

les droits du légataire n'en reçoivent aucune consécration, et il n'en résulte aucune présomption en sa faveur; les héritiers n'ont donc à combattre ni *présomption* ni *consécration*; tout cela est purement imaginaire (1).

La cour de cassation base invariablement ses arrêts sur les articles 1006 et 1008, qu'elle prétend violés par les cours qui imposent au légataire l'obligation de prouver la sincérité de l'acte qu'il invoque. Nous dirons avec la cour de Caen qu'il ne suffit pas d'affirmer que les articles 1006 et 1008 sont violés, qu'il faudrait prouver que ces dispositions concernent la force probante du testament olographe; or, nous croyons avoir démontré qu'elles y sont complètement étrangères. La cour de cassation fait donc dire au code ce qu'il ne dit pas; et après avoir interprété à faux la loi, elle casse les arrêts qui en font une juste interprétation. C'est un spectacle humiliant pour notre science. Nous espérons que la cour reviendra de son erreur, comme elle l'a déjà fait plus d'une fois, lorsqu'elle siège chambres réunies (2).

239. Les principes que nous venons d'exposer sur la preuve reçoivent-ils exception lorsque l'héritier a reconnu la vérité du testament olographe? Peut-il encore, dans ce cas, méconnaître l'écriture et la signature et mettre à la charge du légataire l'obligation de prouver la sincérité de l'acte? Il est certain que l'héritier qui reconnaît l'écriture ne peut plus la méconnaître; la reconnaissance est un aveu, et l'aveu est irrévocable (art. 1356). Une fois que l'acte sous seing privé est reconnu, il a la même force probante que l'acte authentique (art. 1322). La reconnaissance de l'écriture, comme toute manifestation de volonté, peut être expresse ou tacite; la reconnaissance tacite résulte de faits qui impliquent nécessairement l'approbation du testament. Quand un fait implique-t-il cette approbation? La loi n'en prévoit aucun; c'est donc une question

(1) Caen, 17 janvier 1853 (Daloz, 1853, 2, 110). Demolombe, t. XXI, p. 156, 159, n° 148.

(2) Voyez les sources dans Aubry et Rau, t. V, p. 501, note 6, § 669. Demolombe, t. XXI, p. 162, n° 148; et le *Recueil périodique* de Daloz, 1868, 2, p. 92, note.

abandonnée à l'appréciation du juge. L'exécution du testament par l'héritier serait un acte non équivoque de reconnaissance, car l'héritier n'exécuterait pas un testament s'il n'en reconnaissait pas l'écriture. Il se présente ici une difficulté de droit. L'exécution d'un acte nul est une confirmation tacite (art. 1338); mais autre chose est la confirmation d'un acte nul, autre chose est la reconnaissance de l'écriture. La confirmation efface le vice qui rendait l'acte nul ou annulable; la reconnaissance de l'écriture est étrangère aux vices de l'acte; le testament olographe peut être écrit de la main du testateur et être néanmoins nul. Il ne faut donc pas appliquer à la reconnaissance les principes qui régissent la confirmation; les conditions diffèrent ainsi que les effets.

L'héritier qui a reconnu le testament est-il admis à revenir sur sa reconnaissance en prouvant qu'il l'a faite par erreur, parce qu'il n'avait pas pris inspection de l'acte? En apparence, la question est décidée par l'article 1356, qui permet de révoquer l'aveu quand il y a erreur de fait. Mais, dans l'espèce, cette disposition ne profiterait pas à l'héritier. En effet, comment prouvera-t-il l'erreur de fait par suite de laquelle il a reconnu le testament en l'exécutant? Il devra prouver que le testament n'est pas l'œuvre du défunt; donc, par suite de l'exécution qu'il a donnée au testament, la preuve retombera sur lui. Vainement dirait-il qu'il n'a pas vu le testament. Cela n'empêche pas qu'il l'ait exécuté, il l'a fait par erreur, soit; il doit prouver son erreur, et cette preuve implique la vérification de l'écriture (1).

240. Le testament olographe fait-il foi de sa date lorsqu'il est reconnu par l'héritier? Cette question nous paraît très-douteuse. Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord sur le principe. On admet que le testament olographe fait foi de sa date, aussi bien que de l'écriture et

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § IV, art. VI, n° IV (t. XXXIV, p. 154), Aubry et Rau, t. V, p. 501-503, et note 7; Demolombe, t. XXI, p. 167, n°s 152 et 153. Comparez Daloz, n° 2751, p. 792, qui fait quelques objections contre la doctrine de Merlin, et cite Vazeille, comme ayant exposé et adopté son sentiment, tandis que Vazeille le combat (t. III, p. 24, n° 9).

de la signature. C'est une exception aux principes qui régissent la force probante des écrits sous seing privé. Aux termes de l'article 1328, les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui qui les a souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics. Cette disposition s'applique-t-elle à la date des testaments olographes? On peut d'abord l'écarter en disant que les héritiers ne sont pas des tiers, qu'ils sont les représentants du défunt et continuent sa personne. Cette espèce de fin de non-recevoir n'est pas admissible. L'article 1323 donne aux héritiers le droit de méconnaître l'écriture ou la signature du défunt, ce qui est très-juste; on ne peut pas leur dire qu'ils sont liés par un acte de leur auteur, alors qu'ils soutiennent que cet acte n'émane pas de lui. Il en est de même de la date; si les héritiers sont des tiers, pour ce qui concerne l'écriture et la signature, ils sont aussi des tiers pour ce qui concerne la date. C'est surtout en matière de testament que les héritiers doivent avoir le droit de contester la date aussi bien que l'écriture, car le testament les dépouille; le légataire prétend leur enlever les biens du défunt; les héritiers doivent avoir le droit de lui opposer que le testament qu'il invoque n'est pas l'œuvre du défunt, ou ne fait pas foi de sa date, en rejetant sur le légataire la preuve de la sincérité de l'acte, et pour la date et pour l'écriture.

240 bis. On prétend que les dispositions de l'article 1328 résistent à l'application que l'on en voudrait faire au testament olographe. Quand les actes sous seing privé acquièrent-ils date certaine? Du jour où ils ont été enregistrés. Est-ce qu'on enregistre un testament du vivant du testateur? Le testateur ne le fait pas et il ne peut pas le faire, puisque s'il teste dans la forme olographe, c'est pour que ses dispositions restent secrètes et pour qu'on ne sache pas même qu'il a testé. Il serait contradictoire de permettre au testateur de tester secrètement et de le forcer à divulguer ses dispositions en les enregistrant. C'est cependant là le seul moyen que l'article 1328 offre au tes-

tateur de donner une date certaine au testament olographe, les autres supposent sa mort; or, les difficultés qui s'élèvent sur la date concernent l'époque où le testament a été fait, et non l'époque de la mort; c'est donc la date de la rédaction qu'il faudrait rendre certaine, et on ne le peut sans rendre le testament public, ce qui est en contradiction avec l'essence du testament olographe.

L'objection est sérieuse, mais elle n'est pas décisive. Il est certain que l'article 1328 n'a pas en vue les testaments; mais on peut dire la même chose des articles 1322-1324. On applique néanmoins ces dispositions au légataire institué par testament olographe. Or, toutes les règles qui régissent la force probante des actes sous seing privé se tiennent; si l'on applique les unes, pourquoi n'applique-t-on pas les autres? On applique les articles 1322-1324 aux testaments olographes, parce qu'il y a même motif de décider. Eh bien, il y a aussi même motif de décider pour l'article 1328. Pourquoi les actes sous seing privé ne font-ils pas foi de leur date, quoique l'écriture en soit reconnue? Parce que rien n'est plus facile que d'antidater ou de postdater un acte sous signature privée. Et qui, sous ce rapport, a une plus grande liberté que le testateur? Il écrit seul, et dans le secret, il peut mettre à son testament telle date qu'il veut; incapable au moment où il écrit ses dispositions, il peut les dater d'une époque où il était capable. Peut-on ajouter foi à une date dont rien ne garantit la vérité? La date d'un testament olographe mérite moins de foi que celle des actes sous seing privé ordinaires, dans tous les cas où le testateur avait intérêt à antidater, et ce n'est que dans ces cas-là que la question se présente.

On objecte qu'il n'y a pas moyen de donner date certaine au testament olographe, d'après l'article 1328, puis qu'on ne pourrait le faire qu'en enregistrant le testament, ce qui est en contradiction avec l'essence de ce testament. En droit, la réponse est facile; rien n'empêche le testateur d'enregistrer son testament, s'il tient à lui donner date certaine. Recule-t-il devant la publicité, il a encore un autre moyen, c'est de déposer l'acte chez un notaire;

l'acte de dépôt lui donnera date certaine. Ici l'on nous arrête et l'on dit que c'est ajouter à l'article 970 une formalité que la loi ne prescrit point. Tout ce que la loi exige pour la validité du testament olographe, c'est qu'il soit écrit, daté et signé de la main du testateur; l'article 970 déclare qu'il n'est assujéti à aucune autre forme. Donc on ne peut pas obliger le testateur à déposer l'acte chez un notaire, ou à l'enregistrer. L'objection ne nous paraît pas sérieuse. Le testament est valable sans être déposé ni enregistré; personne n'oblige le testateur à le faire; la plupart des testaments ne sont ni déposés ni enregistrés, ce qui ne les empêche pas d'être parfaitement valables; mais si le testateur veut en outre assurer une date certaine à ses dispositions, il doit remplir une formalité de plus; formalité dont l'article 970 ne parle pas et dont il n'avait pas besoin de parler, puisqu'elle n'est pas prescrite pour la validité du testament. Il en est du testament comme de tous les actes sous signature privée. L'article 1325 détermine les formes dans lesquelles doivent être rédigés les actes qui constatent des conventions synallagmatiques; il ne parle pas de la date, ni de la manière de donner une date certaine aux actes; si les parties veulent leur donner date certaine, elles doivent se conformer à l'article 1328. Il en est de même du testateur.

241. Non, dit-on, il y a une différence essentielle; la loi n'ordonne pas de dater les actes sous seing privé, tandis qu'elle veut que le testateur date ses dispositions. Soit; mais qu'en prétend-on conclure? Que la date du testament fait foi par elle-même. Écoutez la cour de cassation de France. « Celui qui, dans un acte en forme de testament, commande à l'avenir et dispose pour un temps où il ne sera plus, *exerce en quelque sorte la puissance législative*, ce qui a fait dire à la loi romaine : *disponat testator et erit lex*. En conséquence, la loi place momentanément le testateur dans la classe des *fonctionnaires publics*; d'où il résulte qu'il *imprime l'authenticité* à la date qu'il donne à son testament (1). » Encore des rémi-

(1) Rejet, 29 avril 1824 (Dalloz, n° 2711). Comparez Rejet, 8 juillet 1823, qui ne donne aucun motif (Dalloz, n° 2665).

niscences romaines qui, pour le coup, sont très-déplacées. Quoi! le testateur est un *législateur*, et ce prétendu législateur ne peut pas même créer un héritier! Quoi! le testateur est un *fonctionnaire public* qui imprime l'authenticité à la date de son testament! S'il est un fonctionnaire public pour la date, il doit l'être pour la signature et pour l'écriture; si la date est authentique, l'écriture et la signature le sont également. Voilà donc le testament olographe transformé en acte authentique de par la loi des XII Tables! Si les juristes romains voulaient se rappeler que nous avons un code civil et que nous ne sommes plus sous l'empire des lois romaines!

La cour de Bruxelles, siégeant comme chambre de cassation, a rendu sur notre question un arrêt beaucoup mieux motivé; elle se prononce aussi pour l'opinion générale, mais elle donne au moins des raisons juridiques. Pourquoi le code fait-il de la date une formalité essentielle du testament olographe? C'est dans le but d'assurer au testament une date fixe et certaine qui serve à établir la capacité du testateur à l'époque de la rédaction de ses dispositions et la priorité du testament au cas où il y en aurait plusieurs. Qu'en faut-il conclure? Que le législateur a entendu que le testament olographe fit présumer par lui-même la réalité de sa date. Ce serait une contradiction choquante que de prescrire la date sous peine de nullité et de subordonner ensuite la certitude de la date à l'accomplissement de l'une des formalités prescrites par l'article 1328; s'il en était ainsi, la date n'aurait plus de raison d'être; pour qu'elle ait une raison d'être, il faut qu'elle fasse foi par elle-même (1). L'objection est spécieuse, mais ne prouve-t-elle pas trop? Si la date est certaine, pourquoi n'en serait-il pas de même de l'écriture et de la signature? On aboutit ainsi à transformer le testament olographe en un acte authentique. Un acte sous seing privé ne fait foi de rien : tel est le principe. Même

(1) Arrêt de la chambre de cassation, de Bruxelles, du 15 avril 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 377). L'arrêtiste a très-bien exposé les motifs que l'on peut donner pour l'opinion contraire. Comparez Bruxelles, 22 juin 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 184); Liège, 14 février 1815 (*ibid.*, 1815, p. 309).

reconnu, il ne fait pas foi de sa date : voilà un second principe. La cour fait exception au principe qui concerne la date. Nous lui demanderons de quel droit ? Ne faudrait-il pas un texte pour décider, par exception à la règle, que le testament olographe, bien que ce soit un acte sous seing privé, fait foi de sa date ? Les exceptions ne s'établissent pas par voie de raisonnement ; car admettre une exception sans texte, c'est déroger à la loi, c'est donc la faire. Cela est si vrai que la doctrine de la cour crée une troisième catégorie d'actes ; des actes qui ne sont pas authentiques et qui ne sont pas non plus des actes sous seing privé, car les premiers font foi de tout ; les autres, de rien ; tandis que les testaments olographes ne font pas foi de l'écriture et de la signature, mais font foi de leur date, une fois l'écriture reconnue. De quel droit la cour crée-t-elle une catégorie d'actes sous seing privé que la loi ignore ? D'après le code, il n'y a que des actes authentiques et des actes sous seing privé. Tout acte qui n'est pas authentique est par cela même sous signature privée, et n'a d'autre force probante que celle qui est attachée aux écrits sous seing privé : tel est le testament olographe.

242. Il y a une objection, en apparence très-grave, contre l'opinion que nous soutenons, c'est que, dans l'ancien droit, on admettait que le testament olographe faisait foi de sa date. Ricard est formel. « Il n'y a, dit-il, aucune différence à faire, pour la date, entre le testament olographe et les autres espèces de testaments par-devant notaires. La date du testament olographe assure la capacité du testateur au temps du testament. » Merlin cite des arrêts très-précis qui confirment cette doctrine (1). Or, le code a emprunté le testament olographe aux coutumes ; n'en faut-il pas conclure qu'il l'a consacré tel qu'il existait ? La tradition serait décisive s'il était certain que les auteurs du code l'ont maintenue. Mais cela est plus que douteux. Les coutumes qualifiaient le testament olographe

(1) Ricard, 1^{re} partie, n° 1560. Merlin, *Questions de droit*, au mot *Testaments*, § VIII (t. XV, p. 331).

de *solennel*, et dans l'ancien droit, plus encore qu'aujourd'hui, on confondait l'acte solennel avec l'acte authentique. Merlin dit formellement, après avoir cité la coutume de Paris : « La coutume ne regarde donc pas ce testament comme un acte sous seing privé ; elle le répute *solennel* ; et, en effet, confiant au testateur et son autorité pour disposer et un caractère pour rédiger sa volonté, elle le tire par là de la classe des simples particuliers, elle l'érige en législateur, en ministre de sa propre loi, en officier public dans cette partie ; or, dans les principes, on regarde les actes passés par les personnes publiques comme des preuves inaltérables de ce qu'ils contiennent ; on peut donc être la raison de douter de la vérité de la date d'un testament olographe, tant qu'on ne l'attaque pas par une inscription en faux ? » Ces paroles de Merlin établissent une différence radicale entre le testament olographe du code civil et le testament solennel des coutumes. On ne peut plus dire que le code ne regarde pas le testament olographe comme un acte sous seing privé, puisque l'article 999 lui donne expressément cette qualification. De là suit que l'on ne peut plus admettre les conséquences que Merlin déduisait du texte des coutumes ; il avait raison de dire que le testament olographe, réputé solennel, étant assimilé à un acte dressé par un officier public, il devait faire foi de sa date. Dans notre droit moderne, au contraire, la loi qualifiant ce testament d'acte sous signature privée, il faut en induire qu'il ne fait pas foi de sa date. Toutefois la doctrine de Merlin est consacrée par la jurisprudence et admise par certains auteurs ; c'est la tradition, mal comprise, qui les a égarés. Cela prouve que l'on ne doit recourir à la tradition qu'avec beaucoup de prudence ; sans cela, on risque de transporter dans le droit moderne des principes que le législateur n'a pas entendu admettre, qu'il a même formellement répudiés, comme dans l'espèce (1).

243. Comme notre opinion est isolée, nous devons

(1) L'opinion contraire est généralement suivie. Voyez Aubry et Rau, t. V, p. 503, note 8, § 669, et les auteurs qu'ils citent.

nous placer sur le terrain de la doctrine généralement suivie, pour faire connaître les conséquences qui en découlent. Elles sont très-graves, et, à notre avis, elles témoignent contre le principe même d'où elles dérivent. On lit dans un arrêt qu'un testament olographe postérieur à un testament authentique révoque celui-ci (1). Cela est très-juridique, une fois le principe admis que le testament olographe fait foi de sa date. La cour de cassation, dans l'arrêt de 1824 que nous avons cru devoir critiquer (n° 241), va plus loin, elle dit que s'il y a deux testaments olographes de date différente, la *force des choses* veut que l'on donne date certaine à l'un et à l'autre, sinon il sera impossible de déterminer quelle est la dernière volonté du testateur. Nous ne reconnaissons pas à la *force des choses* l'autorité de la loi. Si, après avoir testé dans la forme olographe, le testateur fait un nouveau testament sous signature privée par lequel il déroge au premier, il sait qu'il doit donner date certaine à la déclaration de ses dernières volontés. Dans l'ancien droit, ceux qui entraient en religion devaient déposer leurs testaments olographes entre les mains d'un notaire, afin d'empêcher des testaments postérieurs avec une antedate. Que le testateur qui fait deux testaments olographes enregistre le dernier, ou le dépose chez un notaire, s'il veut éviter à ses légataires les embarras et les mauvaises chances d'un procès. On voit que la *force des choses* peut être évitée; en tout cas, il n'y a pas de *force des choses* qui tienne contre le droit.

244. Un testateur décède en état de démence ou frappé d'interdiction; il laisse un testament daté d'une époque où il était sain d'esprit. Ce testament fera-t-il foi de sa date? Dans l'opinion générale, il faut répondre affirmativement. Il a été jugé qu'un testament daté du 5 mars 1819 par une personne interdite le 12 avril 1820 faisait foi de sa date. « Le testateur, dit la cour, investi du droit d'être seul *ministre* de l'*acte solennel* contenant ses dispositions testamentaires, lorsqu'il prend la voie du testament olographe, en atteste *légalement* la date, comme l'attestent

(1) Riom, 20 janvier 1824 (Dalloz, n° 2710, 1°).

un *notaire* et ses témoins si le testament est *nuncupatif* ou écrit (1). » C'est le langage et c'est la doctrine de l'ancien droit, mais ce langage et cette doctrine sont en contradiction ouverte avec le texte et avec l'esprit du code civil. Est-ce que le code dit que le testament olographe est un *acte solennel*, dans le sens de la coutume de Paris? Il le qualifie d'*acte sous signature privée* (art. 999). Est-ce que le code dit que le testateur est un *ministre de la loi*, de même que le *notaire*? S'il en était ainsi, tout l'acte serait authentique, non-seulement la date, mais aussi la signature et l'écriture. On voit le danger qu'il y a de suivre aveuglément la tradition. Il y a un autre danger que la cour de Caen a signalé et qui saute aux yeux (2). Une personne tombe en démence; la cupidité de ceux qui l'entourent profitera de son incapacité pour lui faire écrire, en l'antidatant, un testament olographe qui dépouille les héritiers légitimes. Ceux-ci attaquent le testament; ils sont forcés de prouver que le testament est antedaté. Comment feront-ils cette preuve? Grand est l'embarras de la jurisprudence et de la doctrine, comme nous allons le dire: la date fait-elle foi jusqu'à preuve contraire seulement, ou fait-elle foi jusqu'à inscription de faux? Quelle que soit l'opinion que l'on admette, la preuve incombera aux héritiers; ils seront obligés de dévoiler les manœuvres des légataires; or, dans la lutte de la vérité contre le mensonge, la fraude a mille chances de l'emporter. Il est facile de frauder la loi, il est très-difficile de prouver la fraude.

245. Tout le monde admet que le testament olographe fait foi de sa date. Mais quelle est l'étendue de cette force probante? La date est-elle prouvée jusqu'à inscription de faux, ou ne l'est-elle que jusqu'à preuve contraire? Si l'on s'en tient aux principes qui régissent la preuve, la réponse est facile. L'acte authentique fait foi de sa date jusqu'à inscription de faux, tandis que l'acte sous seing privé, même reconnu, ne fait pas foi de sa date à l'égard des

(1) Arrêt de Riom (cité p. 276, note 1), de Bruxelles et de la chambre de cassation (cités p. 273, note 1).

(2) Caen, 8 avril 1824 (Dalloz, n° 2714, 1°).