

preuve positive que la lacération était le fait volontaire du testateur (1). La décision nous paraît très-douteuse.

## II. La date.

**188.** Aux termes de l'article 970, le testament doit être daté, sous peine de nullité. La date est aussi prescrite dans les testaments par acte public; c'est donc un élément essentiel de toute disposition de dernière volonté. Pourquoi exige-t-on la date comme condition de validité du testament, bien que la date soit indifférente en ce qui concerne l'effet des dispositions testamentaires, celles-ci n'ayant jamais effet qu'à la mort du testateur? La loi exige la date pour deux motifs: le premier et le plus essentiel, c'est que l'on doit connaître l'époque précise à laquelle le testateur a fait ses dispositions, pour savoir s'il était capable de disposer, ou si les dispositions sont viciées par une cause quelconque qui l'empêchait de manifester sa volonté ou qui en altérait l'expression. Il y a un second motif qui est secondaire; s'il y a deux testaments, on doit savoir quel est le dernier, au cas où ils contiennent des dispositions contraires ou incompatibles. En supposant même qu'aucun de ces motifs n'existe, le testament non daté n'en serait pas moins nul; de même qu'il serait nul s'il n'était pas écrit par le testateur, quoiqu'il fût certain que l'écrit exprime les dernières volontés du défunt. Si l'on annule le testament non daté, ce n'est pas parce que le testateur était incapable, c'est parce qu'une condition substantielle du testament fait défaut (2).

Bien des testaments ont été annulés parce qu'ils n'étaient pas datés, ou que la date était incomplète, inexacte ou fautive, alors que le testateur n'avait jamais cessé d'être capable et quoiqu'il n'eût fait qu'un seul testament. L'ignorance est encore si grande, même dans les classes aisées et riches! Que de testaments irréguliers ont été annulés,

(1) Nancy, 11 juin 1842 (Dalloz, n° 2644).

(2) Bruxelles, 23 août 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 94). Aix, sous Rejet, 3 mars 1846 (Dalloz, 1846, 1, 216). Merlin,  *Répertoire*, au mot  *Testament*, sect. II, § I, art. VI, n° 10 (t. XXXIII, p. 358) et tous les auteurs.

quoique le juge fût moralement convaincu qu'ils étaient la vraie expression de la volonté du défunt! On s'en est prévalu pour critiquer la loi; elle a voulu éviter des difficultés, et elle en a fait naître d'innombrables (1). Cela est vrai; néanmoins le législateur a bien fait d'exiger la date; car en ne l'exigeant pas, il aurait favorisé la fraude, la suggestion et la captation. Il est toujours difficile de prouver la fraude; la preuve serait presque impossible si les héritiers ignoraient la date précise à laquelle le testament a été fait. Aujourd'hui plus que jamais il faut se mettre en garde contre la fraude, puisqu'il y a des établissements religieux sans nombre qui vivent de captations.

**189.** Qu'entend-on par date? Faut-il l'indication précise du jour? L'ordonnance de 1735 décidait la question. « Tous testaments, dit l'article 38, contiendront la date des jours, mois et an. » Merlin dit que l'on doit entendre par date, dans l'article 970, ce que l'ordonnance prescrivait d'indiquer pour que la date fût complète, c'est-à-dire que le testament ne serait pas suffisamment daté et partant nul, s'il énonçait le mois et l'année et non le jour. C'est, en effet, là le sens qui s'attache au mot  *date*. L'idée de  *date* emporte nécessairement celle de l'indication du temps précis où l'on fait une action. Or, ce temps précis comment l'indiquer si l'on n'exprime tout ensemble le jour, le mois et l'année dont il se compose? C'est ainsi que l'on date les journaux; c'est ainsi que les lettres se datent. Il faudrait que le code eût dérogé à l'usage général pour que le mot  *date* eût une autre signification. Or, il n'y a pas dérogé, et il n'y avait aucune raison d'y déroger. Les motifs pour lesquels il prescrit la date demandent aussi qu'elle soit précise; plus elle sera précise, plus il sera facile de prouver l'incapacité du testateur; la laisser dans le vague, c'est favoriser le dol et la captation. Il y a d'ailleurs des textes qui consacrent l'usage. Quand les actes sous seing privé acquièrent-ils date certaine contre les tiers? L'article 1328 répond:  *du jour où ils*

(1) Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, p. 253, note e.

ont été enregistrés, *du jour* de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou *du jour* où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics. Dans l'article 1750, le mot *date* est pris dans le même sens, ainsi que dans l'article 2148. Il y a un cas dans lequel la loi se montre même plus exigeante ; elle veut que les actes de l'état civil énoncent l'année, le *jour* et l'*heure* où ils seront reçus (art. 34). On ne peut pas faire de l'article 34 une règle générale, puisque ce serait dépasser ce qui est d'usage, mais au moins faut-il s'en tenir à l'usage, puisqu'il est fondé en raison et que le code s'y conforme (1). On objecte que le code n'a pas reproduit la disposition de l'ordonnance qui exigeait formellement la mention des jours, mois et an ; ce qui suppose qu'il a entendu déroger à l'ancien droit. La cour de Bruxelles répond très-bien que tout ce que l'on peut inférer de cette différence de rédaction, c'est que l'on ne peut pas exiger, sous peine de nullité, l'indication sacramentelle du jour, du mois et de l'an ; que le testateur peut se servir de termes équipollents, pourvu qu'ils fassent connaître avec précision, non-seulement l'année et le mois, mais aussi le jour (2). Ainsi tout le monde est d'accord pour enseigner que la date est suffisante quand le testateur dit : le jour de Noël 1872, ou le premier de l'an 1873 (3).

**190.** La date des testaments olographes a donné lieu à des difficultés sans nombre. On a soutenu d'abord que la date surchargée est nulle, ou pour le moins incertaine, d'où suivrait que le testament est nul, puisqu'il serait sans date, ou sans date précise, certaine ; ce qui équivaut à l'absence de date. La cour de cassation a jugé que la date surchargée est valable ; la loi du 25 ventôse an XI, qui annule les mots surchargés dans les actes notariés, n'étant pas applicable aux testaments olographes, lesquels, quoi-

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § I, art. VI, n° III (t. XXXIII, p. 351). En sens contraire, Coin-Delisle, p. 342, n° 28 de l'article 970.

(2) Bruxelles, 23 août 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 94) et 1<sup>er</sup> juin 1859 (*ibid.*, 1860, 2, 69).

(3) Aubry et Rau, t. V, p. 496, note 6, § 668.

que solennels, ne sont pas authentiques. La jurisprudence est constante en ce sens (1). Quant au point de savoir si la date surchargée est lisible ou non, c'est évidemment une question de fait (2).

La date surchargée est donc la vraie date du testament. On a objecté que la date surchargée n'est pas celle où le testateur a écrit ses dispositions, puisque la surcharge prouve qu'il y avait une première date qui a été remplacée par une autre. La réponse est simple et péremptoire. Nous dirons plus loin que la date ne doit pas être mise le jour même où le testateur écrit ses dispositions ; tout ce que la loi exige, c'est qu'il y ait une date, le testateur sera censé avoir écrit ses dispositions le jour qu'il a mis comme date définitive. La cour de cassation a tiré de là une conséquence très-juridique. Dans l'espèce, le testateur avait fait un second testament dans l'intervalle écoulé entre la date primitive du premier testament et celle qu'il avait reçue par l'effet de la surcharge ; de sorte que le testament surchargé portait une date plus récente et était par conséquent le dernier testament ; il en résultait qu'il révoquait le testament antérieur, bien que celui-ci eût été écrit après le testament surchargé (3).

**191.** La date est incertaine quand le testateur, en la surchargeant, l'a rendue illisible, ou quand il a écrit en surcharge une autre date sans effacer la première. On ne sait pas, dans ce cas, quel est le jour où le testament a été écrit, donc il n'a pas de date ; ce qui entraîne la nullité. Il en serait ainsi alors même que l'incertitude n'existerait que relativement au jour, puisque le jour est un élément essentiel de la date (4).

Un testament est daté du 29 mai 1827 ; il contient révocation d'un testament postérieur daté du 26 mars 1828. La cour de cassation a annulé le testament, parce que la

(1) Rejet, 11 juin 1810 (Daloz, n° 2661).

(2) Bruxelles, 29 janvier 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 289). Poitiers, 11 avril 1864 (Daloz, 1864, 2, 160).

(3) Rejet, 15 juillet 1846 (Daloz, 1846, 1, 342).

(4) Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § I, art. VI, n° IX (t. XXXIII, p. 356) ; *Questions de droit*, au mot *Testament*, § XVI (t. XV, p. 84, n° 85 et 86).

date mise par le testateur était évidemment fautive, et on ne savait pas quelle était la date véritable (1).

**192.** La date étant un élément essentiel du testament olographe, le testament est nul s'il n'y a pas de date. Vainement prouverait-on par des pièces émanées du testateur lui-même qu'il a écrit ses dispositions tel jour, tel mois, telle année; cette preuve ne tiendrait pas lieu de la date. En effet, la loi veut que le testament soit daté de la main du testateur; c'est donc dans le testament même que la date doit se trouver, on ne peut pas la chercher ailleurs (2). Or, il y a un vieil adage qui dit : *Frustra probatur, quod probatum non relevat*. A quoi bon admettre la preuve du jour auquel le testament a été fait quand il ne porte pas de date, puisque cette preuve est irrelevante? Le demandeur ne serait donc pas admis à la preuve qu'il voudrait faire pour suppléer au défaut de date.

Il ne suffit pas d'une date quelconque pour que le testament soit valable, il faut que la date soit complète et qu'elle soit vraie. Elle est incomplète quand elle contient seulement le millésime, c'est-à-dire l'année pendant laquelle le testament a été fait; ou c'est le millésime qui manque, ou le testateur a oublié un chiffre ou un mot en écrivant le millésime, ou il a transposé les chiffres, en écrivant 1890 au lieu de 1809. Une date erronée ou incomplète n'est pas une date, puisque, dit la cour de cassation, elle n'indique pas réellement l'époque à laquelle le testament a été fait; d'où suit que l'erreur dans la date entraîne la nullité du testament, comme le défaut de date (3).

**193.** Le défaut absolu de date peut-il être suppléé par les indications que fournit le testament? Ce cas ne s'est jamais présenté; il est difficile qu'un testament contienne des indications assez précises pour marquer l'année, le mois et le jour où il a été écrit. Mais il peut se trouver

(1) Rejet, 26 décembre 1832 (Daloz, n° 2660).

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § I, art. VI, n° X (t. XXXIII, p. 360).

(3) Rejet, 31 juillet 1860 (Daloz, 1860, 1, 450). Un testament portant la date du 31 avril est nul. Douai, 10 février 1873 (Daloz, 1874, 2, 58).

des faits indiqués dans le testament qui limitent à un espace de quelques mois ou de quelques années l'époque réelle de la rédaction. Cela suffit-il pour que le testament soit daté? Non, certes, puisque l'on ne saurait pas le jour précis où le testament a été fait, donc il n'aurait pas de date (1).

**194.** Il n'en est pas de même quand la date est incomplète ou erronée. Dans ce cas, le testateur a satisfait, dans une certaine mesure, aux exigences de la loi, il a daté l'acte. Ce qui manque à la date pour être complète ou exacte peut-il être suppléé par les énonciations que le testament contient? L'affirmative n'est pas douteuse. Quelque sévère, dit Merlin, que soit la loi sur l'observation des solennités dont elle fait dépendre la validité des testaments, elle ne prescrit cependant aucune forme sacramentelle à laquelle soit exclusivement attachée la preuve qu'elles ont été observées; et il n'y a nul doute que l'on ne puisse remplacer les expressions dont la loi se sert par des expressions parfaitement équipollentes. La doctrine de l'équipollence a toujours été admise, à condition d'être parfaitement adéquate et identique: ce sont les paroles de Ricard. Cette doctrine doit d'autant plus être admise en matière de date, que le code civil, à la différence de l'ordonnance de 1735, ne dit pas en quoi la date doit consister. La seule difficulté est donc de définir l'équipollence adéquate et identique quand il s'agit de la date.

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur le principe; il a été formulé dans les termes suivants par la cour de Douai. Il faut d'abord que l'erreur soit le résultat de l'inadvertance et du hasard; il faut ensuite que la date véritable du testament puisse être rétablie par des documents certains; enfin il faut que les documents soient puisés dans le testament même et en fassent partie intégrante (2).

La première condition ne fait guère de doute. Si le tes-

(1) Rouen, 15 novembre 1838 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 2655).

(2) Douai, 10 novembre 1838 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 2692). Comparez Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § I, art. VI, n° 10 (t. XXXIII, p. 360-363, et tous les auteurs).

tateur a sciemment mis une date incomplète ou inexacte, il n'a pas rempli la formalité prescrite par la loi, il n'a donc pas voulu faire un testament sérieux; donc il n'y aura pas de testament; c'est dire qu'il sera nul. Vainement demanderait-on à rectifier la date; la date est un élément des dispositions de dernière volonté, elle implique donc la volonté de disposer; or, nous supposons que le défunt n'a pas voulu tester; et là où il n'y a pas de volonté de tester, il ne saurait y avoir de testament (1).

La seconde condition concerne l'équipollence proprement dite. Elle a été formulée d'une manière diverse par les divers arrêts de la cour de cassation. L'erreur peut être rectifiée; quand les juges peuvent-ils, quand doivent-ils faire cette rectification? Toutes les fois, dit la cour, que, par des faits qui sortent du testament même, ils sont conduits à la découverte de la véritable date, c'est-à-dire toutes les fois que, d'après les dispositions du testament, il est évident, à leurs yeux, qu'il a été rédigé tel jour, tel mois, telle année. Quand peut-on admettre que cette évidence existe? La cour répond qu'aucune loi ne signalant les motifs et les circonstances d'après lesquels les juges doivent se déterminer, ils n'ont qu'une obligation, celle de puiser les motifs de leur décision dans le testament même: la loi s'en rapporte, sauf cette restriction, à leur conscience et à leur sagesse (2). Cette formule est un peu vague et ne répond guère à la doctrine de Ricard sur l'équipollence *adéquante* et *identique*. Dans un arrêt postérieur, la cour a précisé davantage les conditions de l'évidence morale qu'elle exige pour la rectification de la date. Il faut, dit-elle, que l'on trouve dans le testament des éléments *matériels* et *physiques* qui corrigent la date et la fixent *nécessairement* (3). Cette seconde formule ne pèche-t-elle pas par un excès de sévérité? La science du droit est une science logique; les preuves qu'elle admet s'appuient sur des raisonnements; l'une des preuves les

(1) Les arrêts qui admettent la rectification, constatent d'ordinaire que l'inexactitude est l'effet de l'erreur. Rejet, 8 mai 1855 (Daloz, 1855, 1, 163).

(2) Rejet, 12 juin 1821 (Daloz, n° 2684).

(3) Rejet, 9 mai 1833 (Daloz, n° 2696).

plus fortes, les présomptions légales, n'a d'autre base qu'une argumentation fondée sur des probabilités. Il faut donc dire, avec la cour de Pau, qu'il n'est pas interdit au juge, en cette matière plus qu'en toute autre, de former sa conviction sur une série de déductions logiques; tout ce que l'on peut exiger, c'est qu'elles ne laissent aucune place au doute; si elles n'aboutissent qu'à former une opinion probable, elles sont insuffisantes pour remplir les exigences de la loi, qui veut une entière certitude (1). En effet, la date régulière a une certitude mathématique; si elle est défectueuse, les éléments qui doivent la compléter ou la rectifier doivent avoir le même degré d'évidence.

La troisième condition requise par la jurisprudence et par la doctrine est que les éléments constitutifs de la véritable date doivent se trouver dans le testament même. C'est la condition essentielle; on la trouve exprimée dans tous les arrêts par cette formule empruntée au langage énergique de Dumoulin: *Ex ipsomet testamento, non aliunde*. Cela résulte de l'essence même de la date. Il ne s'agit pas, comme nous l'avons dit (n° 192), de prouver à quelle date le testateur a écrit ses dispositions; il s'agit de prouver que le testateur a rempli les conditions essentielles requises pour la validité, pour l'existence même du testament. C'est le testateur qui doit dater, c'est donc lui qui doit donner les indications nécessaires pour compléter ou rectifier la date incomplète qu'il a mise à l'acte, et il doit le faire dans l'acte même, puisque c'est dans l'acte, et non hors de l'acte, que doit se trouver la date.

**195.** L'application de ces principes a soulevé de nombreuses difficultés. Nous rapporterons quelques espèces qui serviront à mettre les principes en évidence. Un testament est daté du 15 juin *mil cent seize*; la testatrice décéda en 1816. Les héritiers naturels demandèrent la nullité du testament, en se fondant sur la fausseté évidente de la date. Leur demande fut rejetée par un arrêt mathématiquement motivé. La cour commence par établir que la loi n'ayant pas déterminé une forme particulière

(1) Pau, 9 janvier 1871 (Daloz, 1872, 2, 96).