

intentions, M^{me} Récamier lui remit un écrit contenant sa volonté et portant qu'elle lui donnait en même temps une copie du manuscrit des lettres à publier. Qu'était-ce que cette remise? une donation? un don manuel? Ni l'un ni l'autre. D'une part, on ne pouvait qualifier de donation un acte qui était inspiré, non par une pensée de libéralité pour M^{me} Collet, mais par un souvenir pieux pour Benjamin Constant. De l'autre, il n'était pas sérieux de voir un don manuel dans une remise dont il y avait acte écrit. La Cour qualifia l'agissement du nom de mandat; et ce n'était pas autre chose, en effet, qu'un mandat donné par M^{me} Récamier à M^{me} Louise Collet, pour être exécuté après la mort du mandant (1).

81. Enfin, l'art. 894 termine en parlant de l'acceptation du donataire comme élément de la donation.

Sans ce dernier trait, la définition de la donation n'eût pas été complète. Il n'y a de donation parfaite que lorsqu'elle est acceptée; car il est de principe qu'une chose ne peut entrer dans les biens d'un individu sans sa volonté et son consentement: «*Non potest liberalitas nolenti acquiri* (2).» Nous parlerons plus en détail de l'acceptation quand nous serons parvenus à l'art. 933 du Code Napoléon.

On peut maintenant se faire une idée juste de la donation. Nous venons d'en rassembler tous les caractères distinctifs; ils ressortiront avec plus d'évidence en les comparant avec ceux du testament, dont nous allons nous occuper dans l'art. 895.

ARTICLE 895.

Le testament est un acte par lequel le testateur

(1) Mon Comm. Du Mandat, n^{os} 468 et 728.

(2) L. 49, § 2, D., De donat.

dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer.

SOMMAIRE.

- 82. Définition du testament en droit romain.
- 83. Division de la matière des testaments.— Le testament n'est qu'une volonté ambulatoire pendant la vie du testateur.
- 84. Erreurs et préjugés sur les difficultés de faire un testament valable.— Superstition singulière.
- 85. Quoique le testament soit l'œuvre de la volonté, cependant il n'est pas au-dessus de certaines lois d'ordre public.— Transition.

COMMENTAIRE.

82. Le jurisconsulte Modestin a donné une définition du testament qui est restée célèbre (1).

«*Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri velit.*»

Ce fragment du droit romain est remarquable par la précision et l'énergie, et chaque mot porte coup par le sens profond qu'il renferme. *Voluntatis* indique que la volonté du testateur est le fondement de la disposition testamentaire; *nostræ*, qu'elle doit avoir son principe dans l'esprit libre du disposant; *justa*, qu'elle doit être exprimée dans les formalités de droit; *post mortem*, que le testament n'a d'effet qu'après la mort, de sorte que jusque-là il peut être révoqué; *de eo quod quis fieri velit*, que le testament est parfait par la volonté d'un seul et que par là il diffère des contrats. Ce sont là toutes les idées mères du testament (2). Ce mot de testa-

(1) L. 1, D., Qui testam. facere possunt.

(2) J'emprunte ce commentaire de la définition du testament à Duaren (sur le t. du Digeste, *Qui testam. facere possunt*, l. 1), à Doneau (sur la rubrique du Code Just., *De testamentis*) et à Hilliger sur Doneau (comment. 6, 4, note 3). Furgole (t. 1, ch. 2, n^{os} 1 et suiv.) les a copiés sans le dire.

ment lui-même, l'un des mieux faits de la langue juridique, contient dans ses étymologies tout ce que contient sa définition : *Testamentum appellatur de eo quod testatio mentis sit* (1). C'est le témoignage le plus solennel, le plus grave de la volonté intime de l'homme.

83. La suite de ce commentaire fera passer sous nos yeux les textes du Code Napoléon, qui réglementent ces idées. Nous verrons ce qui concerne les conditions de capacité et de formalités requises dans le testament; les diverses espèces de testaments; les caractères de la volonté; ses limites, en ce qui concerne la latitude des libéralités; sa réalisation par les legs; les effets du testament pendant la vie et après la mort du testateur. Tous ces points seront la matière de cet important commentaire.

Nous nous bornerons à remarquer, quant à présent, que toutes les fois que les notions du testament n'ont pas été faussées par l'erreur ou les préjugés, on n'a vu en lui qu'un acte révocable, incapable de donner des droits à l'héritier du vivant du testateur. Cujas nous apprend cependant (2) qu'à une époque de profonde ignorance, il existait des hommes simples qui s'imaginaient que l'héritier pouvait dépouiller le testateur de son vivant. C'est pourquoi l'évêque Salvianus, pour les rassurer et les avertir, leur recommandait d'insérer la clause suivante : « *Quandoque ego ex rebus humanis decesero, tum ille mihi hæres esto* » (3). Nous ne pensons pas que de telles méprises soient à craindre parmi nous. Quoiqu'en général le droit soit peu répandu dans le sein des populations françaises, tout le monde sait que le testament est dépourvu d'effet actuel; qu'il n'engendre pas de dessaisisse-

(1) *Instit.*, De testam. ordin., et Ulpian, *Fragment.*, t. XX.

(2) Sur le *Dig.*, *Qui test. facere possunt*, ad leg., 4 et 3 (édit. de Naples, t. I, p. 4040).

(3) *Lib.* 3, *Ad ecclesiam Carthag.*

ment au profit de l'héritier, et qu'il n'est qu'une volonté ambulatoire pendant la vie du testateur (1).

84. Mais ce qu'il est plus fréquent de rencontrer, même parmi les personnes les plus relevées par leur condition, c'est l'opinion que rien n'est plus difficile à faire qu'un testament valable, et que cet acte est un arcane dont quelques initiés ont seuls le secret; c'est aussi cette superstition singulière, que l'on se porte malheur à soi-même en faisant son testament en santé. Aussi beaucoup de gens remettent-ils de jour en jour cet acte de prudence, et la mort vient les surprendre sans préparation; de là tant de mécomptes pénibles et de regrets qui troublent les derniers moments. Les hommes sages devraient toujours prendre leurs précautions d'avance et profiter des jours de liberté et de santé que la Providence leur a donnés. Le testament est le plus facile de tous les actes (2); la forme olographe le met à la portée de presque tout le monde et le rend faisable à chaque instant. On n'est pas excusable quand, ayant des libéralités à faire et des témoignages d'affection à donner, on recule, par de vaines frayeurs, devant l'accomplissement de ce devoir sacré.

85. Nous disions tout à l'heure que le testament est l'œuvre de la volonté : *dicat testator et erit lex*. Ainsi parlait la loi des Douze tables qui consacrait cette souveraineté individuelle (3). Le testament n'est pas cependant au-dessus de certaines lois d'ordre public. De même que la donation, il trouve des barrières devant lesquelles il s'arrête (4). Nous

(1) *Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum.* Ulpian, l. 4, D., *De adim. leg.*

(2) *Infra*, n° 1433.

(3) Les auteurs ont souvent comparé le testateur à un roi qui commande (*Mantica, De conject.*, III, 3, 9).

(4) *Infra*, n° 1431-1432.

verrons bientôt ce qui concerne les réserves et les légitimes. L'article suivant va nous parler des substitutions qui jouèrent un si grand rôle dans le droit ancien; ni la donation, ni le testament ne sauraient servir à perpétuer dans le droit moderne ce genre de disposition qui répugne dans une certaine mesure à l'esprit des sociétés nouvelles. La loi, en prêtant son secours à la donation et au testament, ne permet pas que ces actes servent à organiser certains modes de transmission de biens, qui seraient une cause de perturbation dans l'économie politique et privée.

ART. 896.

Les substitutions sont prohibées.

Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire.

Néanmoins les biens libres formant la dotation d'un titre héréditaire que l'empereur aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille, pourront être transmis héréditairement, ainsi qu'il est réglé par l'acte du 30 mars 1806, et par celui du 14 août suivant.

SOMMAIRE.

86. Considérations sur les substitutions. — Leurs inconvénients au point de vue du bien général. — Influence du régime des substitutions sur les familles nobles de l'ancien régime. — Opinion de Montesquieu qui considère les substitutions comme très-utiles dans les États monarchiques. — Opinion contraire de Coquille et de d'Aguesseau.

87. Longtemps avant 1792, l'utilité des substitutions avait été mise en doute, et elle avait été l'objet entre les docteurs de vives controverses.
88. Abolition des substitutions par le Code. — Transition.
89. Définition de la substitution vulgaire et de la substitution fidéicommissaire.
90. C'est dans le sens de substitution fidéicommissaire que l'art. 896 emploie le mot de substitution.
91. Origine de la substitution fidéicommissaire. — Ce que les fidéicommissaires étaient à Rome sous le régime républicain. — Ce qu'ils devinrent depuis Auguste. — Transformation des fidéicommissaires en substitutions transmissibles à plusieurs degrés. — Des fidéicommissaires sous la féodalité. — Ordonnance de 1747.
92. Caractère des substitutions fidéicommissaires. — Du fidéicommissaire universel et du fidéicommissaire particulier.
93. Distinction des fidéicommissaires par rapport à l'époque de leur ouverture. — Du fidéicommissaire pur.
94. En principe, le grevé de fidéicommissaire est considéré comme propriétaire de la chose fidéicommissée.
95. Du fidéicommissaire avec terme.
96. Du fidéicommissaire conditionnel.
97. Ce que c'était que la charge imposée au grevé de rendre *quum morietur*.
98. C'est à ce dernier genre de fidéicommissaire, qui établit plusieurs degrés de transmissions, que se rapportent chez nous les substitutions proprement dites.
99. Motifs qui avaient accredité à Rome la substitution fidéicommissaire. — Motifs différents qui la firent accueillir en France.
100. La charge de rendre à la mort se supposait-elle de droit, ou devait-elle être formellement exprimée? — *Quid* en droit français? — *Quid* en droit romain?
101. Conséquence à tirer des principes posés.
102. Quel caractère doit présenter une disposition pour rentrer dans la prohibition de l'art. 896?
103. La disposition de l'art. 896 ne fait point obstacle à la validité de certains fidéicommissaires à terme ou avec condition.
104. Elle ne défend que les fidéicommissaires appelés autrefois *substitutions*, et qui sont soumis à la condition de conserver et de rendre à la mort du grevé.