La loi présume alors qu'on a rédigé un acte défectueux pour se dérober à des suggestions importunes en paraissant y céder; elle présume qu'en faisant semblant de disposer, on n'a réellement voulu faire aucune disposition. » Sans doute, le testament est un acte solennel; mais quelles sont les solennités que prescrit l'article 970? L'écriture, la date et la signature; il n'est assujéti à aucune autre forme, dit la loi. Or, dans l'espèce, l'acte était écrit, daté et signé; il contenait une disposition de biens. Fallait-il de plus une *expression* marquant que la disposition était à cause de mort? La loi ne l'exige pas. La forme que la disposante employait prouvait qu'elle voulait faire un testament et non une donation. Or, la question n'est pas une question de formes, de solennités, c'est une question d'intention; il s'agit de savoir si le disposant a voulu faire un acte sérieux, ou s'il n'a rien voulu faire. La loi présume, dit Merlin, qu'il n'a rien voulu faire, parce qu'il s'est servi d'une expression qui indique une donation entre-vifs, tandis qu'il n'a pas observé les formes prescrites pour la donation. Nous répondons que le disposant a observé les formes que la loi prescrit pour le testament olographe; il faut donc considérer l'acte comme un testament; le mot *donner* n'est pas un obstacle, puisqu'il s'entend des legs aussi bien que des donations.

La cour de cassation rejeta le pourvoi en se bornant à déclarer que l'arrêt attaqué avait pu, sans violer aucune loi, juger que l'écrit dont il s'agissait n'avait pas le caractère d'un testament olographe⁽¹⁾. Merlin remarque que la cour s'est abstenue de décider si l'arrêt avait bien ou mal jugé au fond. Il n'y a rien de tenace comme les traditions juridiques. La cour de Caen a appliqué la doctrine traditionnelle à un testament olographe par lequel le

(1) Rejet, 6 thermidor an xiii (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 2601).

testateur disait : « Je donne à ... tout ce que je possède ; » il mourut quatre jours après. La cour de Caen s'est attachée au terme *je donne*, pour en induire que l'auteur de l'acte ne donnait pas ce qu'il délaisserait à son décès, qu'il donnait ce qu'il avait actuellement, qu'il disposait donc, non pour le temps où il n'existerait plus, mais pour le temps présent. C'est là un exemple frappant de l'interprétation mécanique que nous avons combattue plus d'une fois et qui aboutit à faire dire au législateur ou à l'auteur d'un acte tout le contraire de ce qu'ils veulent dire. Est-ce qu'il est dans l'habitude des hommes de se dépouiller actuellement, irrévocablement de tous leurs biens ? Quand donc quelqu'un dit qu'il donne tout ce qu'il possède, doit-on admettre facilement qu'il entend faire une donation entre-vifs ? Il dispose dans la forme du testament olographe ; n'est-il pas naturel de supposer qu'il a voulu tester ? Et pourquoi transformer en une mauvaise plaisanterie un acte que l'on fait à la veille de sa mort ? Car c'est bien à cela qu'aboutit l'interprétation de la cour d'Angers. Le disposant déclare *donner* tout ce qu'il possède ; il sait que le mot *donner* implique une donation, il sait aussi que la donation est un contrat solennel, et c'est parce qu'il le sait, qu'il dispose ainsi, afin de faire un acte nul ! Nous ne demanderons pas si cette interprétation est conforme à l'intention du disposant, nous demanderons si elle a le bon sens. Cependant Merlin approuve. La cour de cassation n'a pas approuvé la décision au fond, elle s'est bornée à rejeter le pourvoi, parce qu'aucun texte de loi n'avait été violé (1).

Les arrêts de la cour de cassation que nous venons de citer ne sont pas des décisions doctrinales ; si on veut les considérer comme telles, il faut dire que la cour est revenue

(1) Caen, 11 juillet 1820, et Rejet, 5 février 1823 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 2602). En sens contraire, Duranton, t. IX, p. 54, n° 43. Il y a un arrêt de la cour de Gand, du 5 juillet 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 174), dans le sens de la doctrine traditionnelle, mais c'est un arrêt d'espèce plutôt que de principe. Troplong dit (n° 1478) qu'il faut suivre la doctrine traditionnelle, en se gardant pourtant de l'exagérer. C'est ne rien dire. Si le principe est vrai, il faut l'appliquer, l'application n'est pas une exagération ; mais l'application prouve que le principe même est faux.

sur sa jurisprudence. On trouve parmi les papiers d'une dame, après sa mort, un acte écrit, daté et signé de sa main, par lequel elle déclare donner 300 francs de rente annuelle à ... et sa montre en or. L'acte était contenu dans une enveloppe cachetée avec cette suscription : *Mes volontés*. On attaqua le testament, parce qu'il n'indiquait pas l'intention de donner à cause de mort. Le tribunal de première instance repoussa cette prétention ; mais sa décision fut infirmée par la cour d'Orléans. Il importe de bien préciser les motifs de l'arrêt. La cour ne nie point que l'auteur de l'acte eût l'intention de faire un testament ; cela ne suffit pas, dit-elle, il faut encore remplir les formalités, tant intrinsèques qu'extrinsèques, nécessaires à sa validité. Quelles sont ces formalités ? L'article 895, qui n'a fait que consacrer les anciens principes, porte que le testament est un acte par lequel le testateur dispose, *pour le temps où il ne sera plus*, de tout ou partie de ses biens. Il faut donc qu'il contienne, en lui-même, soit en *termes exprès*, soit en *termes équipollents*, la preuve que son auteur n'a voulu disposer que pour le temps qui suivra son décès. Or, l'écrit que l'on produisait comme testament ne contenait aucune expression pareille ; donc il ne pouvait valoir comme acte de dernière volonté. On opposait la suscription qui se trouvait sur l'enveloppe : *Mes volontés*. La cour répond que l'enveloppe n'est pas un testament ; que d'ailleurs les termes de la suscription ne sont pas plus explicites que les termes de l'acte lui-même. L'arrêt est l'application rigoureuse de la doctrine traditionnelle, telle que Merlin l'a formulée ; c'est un modèle d'interprétation mécanique, s'emparant des paroles qui expriment la volonté du défunt pour annuler cette volonté. L'arrêt a été cassé après délibération en la chambre du conseil. C'est dire que la cour de cassation répudie la doctrine traditionnelle. Elle prend comme point de départ la définition du testament olographe donnée par l'article 970 ; or, l'acte attaqué était écrit, daté et signé de la main du défunt. La cour d'Orléans lui refusait le caractère de testament par le motif unique qu'il n'exprimait pas en termes exprès ni équipollents qu'il avait été fait à cause de mort. Quel

est l'article du code qui prescrit cette manifestation d'intention sous peine de nullité? Ce n'est pas l'article 970, puisqu'il dit, au contraire, que le testament olographe n'est soumis à aucune autre forme. Merlin aurait objecté que l'auteur de l'acte déclarait *donner* et que comme donation l'acte était nul. La cour répond à l'objection en invoquant le principe d'interprétation consacré par l'article 1157, aux termes duquel un acte doit toujours être pris dans le sens avec lequel il produit effet. Or, il était impossible de voir une donation dans l'acte attaqué; il contenait deux dons distincts qui n'avaient été délivrés à aucun des donataires durant la vie du disposant; l'acte, resté dans ses mains, n'avait été trouvé qu'après sa mort, cacheté dans une enveloppe avec la suscription : *Mes volontés*. La cour de cassation en conclut que le défunt avait eu l'intention de disposer à cause de mort; et qu'en jugeant le contraire, par le motif que le testament olographe, pour être valable, doit contenir, en termes exprès ou équipollents, la manifestation de l'intention du testateur de faire une disposition de dernière volonté, la cour d'Orléans a ajouté à la disposition de l'article 970 et violé par conséquent cette disposition, ainsi que l'article 1157 (1).

177. Nous avons longuement insisté sur le principe, parce que nous avons contre nous l'autorité de Merlin, appuyée sur la tradition. La jurisprudence est décidément contraire à l'opinion traditionnelle. Une femme dispose, au profit de son mari, par un acte sous seing privé, en déclarant qu'elle lui *donne*, en toute propriété, tout ce qu'elle possède de biens meubles et immeubles, et en y ajoutant des charges. Si, dit-elle, son mari refusé la donation qu'elle lui fait, elle fait la même donation à sa mère. Voilà les mots *donner, donation* répétés; Merlin aurait dit : C'est une donation, nulle comme telle. Mais la nature de la disposition répugnait à cette interprétation. La disposante donnait tous ses biens meubles; ces biens faisaient partie de la communauté; elle donnait donc ce qui ne devait lui appartenir qu'à la dissolution de la com-

(1) Cassation, 21 mai 1833 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 2599).

munauté, c'est-à-dire à sa mort; de plus, elle prévoyait que le mari préférerait s'en tenir aux gains de survie stipulés dans le contrat de mariage, ce qui impliquait encore le décès de la disposante. D'ailleurs, dit la cour de cassation, peut-on supposer que celui qui dispose de tous ses biens veuille se dépouiller entre-vifs (1)?

La jurisprudence a même validé des dispositions qui, en apparence, n'étaient ni une donation ni un testament. Un acte écrit, daté et signé, porte que l'auteur de l'écrit n'a la propriété de rien dans la maison qu'il habite, qu'en conséquence après sa mort, la demoiselle, propriétaire de la maison, pourra faire ce que bon lui semblera de tous les objets mobiliers qui s'y trouveront, et que telles sont ses bonnes volontés. Le mot *volontés* indiquait que le défunt faisait une disposition; seulement il avait l'air de disposer de ce qui ne lui appartenait pas; mais déclarer que les objets mobiliers ne lui appartenaient pas, c'était dire implicitement qu'il les donnait, et il les donnait à cause de mort, puisqu'il disait qu'après sa mort la propriétaire de la maison en ferait ce qu'elle voudrait (2).

178. Les dérogations que le testateur apporte à ses dispositions soulèvent plus d'une difficulté. Nous avons dit, en exposant les principes généraux sur les testaments, que le mandat verbal que le testateur donne au dépositaire de ses dernières volontés ne peut pas être invoqué comme modifiant la volonté du défunt (3). Mais que faut-il décider si le mandat est donné par une lettre écrite, datée et signée du testateur? Il a été jugé que cet acte vaut comme testament. Une dame lègue une somme de 400,000 francs, payable après le décès de son fils. Le testament était placé sous un pli non cacheté intitulé : *loi de dépôt*, et portant : « Ci-inclus est un acte que M., notaire, ou son successeur, gardera en dépôt jusqu'au décès de mon fils, dans le cas où il mourrait sans enfants légitimes; l'acte sera mis à néant si mon fils laissait en mou-

(1) Rejet, 11 mai 1831 (Daloz, n° 2603, 2°).

(2) Bordeaux, 11 juin 1838. Comparez Aix, 25 août 1825 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 2605).

(3) Voyez plus haut, n° 111, p. 107.

rant un ou plusieurs enfants légitimes. » Cet acte, qualifié de *loi de dépôt*, était une véritable clause du testament; en effet, il renfermait l'expression des volontés de la défunte, pour régler le sort de ses biens après sa mort; c'était donc un acte testamentaire, et comme il était valable en la forme, la cour de Lyon a très-bien jugé qu'il se confondait avec le testament olographe du même jour et ne faisait qu'un avec cet acte, dans la pensée de la testatrice (1).

179. Par quel acte le testament peut-il ou doit-il être fait? Qu'il ne soit pas nécessaire que l'acte porte le titre de testament, cela va de soi, puisque la loi laisse pleine liberté aux testateurs de disposer sous telles dénominations qu'ils veulent (art. 967). Cette liberté s'étend aussi à la nature de l'acte. Il a été jugé qu'un acte qualifié de bail est valable comme testament s'il est écrit, daté et signé par le bailleur, et si le bailleur a eu l'intention de gratifier le preneur, à ce titre, après sa mort. Or, dans l'espèce, le bailleur renouvelait le bail pour quinze ans, à partir de sa mort, et accordait aux preneurs, en considération de leur bonne conduite, une réduction de deux cents francs par an. Il y avait donc libéralité quant au montant du fermage, il y avait un avantage quant à la durée du bail; ce double profit commençait à courir après la mort de celui qui le procurait à ses fermiers; donc il y avait un legs sous forme de bail (2).

Il faut cependant que l'acte qui contient une libéralité à cause de mort soit valable en lui-même; s'il est nul, il entraînera la nullité de la disposition testamentaire. Ainsi l'acte par lequel un homme promet à une fille de l'épouser et s'engage, dans le cas où il contracterait un autre mariage, à lui payer une certaine somme, en ajoutant que, s'il vient à décéder avant d'être marié, cette même somme lui sera payée par ses héritiers, ne peut pas être invoqué comme un testament, bien que la dernière clause renferme une disposition à cause de mort; mais

(1) Lyon, 24 janvier 1865 (Daloz, 1865, 2, 49).

(2) Liège, 9 juin 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 146; Daloz, n° 2606).

cette disposition n'est que l'accessoire d'une promesse de mariage garantie par une clause pénale; or, la promesse est nulle, la peine est nulle et par conséquent aussi l'obligation imposée aux héritiers de payer la somme (1).

180. On demande si une disposition testamentaire peut être faite dans une lettre. Ce qui a donné lieu à la question, c'est que l'ordonnance de 1735 déclarait nulles toutes dispositions à cause de mort faites par lettres missives. L'orateur du gouvernement, après avoir dit, dans l'exposé des motifs, que le code civil n'admet que trois espèces de testaments, le testament olographe, le testament par acte public et le testament dans la forme mystique, ajoute que les autres formes de testaments et, à plus forte raison, les dispositions qui seraient faites verbalement, par signes ou par *lettres missives*, ne seront pas admises (2). Bigot-Prémeneu considère donc le testament fait par lettre comme une forme distincte du testament olographe. C'est une erreur. Une lettre écrite, datée et signée de la main de celui qui y fait une disposition à cause de mort, est un testament olographe, valable comme tel, puisque le code ne reproduit pas la défense que faisait l'ordonnance de 1735. Quant au discours de l'orateur du gouvernement, il n'a aucune autorité, puisqu'il est en opposition avec les principes (3).

La question de droit n'en est pas une. Mais il y a d'ordinaire une difficulté de fait. Pourquoi l'ordonnance avait-elle prohibé les testaments par lettres missives? Parce qu'il y a doute sur le point de savoir si les dispositions contenues dans une lettre sont sérieuses, ou si ce ne sont que de simples compliments et de vaines démonstrations d'affection. Ce sont les expressions de Furgole (4). Les mêmes doutes peuvent se reproduire sous l'empire du code. C'est une question de fait. Le juge examinera s'il y a une disposition sérieuse, définitive, ou

(1) Caen, 6 mars 1850 (Daloz, 1855, 5, 364).

(2) Bigot-Prémeneu, Exposé des motifs, n° 56 (Loché, t. V, p. 329).

(3) Duranton, t. IX, p. 25, n° 26, et tous les auteurs. Voyez surtout Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § I, art. V (t. XXXIII, p. 345).

(4) Furgole, *Des testaments*, chap. II, sect. VII, n° 20 (t. I, p. 117).

s'il ne s'agit que d'un vague projet, et il admettra en conséquence le testament, ou déclarera qu'il n'existe pas (1).

La jurisprudence est en ce sens. Il a été jugé que la lettre écrite, datée et signée de la main de son auteur, dans laquelle celui-ci donne mission à un tiers de distribuer aux enfants de ses neveux, de six en six mois, une somme de 10,000 francs que son légataire universel devra verser entre les mains du tiers, doit être considérée comme un testament olographe, et non comme le simple projet d'un testament à faire ultérieurement, projet non réalisé, et partant de nulle valeur. Il y avait un motif de douter, c'est que le testament qui instituait le légataire universel ne faisait aucune mention de cette charge. La testatrice s'en était d'abord rapportée à l'honneur et à la délicatesse du légataire universel, comptant que l'on ne serait jamais dans le cas d'agir contre lui. Si la charge, contenant un legs au profit des enfants, était restée dans ces termes, elle eût été nulle, car c'eût été un legs verbal. L'ecclésiastique que la testatrice avait chargé de l'exécution de ses volontés insista pour avoir un écrit qui seul lui donnerait le moyen de vaincre la résistance peu probable, mais possible, du légataire universel. La lettre de la défunte était une réponse à cette demande, ce qui prouvait qu'elle était destinée à être produite, au besoin, en justice. Le vicaire général ne s'était pas trompé; le légataire refusa d'exécuter le legs; il y fut contraint par arrêt (2).

Si les intentions du défunt sont restées à l'état de projet, il ne peut être question de testament. C'est ce qu'a jugé la cour de Bruxelles par un arrêt que l'on a invoqué comme décidant la question de droit, tandis qu'il ne juge qu'en fait : la pièce produite, dit la cour, comme contenant un testament, n'est qu'une lettre missive, et appréciée de la manière la plus favorable aux prétendus légataires, on n'y peut voir qu'un projet de dernière volonté, et un projet n'est pas une disposition. La cour de Bruxelles a jugé depuis, et en termes formels, qu'un testament

(1) Coin-Delisle, p. 341. n° 24 de l'article 970.
(2) Poitiers, 16 mars 1864 (Daloz, 1864, 2, 117).

peut être fait par lettre, pourvu qu'il y ait volonté sérieuse de disposer (1), et telle est aussi la jurisprudence française (2).

181. La loi du 25 ventôse an xi contient des dispositions concernant les interlignes, ratures, surcharges, apostilles et renvois. On a prétendu que ces formes étaient applicables aux testaments olographes, puisque ce sont des actes solennels. Solennels, oui, mais authentiques, non, et la loi de ventôse ne s'applique qu'aux actes reçus par les notaires. La jurisprudence est unanime sur ce point, et la chose n'est pas douteuse (3). Il en résulte que le testament ne laisse pas d'être valable, quoiqu'il y ait des surcharges, des renvois, des ratures, sans approbation aucune. Le législateur a voulu permettre à toute personne sachant écrire, quoique illettrée, de faire un testament dans la forme olographe; il devait donc se garder de l'entraver par des formalités dont l'inobservation eût entraîné la nullité de l'acte. Tout ce que la loi exige, c'est l'écriture, la date et la signature. Néanmoins les difficultés que la loi de ventôse a prévues pour les actes authentiques se représentent en fait quand il s'agit des testaments olographes.

Les mots surchargés sont illisibles; ce que l'on ne peut pas lire ne saurait produire aucun effet, ces mots seront donc considérés comme non écrits. Il en peut résulter que la disposition testamentaire deviendra inefficace (4). Mais la difficulté n'est que de fait, elle est décidée souverainement par les cours d'appel (5).

182. Que faut-il décider si les surcharges sont de la main d'un tiers? La même question se présente pour les renvois, les apostilles, les interlignes. Si le tiers a agi à l'insu du testateur, il est certain que les corrections ou

(1) Bruxelles, 16 août 1807 (Daloz, n° 2612), 23 août 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 94).

(2) Colmar, 5 avril 1824 (Daloz, n° 2607); Orléans, 3 juin 1842 (Daloz, n° 2614); Rejet, 7 juin 1852 (Daloz, 1852, 1, 166). Paris, 19 mars 1873 (Daloz, 1873, 2, 113).

(3) Rejet, 11 juin 1810 (Daloz, n° 1661). Paris, 8 mars 1844 (Daloz, n° 2634, 3°).

(4) Paris, 16 novembre 1832, et Rejet, 15 janvier 1834 (Daloz, n° 2640).

(5) Rejet, 29 avril 1824 (Daloz, n° 2711).