

clusion. Le testament que le légataire produit ne peut-il pas être faux? Et ne suffit-il pas qu'il y ait danger de faux pour qu'on dénie toute force probante à un acte qui peut être si facilement fabriqué? Est-il nécessaire d'ajouter que le faux dans les actes authentiques est bien plus difficile? Toutes les considérations se réunissent donc pour laisser le testament olographe dans la catégorie des actes sous seing privé, ne faisant aucune foi tant qu'ils ne sont pas reconnus ni vérifiés (1).

**233.** Nous touchons à la grande difficulté, qui n'en est pas une, à vrai dire, est-ce au légataire à prouver que l'acte allégué comme testament a été écrit, daté et signé de la main du testateur? ou est-ce à l'héritier naturel à prouver que le testament n'est pas l'œuvre du défunt? Nous disons qu'en principe la question n'en est pas une. Le testament est un acte sous seing privé; or, ceux qui allèguent un écrit sous seing privé sont tenus d'agir en vérification dès que celui à qui ils l'opposent ne reconnaît pas l'écriture. D'après le droit commun, c'est le porteur de l'acte qui est demandeur et qui en doit poursuivre la vérification. Ce principe reçoit son application au légataire, puisque c'est lui qui se prévaut du testament; c'est donc lui qui doit prouver que le testament est l'œuvre du défunt. Telle est d'ailleurs la règle élémentaire en matière de preuve. C'est au demandeur à faire la preuve; et qui, dans l'espèce, est demandeur? Il y a conflit entre un héritier légitime et un légataire. L'héritier légitime, on le suppose, agit en pétition d'hérédité contre le légataire, qui possède les biens. Il est demandeur; que doit-il prouver? Sa qualité d'héritier; cette preuve faite, le possesseur de l'hérédité doit la délaisser. Prétend-il y avoir droit comme légataire, il doit le prouver, car il oppose une exception à la demande; or, le défendeur qui oppose une exception devient demandeur quant à cette exception, et on lui applique la règle : *Actori incumbit probatio*. Comment fera-t-il cette preuve? En produisant le testament

(1) Demante, t. IV, p. 270, n° 115 bis VIII. Comparez Colmar, 12 juillet 1807 (Daloz, n° 2736, 2°); Bruxelles, 15 janvier 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 19).

qui l'institue légataire? Cette preuve sera décisive si le testament est authentique; elle sera inopérante si le testament est olographe. En effet, si le légataire oppose un testament olographe à l'héritier, celui-ci peut dire qu'il ne connaît pas l'écriture du défunt. Cela suffira pour que le légataire soit tenu de vérifier l'écriture. C'est le droit commun.

**234.** On prétend que la loi déroge au droit commun. Il nous faut voir d'abord en quoi cette dérogation consiste. La cour de cassation décide que le légataire n'a rien à prouver; elle rejette la preuve sur l'héritier; mais elle ne le décide pas ainsi en termes absolus et dans toute hypothèse; il importe donc de bien préciser le cas dans lequel la jurisprudence impose la preuve à l'héritier. On suppose qu'il n'y a point d'héritiers à réserve; dans ce cas, le légataire universel est saisi de plein droit (art. 1006), ce qui veut dire qu'il a la possession et la propriété des biens qui composent l'hérédité, sans être tenu de faire une demande quelconque, ni de poser un fait quelconque; il est possesseur et propriétaire en vertu de la loi; il n'a rien à demander à l'héritier, l'article 1006 le dit formellement. Toutefois si le testament est olographe, la loi veut que, avant d'être mis à exécution, il soit présenté au président du tribunal: celui-ci dresse procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament, puis il en ordonne le dépôt entre les mains d'un notaire. De plus, le légataire est tenu de se faire envoyer en possession par une ordonnance du président mise au bas d'une requête à laquelle est joint l'acte de dépôt (art. 1007 et 1008). Lorsque, dit la cour de cassation, ces diverses formalités ont été remplies, le légataire a la saisine de droit et de fait des biens qui composent l'hérédité. Il n'a rien à demander aux héritiers. Si les héritiers déniaient ensuite l'écriture et la signature du testament, à qui sera-ce à prouver la sincérité ou la fausseté de l'acte? La cour répond que l'héritier testamentaire n'a rien à prouver, puisqu'il a tout à la fois la saisine de droit et la saisine de fait. C'est donc aux héritiers légitimes qui attaquent le légataire de prouver que le testament n'est pas sincère,

à moins qu'il n'y ait des faits de suspicion graves qui portent atteinte au caractère d'un titre déclaré exécutoire par le juge (1).

Telle est la première formule de la doctrine consacrée par la jurisprudence constante de la cour de cassation et admise par la plupart des cours d'appel de France. Chose remarquable! les cours de Belgique se sont toujours prononcées pour l'opinion contraire, c'est-à-dire pour l'application des principes généraux d'après lesquels la preuve de la sincérité d'un acte sous seing privé incombe à celui qui allègue l'acte; donc, dans l'espèce, au légataire universel. La Belgique est un pays de droit coutumier; la France a eu pendant des siècles ses provinces de droit écrit, et aujourd'hui encore le droit romain y exerce sa domination impérieuse, nous allions dire tyrannique. Or, pour les juristes romains, le vrai héritier est celui qui est institué par testament, il est le seul représentant du défunt; si les héritiers légitimes viennent le troubler, ils sont demandeurs: qu'ils prouvent que le testament n'est point sincère! La présomption de sincérité est pour le testament, donc en faveur de l'héritier institué; il est nécessairement défendeur. Ce qui nous porte à croire que la jurisprudence française s'est formée sous l'influence des idées romaines, c'est que la cour de cassation qualifie le légataire d'*héritier testamentaire*. Le code civil ignore cette expression, il ne connaît d'autres héritiers que les héritiers légitimes; les interprètes et surtout la cour de cassation, gardienne de la loi, devraient éviter d'employer des expressions qui rappellent des idées et des principes que le législateur moderne a rejetés. Il est vrai qu'il a donné la saisine au légataire universel quand il est en concours avec des héritiers non réservataires; c'est une transaction entre le droit coutumier et le droit romain; malgré cette transaction, le code ne qualifie jamais le légataire d'*héritier testamentaire*; les seuls vrais héritiers à ses yeux sont les héritiers du sang, les héritiers légitimes, les héritiers que Dieu fait, pour nous servir de la

(1) Cassation, 16 juin 1830 (Daloz, n° 2745, 2°).

belle expression de nos coutumes. Voilà un ordre d'idées bien différent des idées romaines. Quand un conflit s'élève entre l'héritier qui tient son droit de Dieu et le légataire qui tient son droit de l'homme, qui doit prouver la sincérité de l'acte par lequel on prétend que l'homme a dérogé à la volonté de Dieu? Dans l'esprit des coutumes, qui est aussi celui du code, la réponse n'est pas douteuse: c'est au légataire, et toujours à lui, de prouver que l'ordre de la nature, l'ordre divin a été interverti à son profit. Le texte et les principes font la même réponse (1).

235. Troplong, après avoir exposé le système de la cour de cassation que nous venons de formuler d'après les termes mêmes de ses arrêts, dit que cette argumentation lui paraît tellement puissante, qu'il ne voit pas ce que l'on y peut répondre. Cependant beaucoup d'auteurs, dit-il, et il aurait pu ajouter, des plus considérables, ne s'y sont pas rendus, et un grand nombre de cours d'appel se sont rangées à leur avis. Là-dessus, Troplong fait un aveu qui est presque humiliant pour la raison humaine. « Malgré les dissertations et les consultations que j'ai lues, malgré les plaidoiries que j'ai cent fois entendues, je n'ai jamais compris ce système. » M. Demolombe, après avoir longuement réfuté la doctrine de la cour de cassation, qui paraît à Troplong d'une vérité si éclatante, dit que, dans sa conviction, elle est tout à fait inexacte (2). À notre tour, nous déclarons que la jurisprudence confond les notions les plus élémentaires de la science du droit; c'est pour cela que nous avons essayé d'expliquer, par des préjugés de race et de tradition, une opinion qui, sur le terrain des principes, nous paraît inexplicable.

Il y a un vice radical dans le raisonnement de la cour de cassation; c'est qu'elle confond les principes de la sai-

(1) Bruxelles, 21 juin 1810 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 2741), 27 juillet 1816 (Daloz, n° 2742, 2°, et *Pasicrisie*, 1816, p. 187), 29 juin 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 291), 18 juillet 1827 (*ibid.*, 1827, p. 248), 28 mai 1828 (*ibid.*, 1828, p. 187), 15 janvier 1829 (*ibid.*, 1829, p. 19), 2 juin 1842 (*ibid.*, 1847, p. 35); Liège, 24 février 1859 (*ibid.*, 1859, p. 344) et 19 janvier 1870 (*ibid.*, 1870, p. 190).

(2) Troplong, n° 1501. Demolombe, t. XXI, p. 162, n° 148.

sine avec la foi due aux actes. Pour peu qu'on y réfléchisse, on voit qu'il n'y a rien, absolument rien de commun entre la saisine et la force probante du testament olographe. Pourquoi la loi donne-t-elle la saisine à certains successeurs? Parce qu'ils sont appelés à toute l'hérédité et qu'ils ont intérêt à la conserver tout entière. Cela est évident pour les héritiers légitimes, leur droit est écrit dans la loi, et il embrasse toute l'hérédité. Quant aux légataires universels, c'est par transaction que le législateur leur a accordé la saisine. Il est vrai que leur titre ne repose que sur la volonté de l'homme et que cette volonté n'est pas aussi certaine que celle de la loi; mais qu'importe? En déférant la saisine aux légataires universels, en l'absence d'héritiers réservataires, la loi ne se préoccupe pas de la force probante de leur titre; elle n'en dit pas même un mot. Preuve évidente que le législateur n'a pas entendu déroger aux principes généraux qui régissent la force probante des actes; comment y aurait-il dérogé alors qu'il n'y a pas pensé et qu'il n'a pas dû y penser? Est-ce que la force probante des actes change selon que le légataire est en conflit avec un héritier réservataire ou avec un héritier non réservataire? Quoi! un seul et même acte fera foi si le défunt laisse des frères et sœurs, et il ne fera plus foi s'il laisse des descendants! C'est cependant là le système de la cour de cassation. Et la raison de cette profonde différence? C'est que les descendants sont saisis et les frères et sœurs ne le sont pas, lorsqu'il y a des réservataires. Eh, qu'importe? Est-ce que le testament change de nature selon que le légataire universel est saisi ou ne l'est pas? n'est-il pas, dans l'un et l'autre cas, un acte sous seing privé? et un seul et même acte peut-il avoir une force probante diverse par des raisons qui sont étrangères à la forme de l'acte? Voilà certes une différence qui ne se comprend pas.

Il en est de même si le défunt laisse des héritiers non réservataires et qu'il dispose de tous ses biens à titre universel ou à titre particulier. Qui a la saisine dans ce cas? Les héritiers légitimes. Ils déniaient l'écriture. Qui devra prouver la sincérité de l'acte? Les légataires à titre

universel ou à titre particulier. Ainsi lorsque le testateur lègue tous ses biens à Paul, celui-ci n'a rien à prouver; s'il lègue la moitié de ses biens à Pierre et l'autre moitié à Paul, les deux légataires à titre universel seront tenus de prouver la sincérité de l'acte. Appelés au tout, ils ne doivent pas prouver que l'acte est sincère; appelés chacun à la moitié, ils doivent le prouver. Et la raison? C'est que dans l'un des cas ils sont saisis et dans l'autre ils ne le sont pas. Pour le coup, il est permis de dire: Eh, qu'importe? Leur titre change-t-il de nature selon qu'ils sont appelés à tous les biens ou à la moitié? mérite-t-il plus de foi lorsqu'ils recueillent tous les biens que lorsqu'ils n'en recueillent qu'une quotité, ou des objets particuliers? Quoi! moins ils demandent, moins leur titre fera foi! plus ils demandent, plus il fera foi! Si le législateur voulait provoquer des faux, pourrait-il s'y prendre mieux?

**236.** S'il est vrai, et cela nous paraît clair comme le jour, que la jurisprudence de la cour de cassation confond la saisine et la force probante des actes, toute l'argumentation de la cour s'écroule. Le légataire universel est saisi, dit-elle, de droit et de fait. Oui, mais à condition de prouver qu'il est légataire. Comment le prouve-t-il? Il produit un testament olographe, c'est-à-dire un acte sous seing privé. Est-ce qu'un acte sous seing privé fait foi? Non; donc il doit le faire reconnaître, sinon sa preuve n'est qu'une simple affirmation; or, ce n'est pas prouver que d'affirmer. Ici la cour nous arrête; elle dit et elle répète invariablement que « le testament olographe est investi par la loi d'un caractère et d'une force d'exécution qui lui sont particuliers (1). » C'est dire que le testament olographe, quoiqu'il soit un écrit sous signature privée, diffère des actes ordinaires sous seing privé, qu'il a une force probante plus étendue. Demanderons-nous à la cour de cassation où il est dit que le testament olographe a une autre force probante que les actes sous seing privé en général? Elle cite les articles 1006 et 1008, c'est-à-dire les articles qui donnent la saisine au légataire uni-

(1) Rejet, 9 novembre 1847 (Dalloz, 1848, 1, 10).

versel et qui permettent au président de l'envoyer en possession. N'est-ce pas un vrai cercle vicieux? Le testament olographe est un acte sous seing privé, et l'acte sous seing privé ne fait aucune foi par lui-même; donc, saisi ou non, c'est au légataire à prouver la sincérité du testament. Voilà ce que disent les principes généraux. Il y est dérogé, dit la cour; le testament olographe a un caractère particulier. D'où tire-t-il ce caractère? De la saisine et de l'envoi en possession qui en est la suite. Ainsi la saisine donne au testament olographe une force probante que n'ont pas les autres actes sous seing privé, quoiqu'il n'y ait rien de commun entre la force probante des actes et la saisine. Pénétrons au fond de ce cercle vicieux et demandons-nous s'il est vrai que le légataire se trouve dans une position spéciale. Voici un acquéreur, il possède en vertu d'un acte de vente sous seing privé; il a la saisine de droit et de fait, comme le dit la cour de cassation du légataire. Vient le vrai propriétaire qui revendique son fonds contre lui. Le défendeur lui oppose l'acte de vente par lequel le propriétaire revendiquant lui a vendu le fonds. Celui-ci dénie la signature. Qui devra vérifier l'écrit? L'acheteur qui s'en prévaut, de l'aveu de tout le monde; cependant il est en possession, aussi bien que le légataire; cette possession est légale, elle lui donne les actions possessoires, elle lui donne droit aux fruits, elle devient le fondement de l'usucapion, dans le système du code civil. Où est la différence entre la position du légataire et celle de l'acheteur? L'un et l'autre ont la possession; cependant on oblige l'un à prouver la sincérité de son titre, tandis que l'on en dispense l'autre. Cela est-il juridique?

237. Un arrêt de la cour de cassation, rendu sur le rapport du conseiller Mesnard et rédigé avec plus de soin que les autres, répond à notre objection. Il insiste sur l'envoi en possession ordonné, *après examen préalable*, par l'autorité judiciaire. La saisine, corroborée par l'envoi en possession, établit une différence entre le légataire et le créancier ordinaire. Celui-ci n'est saisi de rien, il doit tout prouver à l'encontre du débiteur; tandis que le

légataire a d'abord un titre dans la loi qui lui accorde la saisine. L'arrêt dit que la *présomption de la loi* protège provisoirement le titre du légataire; cette présomption est ensuite confirmée par une *possession sérieuse et judiciairement obtenue*. On en conclut que, dans cette position, le légataire n'a rigoureusement rien à prouver (1). Le rapporteur a habilement choisi son terrain, en comparant le légataire à un simple créancier; dans cette comparaison, tout paraît à l'avantage du légataire. Si, au lieu de comparer le légataire à un créancier, on le compare à un acquéreur, comme nous venons de le faire, l'identité sera parfaite, et on arrive forcément à la conclusion que la preuve incombe au légataire, de même qu'elle incombe à l'acquéreur. La cour insiste sur cette différence que le légataire a la possession, tandis que le créancier ne l'a point. En réalité, la possession est indifférente à la question de preuve et l'on ne doit pas en tenir compte. Tout ce qui résulte de la possession, dit très-bien la cour de Liège, c'est que l'héritier qui attaque le légataire doit prouver son droit à l'hérédité, parce que le possesseur est nécessairement défendeur (2). Mais que doit-il prouver? Ici est l'erreur de la jurisprudence française. L'héritier agit en pétition d'hérédité; or, celui qui réclame l'hérédité n'a qu'une chose à prouver, son titre d'héritier. Cela ne suffit pas, dit la cour de cassation; le légataire a en sa faveur une présomption légale fondée sur son titre, et celui qui a une présomption ne doit plus rien prouver, c'est à son adversaire, l'héritier, de détruire cette présomption en prouvant que le titre du légataire n'émane pas du défunt. Est-il vrai que la saisine est une présomption de la loi en faveur du légataire institué par un testament olographe? Les réponses n'ont point manqué à cet argument, qui est une vraie pétition de principe. D'abord il faut écarter le mot de *présomption légale*; où est la loi qui dit que la saisine est accordée au légataire à raison d'une présomption de sincérité attachée au

(1) Rejet, 23 janvier 1850 (Daloz, 1850, 1, 24). Comparez le dernier arrêt, cassation, 5 août 1872 (Daloz, 1872, 1, 376).

(2) Liège, 24 février 1859 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 316).

testament olographe? La loi se garde bien d'établir une présomption pareille, qui assimilerait un écrit sous seing privé à un acte authentique, et apporterait une profonde dérogation aux règles qui régissent la force probante des actes. Elle accorde la saisine au légataire universel, en supposant qu'il ait un titre valable; elle ne dit pas que son titre est valable. Ceci est une question de preuve dont le code ne s'occupe pas au titre des *Donations*, question qui reste donc entière, malgré la saisine, et qui est décidée par les principes généraux. Le légataire a-t-il un testament authentique, il est protégé par son titre qui fait pleine foi. Le légataire n'a-t-il qu'un testament sous signature privée, il ne peut l'invoquer que lorsque l'écriture en aura été reconnue ou vérifiée (1).

**238.** La présomption de la loi, continue la cour de cassation, est confirmée par une possession sérieuse et judiciairement obtenue. C'est l'argument sur lequel la cour s'appuie pour casser les arrêts qui sont contraires à sa jurisprudence. Ici il y a vraiment de quoi s'étonner. On a mille fois répondu à l'argumentation de la cour suprême, et la réponse est si péremptoire que l'on s'étonne que d'excellents esprits, tels que le rapporteur de l'arrêt de 1850, persistent dans une opinion qui est une erreur palpable. Il s'agit de l'ordonnance du président qui envoie le légataire en possession. Quel est l'effet de cette ordonnance? Une cour répond que c'est une *sorte de consécration* donnée au testament, qu'elle en fait du moins *présumer* la validité (2). Toujours des phrases et des présomptions imaginaires, alors qu'on demande des arguments juridiques. *Une sorte de consécration!* Qu'est-ce donc que cette ordonnance? a-t-elle pour objet de créer une présomption en faveur du légataire? On écrit cela en 1864. Et déjà en 1829 la cour de Bruxelles avait ruiné cet échafaudage de mots en décidant que l'ordonnance du président, rendue sur la simple demande de l'une des parties, sans que la partie adverse ait été entendue ou appe-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 502, note 6, § 669. Caen, 17 janvier 1852 (Daloz, 1853, 1, 26).

(2) Pau, 18 novembre 1864 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 86).

lée, sans que l'on ait dû examiner la réalité du testament, ne peut nuire aux droits de l'héritier légitime, ni attribuer à un acte sous seing privé le caractère ou la force d'un acte authentique (1). Nous avons analysé les articles 1007 et 1008; on y chercherait vainement la *consécration* et la *présomption* que la jurisprudence y voit. Pourquoi la loi fait-elle intervenir le président du tribunal quand le légataire est institué par un testament olographe? D'abord elle prescrit une mesure de conservation : le président ordonne le dépôt du testament entre les mains du notaire. Est-ce que l'acte de dépôt, qui a pour unique objet de constater qu'un testament a été présenté au président et qui décrit l'état matériel du testament peut avoir un effet quelconque sur la force probante de l'acte? Peut-il résulter de la simple constatation d'un fait que l'acte présenté au président a été écrit, daté et signé par celui dont il porte la signature? C'est ce que la cour de Bruxelles se demandait en 1810 (2); et on se le demande encore en 1872! Vient ensuite l'ordonnance d'envoi en possession. Pourquoi faut-il une ordonnance quand le légataire est institué par un testament olographe? Parce que ce testament est un acte sous seing privé et qu'un acte pareil n'a aucune force exécutoire. C'est donc une simple formalité. Est-ce que par hasard le président, avant de signer son ordonnance, prend connaissance du testament et en vérifie l'écriture? La question n'a pas de sens. Le président n'est pas investi de l'autorité judiciaire, il ne juge pas; et, dans l'espèce, il juge si peu, qu'il n'a pas même le testament sous les yeux; l'article 1008 dit que le président délivre son ordonnance sur le vu de l'acte de dépôt, et cet acte n'est que le procès-verbal de la présentation du testament; donc l'ordonnance, de même que l'acte de dépôt, n'est qu'une simple formalité, un acte de juridiction gracieuse, comme on dit, qui ne donne aucun droit et n'en enlève aucun. Le testament reste, après l'envoi en possession, ce qu'il était avant l'envoi, un acte sous seing privé;

(1) Bruxelles, 15 janvier 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 19).

(2) Bruxelles, 21 juin 1810 (Daloz, n° 2741).