

qui sont saisis de plein droit? On conçoit que les héritiers naturels se mettent en possession, ils ont un titre dans leur parenté qui est authentiquement constatée par les actes de l'état civil, et leur droit est écrit dans la loi. On conçoit encore qu'un testament authentique permette au légataire de prendre possession des biens : il a un titre auquel la loi ajoute pleine foi et qui est revêtu d'un mandement d'exécution au nom du roi. Mais le légataire institué par un testament olographe ou mystique n'a aucun titre; l'acte qu'il produit ne fait aucune foi par lui-même, il n'a pas force exécutoire. Dès lors la justice devait intervenir. De là les mesures que la loi prescrit et dans l'intérêt du légataire et dans l'intérêt des héritiers.

I PRÉSENTATION ET DÉPÔT DU TESTAMENT.

16. L'article 1007 porte : « Tout testament olographe sera, avant d'être mis à exécution, présenté au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte. » La loi ne dit pas qui doit faire cette présentation. C'est naturellement celui qui se trouve en possession du testament, le légataire ou l'ami auquel le défunt aura confié l'écrit qui contient ses dernières volontés, ou le notaire auquel il l'aura remis en dépôt. D'ordinaire le testateur conserve lui-même son testament olographe; la loi veille à ce que les héritiers, intéressés à le soustraire, ne le détruisent point; le juge de paix qui, en apposant les scellés, trouve un testament, doit le présenter au président du tribunal (code de proc., art. 916 et 918).

Le testament doit être présenté au président du tribunal dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, parce que c'est devant ce tribunal que sont portées toutes les demandes relatives à l'exécution des dispositions testamentaires. Cependant il a été jugé que cette disposition n'est pas de rigueur, que la présentation peut se faire par le dépositaire du testament au président du tribunal dans l'arrondissement duquel il est domicilié (1); nous dirons

(1) Toulouse, 22 mars 1839 (Dalloz, n° 3814).

plus loin qu'aucune des formalités que la loi prescrit pour la conservation et l'exécution du testament n'est sanctionnée par la peine de nullité. Quel que soit le président auquel le testament aura été présenté et qui en aura ordonné le dépôt, le président du lieu de l'ouverture de la succession peut ordonner l'envoi en possession (1); l'irrégularité de la présentation n'empêche pas que le testament ait été vu par un magistrat, décrit par lui et déposé entre les mains d'un notaire.

17. Aux termes de l'article 1007, le testament sera ouvert s'il est cacheté. Le président dresse procès-verbal de la présentation et de l'ouverture du testament. Si le président intervient, ce n'est pas comme juge, exerçant une juridiction; les fonctions que la loi lui confie appartiennent à ce que l'on appelle improprement juridiction volontaire; à vrai dire, il n'y a pas de juridiction à exercer, puisqu'il n'y a pas de procès; s'il y avait procès, ce ne serait pas le président qui le déciderait, ce serait le tribunal. La juridiction dite volontaire n'a pas toujours le même caractère; il y a des actes de juridiction volontaire qui sont précédés d'une connaissance de cause, et que par suite le magistrat peut refuser d'accomplir, s'il y a lieu; tandis que d'autres s'expédient sans connaissance de cause, le magistrat y remplit un ministère passif, il ne peut pas refuser de procéder à l'acte dont la loi le charge. C'est à cette dernière catégorie qu'appartiennent la présentation du testament, son ouverture et la description de son état. Quand même le testament qu'on présente serait nul en la forme, le président n'en devrait pas moins dresser procès-verbal et ordonner le dépôt de l'acte; ce n'est pas à lui de prononcer la nullité de l'acte (2).

Cependant le ministère du président n'est pas purement passif. S'il ne juge pas, il inspecte du moins. Si donc on lui présentait un écrit qui n'est pas un testament, certes il ne devrait pas dresser procès-verbal ni ordonner le

(1) Rejet, 22 février 1847 (Dalloz, 1847, 1, 141). Comparez Nancy, 18 juin 1869 (Dalloz, 1870, 2, 114).

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § IV, art. V n° IV (tome XXXIV, p. 147).