

471. Pour que la preuve de la démence, de l'imbécillité, de la folie soit admise, il n'est pas nécessaire qu'il y ait un commencement de preuve par écrit. M. Tronchet aurait désiré que cette condition fût imposée (1). Mais ce vœu n'eut pas d'écho : c'eût été rendre impossible, comme le disait Cambacérès, la preuve de la démence. Un arrêt de la cour de Paris, du 30 germinal an xi (2), conforme à l'opinion de M. Tronchet, ne saurait faire jurisprudence.

Il faut, du reste, articuler les faits succinctement, et par acte conforme aux art. 473, Code Napoléon, et 252, Code de procédure civile (3).

472. L'allégation du notaire, que le donateur ou le testateur sont sains d'esprit, n'est pas un obstacle à la preuve du contraire. Le notaire n'est pas juge de la capacité des individus, et surtout d'une capacité morale et intérieure. Je ne dirai pas, avec Mantica, que pour passer un acte de plus, il a intérêt à faire croire à l'intégrité d'esprit du disposant (4). Cela pouvait être vrai des notaires du temps de Mantica, qu'il juge avec sévérité, parce qu'il paraît qu'à cette époque, le notariat était loin d'être irréprochable; mais il est certain que le notaire ne se prononce que sur des apparences. Or, en matière de démence, rien n'est plus incertain que les apparences (5).

473. La présomption, du reste, est toujours en faveur de la sagesse du testateur (6). *Et certe quilibet præsumitur sanæ mentis esse*, dit avec raison Mantica (7); telle est aussi la

(1) Fenet, t. XII, p. 297.

(2) Devill., I, 2, 431.

(3) M. Merlin, Répert., *vo Testament*, p. 547, col. 1, *in fine*, et t. XVII, *vo Testament*, p. 629, n° 9. *Contra*, Furgole, IV, 2, 209.

(4) 2, 6, 17.

(5) D'Aguesseau, 37<sup>e</sup> plaid.

(6) L. 3. C., *De codicillis*.

(7) 2, 5, 1.

doctrine de d'Aguesseau. Mantica va si loin dans cette voie que, suivant lui, deux témoins qui déposent de la santé d'esprit du malade, sont plus croyables que mille qui déposent de sa folie. A ce compte, il y aurait bien des certificats et des parères de médecin qui seraient rejetés. Mais il n'est pas prudent de peser et déterminer d'avance la valeur des voix. Ces questions ne se tranchent pas *a priori* par de tels calculs.

474. La présomption de sagesse ne cesse même pas parce que le disposant aurait éprouvé quelque dérangement intellectuel passager, dans un temps antérieur au testament ou à la donation. Une maladie éphémère et courte, une fièvre chaude, les paroxysmes nerveux, ne sont pas de ces accidents qui tirent à conséquence, lorsque la guérison s'en est suivie (1).

475. Mais si le testament ou la donation contiennent des clauses extravagantes, l'héritier naturel qui attaque ces actes aura plus beau jeu, et ce sera à la personne gratifiée qu'il incombera de laver le disposant du reproche de démence. La loi 27, D., *De cond. instit.*, offre un exemple de ces cas. Le testateur avait ordonné que ses cendres seraient jetées dans la mer. Modestin fait positivement entendre qu'il faut, avant tout établir qu'il était sain d'esprit. *Compos. mentis esset* (2).

476. Quant aux preuves et indices de démence, nous n'en dirons rien; il y a trop d'espèces de folie pour que nous les passions en revue. Horace s'est égayé sur les divagations du pauvre esprit humain; il a montré à l'homme, par le tableau de ses misères, combien il est peu de

(1) Mantica, 2, 5, 7.

(2) *Supra*, nos 213, 218.

chose (1). Malgré la variété de ses peintures, il n'a pas épuisé cet infini sujet. Mantica a essayé quelques exemples, mais à quoi bon ? Il parle de ceux qui, par leurs discours ridicules et ineptes, se font moquer d'eux dans les carrefours (2), « *qui per vicos more insanorum deridenda loquntur* » (3), de ceux qui jettent avec fureur des pierres dans les rues (4), qui crachent à la figure du notaire ou blasphèment en dictant le testament (5), qui se mettent à siffler quand on les interroge (6), etc., etc. J'aimerais mieux suivre l'Arioste dans ce chant admirable où Astolfe va chercher dans la lune la fiole qui contient le bon sens de Rolland et trouve tant de milliers de bouteilles où la raison des hommes, perdue sur la terre, s'est réfugiée (7). Mais la jurisprudence me rappelle dans ses routes sévères, et les médecins diraient d'ailleurs que ce n'est pas dans les fictions de la poésie, mais dans leurs parères, dans leurs consultations et leurs livres que l'on peut espérer de trouver le fil conducteur du magistrat. Je crois pourtant que les magistrats doivent surtout se laisser conduire par leur propres lumières. Et, comme une des parties de leur science est de connaître les hommes, ils ne confondront pas, avec les désordres de la folie, les singularités, les bizarreries, les travers de certains caractères, que l'on nomme, dans le monde, originaux, et qui sont ainsi appelés parce que, sans être insensés, ils se distinguent du commun des hommes par les côtés où il faut lui ressembler (8).

(1) Satir. 2, 3.

(2) 2, 6, 40 et suiv.

(3) Ulp., l. 4, § 1, D., *De ædil. edict.*

(4) L. 3, C., *De judic.*

(5) *Loc. cit.*, n° 12.

(6) *Ibid.*

(7) Chant XXXIV.

(8) La Cour de Rennes, par arrêt du 12 mars 1845, a validé un testament, quoiqu'il contint des dispositions bizarres et des idées singulièrement excen-

477. Après avoir parlé de la démence, de la fureur et de l'imbécillité, occupons-nous de certaines altérations de la raison, qui, quoique n'ayant pas le caractère de l'aliénation mentale, peuvent cependant porter le trouble dans les volontés du disposant et altérer la lucidité de ses dernières dispositions, lorsqu'il donne ou qu'il teste sous leur influence. Nous voulons parler de la colère, de l'ivresse, de la captation, etc., etc.

478. Parlons d'abord de la colère et de l'action *ab irato*. Horace représente la colère comme une courte démence :

*Ira furor brevis est ; animum rege, qui, nisi paret,  
Imperat : hunc frenis, hunc tu compesce catena* (1).

Or, le testateur, qui est un législateur domestique, ne doit rien faire que de raisonnable, et sa volonté doit être exempte

*triques* (excentriques n'est pas d'un langage bien pur et très-juridique). Par exemple, le marquis Dubon de Lamothe avait légué à sa cuisinière les diamants de sa femme, ses porcelaines, parmi lesquelles se trouvait un service ayant figuré à un repas donné par un de ses parents à une tête couronnée, sa bibliothèque, composée de livres de droit, de philosophie et d'art de fortification, son portrait, et avait confié à perpétuité la garde de son corps à cette cuisinière et à ses héritiers, quoiqu'il eût un fils, héritier de son nom !!! Il avait ordonné qu'il lui serait élevé un tombeau en marbre blanc, à six faces, une au-dessus, une au-dessous, et une à chaque air de vent, le tout surmonté d'un baldaquin en bois d'acajou !!! Mais, malgré ces bizarreries, il ne paraissait pas que le marquis fût fou... Le pourvoi fut rejeté aux requêtes, le 21 janvier 1846. Devill, 46, 1, 171.

Du reste, je dois ajouter, avec la doctrine et la jurisprudence, que les faits articulés pour établir l'insanité d'esprit du testateur ne sont concluants, et par suite ne peuvent être prouvés, qu'autant qu'ayant une date certaine et présentant une continuité réelle, ils permettent d'apprécier la situation intellectuelle du testateur à l'époque même de la rédaction du testament. Pau, 44 févr. 1859 (Dalloz, 59, 2, 103). V. aussi Paris, 26 mai 1845; Aix, 8 mai 1844 (Dalloz, 44, 2, 253). Douai, 5 mai 1851 (Dalloz 54, 5, 245), V. aussi Ricard, *Donat.*, part. 1, ch. 3, sect. 3, n° 155, et MM. Grenier et Bayle-Mouillard, n° 103.

(1) *Epist. I, 2, ad Lollium.*

de ces perturbations violentes qui offusquent la raison. Ce n'est pas qu'il ne puisse aimer et haïr, récompenser et punir; il est homme; il a des passions, et nous ne sommes pas de l'école stoïcienne qui ne voyait la volonté que là où dominait la raison du sage (1). Lorsque ces sentiments passionnés sont médités et réfléchis, ils commandent l'obéissance, parce qu'après tout le testateur est maître de sa chose, qu'il peut en disposer librement, et qu'il dépend de sa conscience de la donner suivant ses affections. Mais quand la colère aveugle son esprit, quand, le rendant sourd à la voix de la nature, elle semble lui donner comme un accès de démence, il faut juger l'acte de disposition avec plus de sévérité et maintenir l'autorité de la loi contre l'abus de la volonté de l'homme.

C'est pourquoi, dans l'ancien droit, on admettait l'action *ab irato* (2), qui était comme un point au delà de la querelle d'inofficiosité. Celle-ci venait au secours des enfants exhérédés par un père trop rigoureux; celle-là venait au secours des parents déshérités par un testateur injustement et aveuglement courroucé. Le testament devant être *mentis nostræ justa sententia*, ainsi que le dit Modestin, la logique conduisait à décider que cette définition ne concordait pas avec un testament dicté par un de ces accès de colère où l'homme ne se possède pas.

Dumoulin a prétendu que l'action *ab irato* n'appartenait pas aux collatéraux (3); mais il est difficile d'admettre cette doctrine. Sans doute, il est plus aisé de supposer l'aveuglement de la part d'un père qui ne laisse que la réserve à son fils, qu'il déteste sans raison, et distribue à des étrangers le res-

(1) Cicér., *Tuscul.* IV. *Mantica*, 4, 3, 5.

(2) D'Aguesseau, plaid. du 25 mars 1694. Serres, *Instit. au droit français*, 2, 48, § 3. Henrys, liv. 6, q. 45. M. Merlin, *Répert.*, v° *Ab irato*.

(3) *Consil.*, 45, n° 8.

tant de son patrimoine. Mais il ne faut pas dire que l'action *ab irato* ne saurait jamais être intentée par les collatéraux, surtout si le testament porte la preuve des motifs de haine qui ont obscurci la raison du testateur (4).

Ce qu'il y a de vrai, c'est qu'en général il n'était pas aisé de réussir dans l'action *ab irato*.

Il fallait des preuves bien marquées de haine injuste; il fallait que cette haine fût la cause finale de la libéralité faite à autrui, de manière qu'il fût clair que c'était moins pour gratifier le donataire ou l'institué que le disposant avait donné ou testé, que pour exercer un acte de vengeance contre ses héritiers présomptifs (2).

Du reste, les livres de jurisprudence offrent des exemples qui prouvent que l'action *ab irato* n'était pas toujours inutile. Le testament de M. Lecamus, lieutenant civil, fut cassé par le parlement de Paris à cause de la haine du testateur pour M. de Nicolaï, premier président de la chambre des comptes, son gendre (5). M. Lecamus était cependant un magistrat éminent et intègre. Mais la pureté de ses lumières avait été altérée par des haines de famille.

479. Le Code Napoléon a-t-il maintenu l'action *ab irato*? On n'en saurait douter d'après M. Bigot de Préameneu, orateur du gouvernement (4). C'est aussi l'opinion de M. Merlin (5).

M. Toullier (6) a cependant enseigné que l'action *ab irato* a été abrogée par le Code. Il prétend que c'est jouer sur les mots que de dire qu'un homme, emporté par une colère

(4) M. Merlin, *loc. cit.*

(2) Ricard, 4, 3, 14, n. 628.

(3) Brillou, v° *Testament*, n. 49.

(4) Fenet, t. XII, p. 521.

(5) *Répert.*, v° *Ab irato*, sect. 7, p. 23 et suiv.

(6) T. V, n° 747.

aveugle, n'est pas sain d'esprit. Mais n'est-ce pas M. Toullier qui élève ici une véritable dispute de mots? Nous serions tenté de lui citer ces paroles de Mantica : « *Verborum* » *controversia torquet homines contentionis cupidiores quam* » *veritatis, et ideo pertinacibus est relinquenda* (1). » Personne ne prétend, en effet, qu'un homme égaré par la colère ou la haine soit un fou véritable. Mais on peut soutenir qu'il n'est pas sain d'esprit, surtout lorsqu'on sait que, dans le langage de la loi, ces mots *sain d'esprit* répondent à l'*integritas mentis* des lois romaines.

Au reste, plusieurs arrêts de cours souveraines ont décidé la question dans le sens que nous adoptons. Mais ils se sont accordés à décider qu'il ne suffisait pas qu'il y eût mauvaise humeur, aversion, haine ou colère même, mais qu'il fallait encore que ces divers sentiments eussent tellement agité et bouleversé le disposant, que sa raison en eût éprouvé une altération passagère et que son esprit n'eût pas conservé sa liberté (2).

480. Il y a une cause de trouble plus grande encore que la haine; c'est la violence exercée sur l'esprit du testateur; la violence est le vice le plus profond qui puisse infecter une disposition, puisqu'elle porte atteinte à cette volonté libre qui doit en être la base. « *Nam voluntas est animi motus,* » *nullo cogente imperio; et si cogatur, vim patitur et in suo* » *arbitrio non est* (3). »

Mais, pour être considérable, la violence doit être de celles qui produisent une impression perturbatrice et qui

(1) 1, 1, 4.

(2) Aix, 48 janvier 1808 (Deville. et Car., 2, 2, 392; Dalloz, 6, 42). Paris, 3 floréal an XII (Deville. et Car., 4, 2, 487). Limoges, 31 août 1810 (Dalloz, 5, 231). Lyon, 25 juin 1816 (Dalloz, 5, 231). Angers, 27 avril 1824 (Dalloz, 5, 233).

(3) Mantica, 1, 3, 40.

sont la cause finale de la disposition. Ceci dépend, comme on le voit, de mille considérations d'âge, de sexe, de santé, qui sont abandonnées à la prudence du juge.

Suivant Furgole, s'il faut, pour faire annuler un contrat, une violence ou une crainte capable d'ébranler un homme ferme et constant, il n'en faut pas autant pour faire annuler un testament; il suffit de prouver une violence sans laquelle le testateur n'aurait pas disposé. Furgole (1) s'appuie sur la loi 1, au Code, *Si quis aliq. test. proh.*; qui, en effet, fortifie cette opinion. Vainement objecterait-on que, d'après Celsus, il est de principe que *vani timoris justa excusatio non est* (2) et qu'on ne saurait tenir compte d'une crainte frivole.

Mais nous répondons que ce n'est pas une crainte frivole que celle qui empêche le testateur de tester *sponte sua*, comme dit la loi citée par Furgole. Tout est relatif ici; tout dépend du caractère individuel de la personne. Il faut qu'un esprit faible ait sa liberté comme un esprit fort. Il ne faut pas qu'il soit troublé par une puissance étrangère.

481. La violence ne se présume pas; on doit la prouver, *Sed hujusmodi præsumptioni debet apertissimas probationes violentiæ opponere*, dit Ulpien (3).

482. La crainte est-elle purgée lorsque le testateur survit et ne change pas de volonté?

Cette question dépend beaucoup des faits particuliers de

(1) Ch. 5, sect. 4, n° 3.—V. aussi Bordeaux, 8 mai 1860 (Deville., 60, 2, 433).—Junge MM. Toullier, t. 5, n° 702; Grenier, t. 4, n° 447; Poujol, t. 2, p. 352, n° 42; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 3, p. 54 et 55; Aubry et Rau, t. 5, p. 457 et 467. D'après ces deux derniers auteurs, la demande en nullité ne devrait pas être facilement accueillie, si le testateur avait vécu longtemps après les faits allégués. Mais V. *infra*, n° 482.

(2) L. 484, D., *De reg. juris*.

(3) L. 23. D., *Quod metus causa gest.* Pothier, *Pand.*, t. I, p. 125, n° 40.

la cause. Un arrêt du parlement de Grenoble du 10 février 1665 (1) a refusé d'admettre, à la preuve des faits de violence, les héritiers d'une femme qui avait vécu avec son mari, pendant douze ans, après le testament qu'on prétendait que ce dernier lui avait arraché par la violence. Il sembla à la cour que, dans de telles circonstances, la demande était vexatoire.

Cependant on peut dire, qu'en principe pur, la violence infecte le testament dans son essence (2). Le testament fait par le furieux est nul, même lorsqu'il reprend son bon sens après l'avoir fait (3). La nullité du testament du furieux procède du défaut de volonté ni plus ni moins que la nullité qui dérive d'une terreur violente. Il y a donc parité, et c'est le cas d'appliquer la fameuse règle catonienne, dont l'autorité est d'ailleurs très-grande dans les testaments.

485. Il n'en est pas de même dans les donations entre-vifs, où le vice tiré du défaut de liberté peut être couvert par des actes confirmatifs (4). Quand il s'agit de testament, on est toujours plus scrupuleux que dans les actes entre-vifs, pour la recherche d'une volonté libre, indépendante et pure.

484. Peu importerait, du reste, que la violence vint d'un tiers ou de l'individu gratifié (5); la volonté n'en serait pas moins viciée dans son essence.

485. Venons au dol et à la fraude.

(1) Basset, t. II, l. 8. T. I, ch. 7.

(2) Furgole, 5, 4, 48.

(3) L. 49, D., *Qui test. facere poss.* Justinien. *Instit.*, *Quibus non est perm. facere.*

(4) Voët, *ad Pand.*, *Quod metus causa*, n° 46. *Infra*, n° 714, Art. 1115, C. Napoléon.

(5) Art. 1111 du C. Napoléon. Pothier, *Obligations*, n° 23.—V. Besançon, 26 nov. 1856 (Deville., 57, 2, 224); Bordeaux, 8 mai 1860 (Deville., 60, 2, 433; Dalloz, 60, 2, 129).

Le dol et la fraude ne sont pas des vices moins considérables que la violence, dans le cas où ils viennent à être prouvés. Ce n'est pas la volonté libre et spontanée du disposant qui a agi et dicté la disposition, c'est l'artifice d'un tiers; en sorte que la loi sape moins la volonté du testateur que la volonté de celui qui, par ses machinations, a su substituer son intention à celle de l'auteur de la disposition.

Labéon a donné du dol une définition qu'on ne cesse pas de citer, parce qu'elle est aussi exacte que concise : « *Labeo* » *definit dolum omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumvenendum, fallendum, decipiendum alterum* » *adhibitam* (1). » Suivant les interprètes, *calliditas* s'applique aux paroles, comme sont les mensonges; *fallacia*, aux réticences frauduleuses; *machinatio*, aux faits artificieux tendant à tromper.

Chez les Romains, le mot *fraus* avait beaucoup plus d'étendue que le dol. La fraude était le genre, le dol était l'espèce. Il ne pouvait y avoir dol sans fraude. C'est ce qui arrivait quand la fraude résultait de l'événement et non d'un propos de tromper : *eventu, non consilio* (2).

Ces distinctions ne sont pas inapplicables en droit français, et particulièrement dans la matière des révocations des aliénations faites par un débiteur en fraude des droits de ses créanciers.

Mais au point de vue qui nous occupe, le dol et la fraude son synonymes et marchent du même pas (3).

486. Ce qui a été dit de la crainte et de la violence s'applique au dol. Il faut ajouter qu'il ne se présume pas : « *Dolum ex indicibus perspicuis probari convenit* (4). »

(1) L. 4, § 2, D., *De dolo malo*.

(2) Burgelius, *De dolo*, 5, 5. Furgole, V, 2, 8.

(3) Furgole, *loc. cit.*

(4) L. 6, C., *De dolo*.

487. Remarquons que la surprise sur un point n'annulerait pas l'acte pour le tout, si le reste de l'acte était l'effet de la volonté spontanée du disposant. Les dispositions des testaments et des donations ne sont pas indivisibles. Cette observation s'applique aussi au cas de violence et de crainte.

488. On demande si la disposition testamentaire est nulle, lorsque le dol, au lieu d'avoir été pratiqué par l'héritier institué, a été mis en œuvre, à son insu, par toute autre personne. L'affirmative est certaine; car, toutes les fois qu'il y a dol, de quelque part qu'il vienne, la volonté n'a pas été libre, indépendante et réfléchie. C'est en ce sens que s'est prononcée la cour de cassation par arrêt du 18 mai 1825 (1), malgré la contrariété que l'on cherchait à établir entre l'art. 1111 et l'art. 1116 du Code Napoléon. C'est aussi ce qui a été jugé par arrêt de la cour de Paris du 30 décembre 1850, rendu sous ma présidence (2), dans une cause où l'on alléguait que des tiers avaient, par leurs calomnies, changé en une haine injuste, les sentiments affectueux de la testatrice pour une personne qui se prétendait privée à tort de sa succession. L'art. 901 est un principe largement posé qui doit être largement interprété.

489. La captation et la suggestion sont un grand vice dans les testaments : il faut s'en occuper.

La captation et la suggestion ne s'entendent pas de la simple persuasion employée auprès du disposant; ces mots ne s'appliquent qu'à la persuasion accompagnée de dol et de fraude; sous ce rapport, ce moyen d'arracher au disposant des volontés qui ne sont pas libres, ne diffère en rien du dol dont nous venons de parler (3).

(1) Dalloz, 25, 4, 324. *Junge* Cass., 8 août 1837 (Dalloz, 38, 4, 178).

(2) Inédit, 1<sup>re</sup> chambre. *Tabourrier contre Duqueyt*.

(3) Quant au point de savoir si une disposition est ou non le fruit de la

Le mot *captare* est souvent employé dans le corps du droit, quoique ce ne soit pas toujours en mauvaise part (1). Mais il me semble que Furgole va beaucoup trop loin quand il enseigne qu'il n'est jamais pris dans un sens odieux (2). Il suffit de citer la loi dernière au Code *De pactis pignor.* et le § 4 *De societate*, aux Institutes de Justinien, pour prouver qu'il emporte souvent avec lui l'idée de dol, et c'est ordinairement en ce sens que l'emploient les poètes (3).

Il est vrai que chez les Romains le métier d'hérédipète, si ouvertement exercé, mettait tous les jours en pratique les assiduités, les complaisances, les services, les présents et autres détours colorés d'une affectation d'amitié et de dévouement. C'est par là qu'on s'emparait des vieillards, des veuves et des célibataires. Témoin ce *Regulus* dont Pline le Jeune raconte les hauts faits à l'égard des testateurs (4). De telles habitudes comportaient un certain relâchement dans les lois, et rendaient la jurisprudence difficile sur le genre de captation qui faisait annuler les testaments. Les moralistes vouaient au ridicule ou au mépris les quêteurs d'héritages (5); mais le prêteur ne les privait pas, par cela seul, des libéralités achetées par leurs bassesses.

Il y avait cependant des institutions que la loi déclarait nulles de plein droit, en leur infligeant le nom de captatoi-

suggestion ou de la captation, et jusqu'à quel point les faits signalés comme *manœuvres* ont eu un caractère frauduleux, c'est une question de fait qui appartient aux juges du fond, lesquels n'ont pas besoin, pour exprimer leur opinion à cet égard, de recourir à des termes sacramentels. Req. 7 juin 1858 (J. Pal., 1859, p. 447).

(1) L. 25, *De transact.* L. 1, C., *De commerciis.* L. 2, C., *Sine censu vel reliquis fundum.* L. 1, D., *Si quis aliq. test. prohib.*

(2) 5, 3, 9.

(3) Horace, 2, *satir.* 4. Martial, 4, *épig.* 56; 5, 48; 6, 63; 8, 27.

(4) 2, *épit.* 20.

(5) Pline le Jeune, *loc. cit.* Martial, *loc. cit.* Pétrone, *Satir.* 46.

res (1); nouvelle preuve que la captation ne se présentait pas toujours avec des caractères innocents. C'étaient celles qui étaient ainsi conçues : « J'institue Titius, s'il me fait son héritier (2). » C'était là une véritable spéculation; c'était un calcul sordide. Le testateur offrait sa succession comme un appât pour avoir celle d'autrui. « *Captatoria institutio dicitur* (j'emprunte le langage énergique de Vinnius), *cum testator hæreditatem suam, tanquam in hamo, defert, ut alienam allecet atque invitet* (3). »

Mais indépendamment de ces dispositions nulles, il y avait celles que le dol avait captées et que l'on annulait quand la preuve était faite (4). La captation n'était donc qu'une variété du dol; il fallait qu'elle en eût les caractères. Si elle n'allait pas jusque-là, elle était impuissante pour faire tomber le testament (5).

Ces principes sont les nôtres : la captation n'est pas un vice, si le dol n'est son principal instrument (6).

490. Nous disons la même chose de la suggestion. Suggérer à une personne l'idée de faire un testament, ce n'est là un vice de nature à infecter la volonté, qu'autant que le dol y a pris part. Il n'est pas défendu d'inspirer à quelqu'un une bonne pensée (7); mais il est coupable d'en conseiller

(1) L. 70, D., *De hæred. instit.* L. 64, *De leg.*, 4<sup>o</sup>. L. ult., C., *Si quis aliq. test. prohib.*

(2) Cujas, XVI, *observ.* 44.

(3) *Partit. juris.* l. 1, c. 38. Vinnius résume l'opinion de Doneau, lib. VI, c. 49, nos 14 à 21. Furgole donne une autre signification à ces mots *institutions captatoires*, *loc. cit.*, 16. Voy. aussi Favre, *De errorib.*, 51, 4, 6; 52, 4, 3. *Infrá*, n<sup>o</sup> 550.

(4) Papinien, l. 3, D., *Si quis aliq. test. prohib.*

(5) Furgole, V, 3, 20.

(6) Cassat., 21 décembre 1844. Devill., 43, 4, 51.

(7) Les lois 2, § 1, D., *Ubi pupill.*; 4, § 21, D., *De quest.*; 5, C., *De verb. signif.*; 5, C., *De bonis quæ lib.*; 5, C., *De solut.*, prennent le mot suggérer en bonne part.

une mauvaise et de la faire accepter par des moyens frauduleux (1). L'affection, les caresses, les bons procédés sont des moyens de persuasion; mais c'est une persuasion honnête et permise par les lois (2). Bien loin d'affaiblir la volonté, elle l'augmente. *Hæc omnia*, disent les théologiens, *voluntarium non tollunt, sed augent* (3).

Ce qui enlève à la volonté sa liberté, c'est la suggestion artificieuse, dolosive, frauduleuse (4). Ce serait briser le commerce des hommes que de proscrire les rapports de bienveillance qui peuvent porter à être libéral. *Nam blanditiis non prohibemur elicere hominum voluntates, benignitatem*. Ainsi parle Cujas (5).

491. Ces idées sont celles de notre droit français (6). Quand les coutumes ont exigé que les testaments fussent dictés sans suggestion de personnes (7), elles n'ont pas entendu proscrire ces distinctions. Elles ont seulement voulu dire, que le testateur devait parler au notaire de son propre mouvement, sans interrogation spéciale d'autrui sur la personne du légataire (8). Mais lorsque le testament a été librement dicté, il n'est pas entré dans leur pensée de proscrire la persuasion honnête qui a pu agir à l'avance sur l'esprit du testateur (9).

(1) Arrêt de la cour de cassation du 21 décembre 1844 précité.

(2) L. 70, D., *De hæred. instit.* L. ult., C., *Si quis aliquid test. prohib.* L. ult. D., même titre.

(3) Tournely, *De actibus humanis*, part. 3, *De restitutione in particulari*. Furgole, V, 3, 25.

(4) Menoch., *De arb. judic.*, c. 395, n<sup>o</sup> 45.

(5) *Resp. Papin*, sur la loi ult. D., *Si quis aliq. test. prohib.*

(6) Brillou, v<sup>o</sup> *Testament*, nos 46 et 232.

(7) Poitou, art. 268. Peronne, art. 462.

(8) Coquille sur *Nivernais*, ch. 33, art. 43.

(9) C'est encore ainsi qu'on a jugé sous le Code Napoléon. En effet, il est admis en doctrine et en jurisprudence que la captation et la suggestion suppo-

492. La suggestion ne saurait donc être séparée d'un dol subversif de la libre volonté du testateur. Par un caprice de notre langue, le verbe suggérer ne se prend pas en mauvaise part; mais le substantif *suggestion* emporte avec lui l'idée d'une persuasion frauduleuse.

493. On a toujours été très-difficile en France à admettre la preuve de la suggestion et de la captation (1). Il y a cependant des exemples de testaments cassés pour suggestion (2). On en trouve particulièrement dans le cas de testaments conseillés par des confesseurs au profit de l'établissement religieux auquel ils appartenaient (3).

Un arrêt de la cour d'Angers, du 1<sup>er</sup> août 1851 (4), offre une espèce qui se fait remarquer entre les plus intéressantes qui nous soient données par les annales de la jurisprudence. Une personne âgée, croyant à la puissance des cartes et à la divination, s'était livrée à une diseuse de bonne aventure qui prétendait lui procurer, par ses connaissances occultes, la guérison de toutes ses infirmités et une longue vie. Cette dernière s'était en même temps servie de l'ascendant qu'elle exerçait sur ce faible esprit, pour lui persuader que les personnes qui l'entouraient lui tendaient des pièges et conspiraient contre elle. Par là, elle avait réussi à éteindre les

sant nécessairement des manœuvres frauduleuses, ne sauraient résulter de soins même intéressés et d'actes ou de manifestations de dévouement dans le but d'attirer l'affection et les préférences du testateur. Colmar, 18 août 1841 (Dall. 42, 2, 54). Bordeaux, 19 décembre 1854 (Dall., 55, 5, 151). Aix, 14 mai 1857 (Dall., 57, 2, 448). Pau, 14 février 1859 (Dall., 59, 2, 403). V. aussi MM Grenier et Bayle-Mouillard, n° 443; Toullier, t. 5, n° 743; Pont, *Rev. crit.*, t. 1, p. 586; Marcadé, art. 904, n° 4; Coin-Delisle, *ead.*, n° 46; et le Dict. du Not., 4<sup>e</sup> édit., v° *Suggestion*, n° 5.

(1) Brillou, *loc. cit.*, n° 232.

(2) Catellan, 2, 97. Brillou, *loc. cit.* *Journal des audiences*, 1, 3, 16. L'ord. de 1731, art. 47, autorisait cette action.

(3) Brillou, v° *Testament*, n°s 54 et 233.

(4) *Gazette des Tribunaux*, 27 août 1851, n° 7530.

affections de cette personne crédule et elle s'était fait instituer son héritière. On ne pouvait trouver à un plus haut degré tous les éléments de la captation et de la suggestion réunis et mis en œuvre.

494. Comme le Code Napoléon ne parle pas de la captation et de la suggestion, on a agité la question de savoir si un testament pouvait être cassé pour ces deux causes. Mais les doutes sur ce point ne sont pas sérieux; la loi ne respecte que la volonté libre des mourants. Ce serait faire injure au Code Napoléon que de supposer qu'il a voulu encourager le dol et les moyens odieux de s'enrichir (1).

495. Nous verrons même, par l'art. 909, que le législateur a cru devoir établir une présomption de captation *juris et de jure* dans certains cas.

496. Le concubinage est-il une preuve irréfragable de captation? Nous examinerons plus tard cette question (2); mais disons dès à présent qu'elle doit être résolue par la négative.

497. On ne saurait non plus considérer comme fruit de la captation un testament fait par avis de conseil. Beaucoup de gens consultent leur notaire ou leur avocat, ou même un ami, et se font donner un modèle de testament: c'est là le moyen de s'éclairer. Le dol n'a pas de place en pareille matière.

498. Mais on ne manquerait pas de voir une captation dans les circonstances suivantes. Un individu sans fortune, mais plein d'intrigues, se pare d'un nom appartenant à la no-

(1) Cassat., 14 novembre 1831 (Dalloz, 32, 4, 38). Agen, 17 juin 1842 (Deville. et Car., 4, 1, 502 et suiv.). Grenoble, 14 avril 1806 (Deville. et Car., 2, 2, 433). Bruxelles, 14 juin 1806 (Deville. et Car., 2, 2, 452). Bruxelles, 21 avril 1808 (Deville. et Car., 2, 2, 380). Liège, 24 août 1807 (Deville. et Car., 2, 2, 296). Rouen, 8 janvier 1827 (Deville. et Car., 8, 2, 309). Merlin, Répert., v° *Suggest.* Grenier, n° 443. Toullier, t. V, n° 705.

(2) *Infra*, n° 568.