

articles 1323 et 1324 du Code Napoléon. Ils ne voient pas que, quoique acte sous seing privé, le testament olographe est régi par le droit spécial des articles 1006, 1007 et 1008 de ce même Code; que l'envoi en possession, prononcé par le juge, est un fait d'une importance évidente; attaché au caractère incomparable de cet écrit, qui se différencie de tous les autres, et gît dans une classe à part.

Dans le système que nous repoussons, on est fort embarrassé de la possession donnée au légataire universel afin de légaliser sa position; on sent bien que la dénégation de l'héritier du sang, qui n'est qu'une simple allégation, quelquefois un doute fort léger, ne saurait débusquer le possesseur de son retranchement. Alors, pour tourner la difficulté, on a imaginé de convertir la possession du légataire universel en une détention à titre de séquestre judiciaire (1). Mais quoi de plus arbitraire, quoi de plus opposé au respect que la possession a toujours mérité? Voilà une possession qui a été attribuée par le juge, lequel est intervenu en vertu de la loi, pour donner à l'acte l'exécution parée qui lui manque naturellement; et l'on viendra fouler aux pieds cette œuvre de l'autorité publique; on traitera cet écrit sur lequel elle a imprimé son *pareatis*, comme le premier chiffon de papier venu; on renversera, sur une simple dénégation, sur un simple doute, des positions ainsi acquises!! Non! la possession, et surtout la possession d'une hérédité ne doit pas rester en suspens; on n'en change pas ainsi les effets; on ne la soumet pas à de tels caprices.

Je veux bien accorder, cependant, que si la dénégation de l'héritier est appuyée de vraisemblances desquelles il résulte que l'ordonnance a été surprise, le tribunal saisi du fond devra aviser et prendre les mesures commandées par les

(1) Aix, *loc. cit.*

circonstances. Mais ce sera un accident dont il ne faut pas faire une règle. Il y a plus de testaments vrais que de testaments faux; il y a plus de méconnaissances d'écriture dictées par la chicane que par la conviction qu'un faux a été commis. Préférons la jurisprudence qui vient au secours de la bonne foi, à celle qui se range du côté des pièges de procédure et des calculs de la mauvaise humeur (1).

1502. Nous examinerons, quand nous parlerons du testament mystique, si un testament nul comme mystique peut valoir comme olographe (2).

1503. Terminons en faisant remarquer qu'il n'est pas nécessaire que le testament olographe soit écrit en français. Qu'il soit écrit en italien, en languedocien, etc., il vaut puisqu'il est l'expression de la volonté du testateur (3).

ARTICLE 971.

Le testament par acte public est celui qui est reçu par deux notaires, en présence de deux témoins, ou par un notaire, en présence de quatre témoins.

SOMMAIRE.

1504. Du testament par acte public en droit romain et dans les pays coutumiers.

1505. Le Code Napoléon ne reconnaît plus que les notaires pour recevoir ce testament. — Nombre des témoins ou des notaires.

(1) En ce sens, MM. Toullier, t. V, no 503; Grenier, no 292, 40; Duranton, t. IX, no 46; Coin-Delisle sur l'article 1008, no 47; et plusieurs arrêts de cour d'appel conformes à la jurisprudence de la cour de cassation: Bordeaux, 12 avril 1848 (Devill., 48, 2, 390). Caen, 4 avril 1842 (Devill., 4812, 2, 336), etc., etc.

(2) *Infra*, no 1654.

(3) La loi 24, § 4, C., *De testam.*, décidait qu'on pouvait tester en grec.

1506. Portée du mot *testament* sous le rapport de la solennité.
 1507. Le testament par acte public doit-il, chez nous comme en droit romain, être fait *uno contextu*?
 1508. Le testament par acte public peut-il être expédié en brevet?
 1509. Le notaire peut-il se dessaisir de la minute sur la demande du testateur? Renvoi.
 1540. Décision du ministre des finances, quant à la délivrance des expéditions des testaments par acte public.
 1544. Le juge ne pourrait, contre le vœu du testateur, ordonner la délivrance de l'expédition du testament, du vivant du testateur, sur la demande d'une partie se disant intéressée.

COMMENTAIRE.

1504. Le testament par acte public s'appelle quelquefois testament nuncupatif, parce qu'il remplace le testament nuncupatif écrit, en usage dans les pays régis par le droit romain, et consacré par l'art. 4 de l'ordonnance de 1735. Il se faisait avec l'assistance de sept témoins, y compris le notaire chargé de recueillir la disposition par écrit. Le testateur devait le dicter intelligiblement (ce qui était la nuncupation), et, après lecture donnée, l'acte devait être signé par le testateur, les témoins et le notaire (1).

Quant aux codicilles qui, comme on sait, comportaient moins de solennité, l'ordonnance voulait qu'ils fussent faits en présence de cinq témoins y compris le notaire (2).

Dans les pays coutumiers on avait aussi l'usage du testament par acte public. Il était reçu par deux notaires ou tabellions, ou par un notaire ou un tabellion en présence de deux témoins. Le testateur dictait sa volonté; on lui en donnait lecture, et il signait avec les notaires ou avec le notaire et les témoins (3). Ce règlement était commun aux codi-

(1) Art. 5 de l'ord. de 1735.

(2) Art. 44 de la même ord.

(3) Art. 23 *ejusdem*.

cilles qui, en pays de coutume, ne différaient en rien des testaments.

Dans plusieurs coutumes que l'ordonnance de 1731 n'avait pas abrogées, on admettait les curés et les officiers de justice à recevoir des testaments comme les notaires (1).

On voit que le testament public dont nous parlons, n'était autre que le testament nuncupatif écrit des pays régis par le droit romain, avec un peu moins de solennité.

1505. Le Code Napoléon a pris un terme moyen entre l'usage suivi en pays de droit écrit, et l'usage adopté par les pays de coutume. C'est la cour de Bordeaux qui le proposa (2).

Il veut que le testament nuncupatif ou (comme il dit) par acte public, soit reçu par deux notaires assistés de deux témoins, ou par un notaire assisté de quatre témoins.

Mais il ne reconnaît plus que les notaires comme personnes capables de rédiger et de recevoir les dernières volontés des particuliers. Toute coutume contraire est entièrement abrogée (3).

1506. Le mot testament a, sous le rapport de la solennité, une portée qu'il ne faut pas perdre de vue. Il embrasse toutes les parties de l'acte d'où résulte la preuve d'une dernière volonté. Ce n'est pas seulement le témoignage porté par le testateur de sa volonté, c'est encore le cortège des formalités nécessaires pour donner à cette volonté son caractère authentique (4). D'où il suit que l'acte n'est complet et valable qu'autant qu'il se développe régulièrement dans tout

(1) Coquille, *Instit. au droit français*, ch. *Des testaments*. C. Nivernais, ch. 33, art. 43. C. Orléans, 289. C. Paris, art. 289.

(2) Fenet, t. III, p. 498.

(3) Néanmoins on décide qu'en Algérie, dans les localités où il n'existe pas de notaires, les testaments peuvent être reçus par les secrétaires des commissariats civils. Alger, 22 février 1858 (*J. Pal.*, 1859, p. 68; Dalloz, 59, 2, 143).

(4) Caen, 13 février 1842 (*Devill.*, 42, 2, 199).

ce qui est exigé du testateur et ce qui est prescrit au notaire (1). C'est en cela que consiste la réception.

1507. Le Code Napoléon ne dit pas si, comme dans le droit romain, le testament nuncupatif doit être reçu *uno contextu*. Il ne s'explique, à cet égard, que relativement au testament mystique. Du silence de la loi, on doit conclure que cette formalité n'est pas exigée à peine de nullité. Mais la prudence la conseille aux notaires. Dans l'intervalle des séances, les révélations des témoins pourraient donner l'éveil aux personnes intéressées et provoquer des captations et suggestions (2).

1508. Nous avons dit ci-dessus (3) qu'il doit être gardé minute de l'acte de donation. C'est la disposition de l'art. 931. On ne trouve pas de texte pareil pour ce qui concerne les testaments par acte public ; mais la loi du 25 ventôse an xi supplée à ce silence (4). Elle dit que les notaires seront tenus de garder minute de tous les actes qu'ils recevront. On a cependant prétendu que le testament par acte public peut être passé en brevet par la raison que cet art. 20 autorise cette forme sommaire pour « les actes simples qui peuvent être passés en brevet. » Les actes simples, dit-on (5), sont ainsi définis par l'ordonnance du 7 décembre 1725 : « Ceux » qui n'ont rapport à aucun titre ou acte, et ne contiennent » aucune obligation respective. » Or, c'est là, ajoute-t-on, une définition qui s'applique complètement aux testaments. Les testaments, en effet, sont des actes simples, puisqu'ils n'ont pour objet ni de reconnaître, ni de modifier des titres antérieurs, et qu'ils forment, à eux seuls, des titres primor-

(1) Arrêt précité.

(2) Merlin, Répert., v^o Testament, sect. 2, § 2, art. 5. *Infra*, n^o 1654.

(3) N^o 1040.

(4) Art. 20.

(5) Merlin, Répert., v^o Notaire, t. XVII, p. 222 et suivantes, sect. 5, n^o 6.

diaux, et que, d'un autre côté, ils ne contiennent aucune obligation synallagmatique, ou même unilatérale, puisque les testateurs ne s'obligent à rien.

A quoi on peut ajouter que, dans l'ancienne jurisprudence, bien que l'usage général fût que les notaires retinsent minute des testaments par acte public, néanmoins il arrivait quelquefois que, sur la demande du testateur, le notaire passât l'acte en brevet pour le lui remettre (1). Mais la loi du 25 ventôse a posé des règles précises, qui ne laissent pas place à cette pratique relâchée. Il nous suffit de rappeler la définition que le rapporteur de la loi de ventôse an xi donnait de ces mots *actes simples* (2) : « Ce sont, disait-il, ceux » dont le contenu, la nature et les effets ne présentent qu'un » objet ou intérêt en lui-même simple et passager. » Un tel langage peut-il s'appliquer à cet acte si grave, si solennel, qu'on appelle le testament public, à cet acte qui renferme le *supremum defuncti judicium*, et où le notaire est le ministre de ce qu'il y a de plus élevé dans la volonté de l'homme, et de plus semblable au pouvoir du législateur (3) ?

Du reste, un avis du comité de législation du conseil d'Etat du 7 avril 1821 (4) a tranché la question dans ce sens, et il suffira d'indiquer les considérants qui l'ont déterminé :

- « Considérant qu'aux termes de l'art. 20 de la loi du » 25 ventôse an xi, les notaires sont tenus de garder minute » de tous les actes qu'ils passent ;
 » Que, suivant le même article, il n'y a d'exception à » cette règle que pour les actes simples qui peuvent être » expédiés en brevet ;
 » Que les actes simples sont, ainsi que le mot l'indiqu

(1) Ferrière, *Science parfaite du notaire*, I, 22.

(2) Merlin, Répert., v^o Notaire, t. VIII, p. 626, § 5, a cité ce passage.

(3) Junge M. Coin-Delisle, n^o 41 et suiv., sur l'art. 971.

(4) Sirey, 23, 2, 82.

» ainsi que la déclaration de 1725 l'entendait, ainsi que le
 » rapporteur de la loi de ventôse l'a expliqué, ceux dont le
 » contenu, la nature et les effets ne présentent qu'un objet,
 » ou un intérêt simple en lui-même et passager ;
 » Que l'on ne peut dès lors comprendre sous la dénominati-
 » tion d'actes simples, les testaments qui, quant à leur con-
 » tenu, à leur nature et à leurs effets, sont sans contredit les
 » actes les plus sérieux et les plus solennels ;
 » D'où la conséquence que les testaments ne peuvent
 » être expédiés en brevet, et doivent être nécessairement
 » passés en minute. »

1509. Le testament serait donc nul si le notaire le passait en brevet (1).

Mais il n'en serait pas de même si, après en avoir gardé minute, il venait à s'en dessaisir et à remettre cette minute entre les mains du testateur (2) ; la validité d'un acte ne peut dépendre d'un fait d'incurie, de négligence, ou d'impuissance, postérieur à sa passation et imputable au dépositaire.

On peut seulement se demander si le testateur voulant révoquer son testament, peut s'en faire remettre la minute. C'est un point que nous examinerons plus tard dans le commentaire de l'art. 1038 (3).

1510. Rien ne défend, du reste, au notaire de délivrer au testateur une expédition de son testament. Il est vrai que l'art. 7 de l'édit du 19 mars 1603 l'interdisait expressément ; mais une décision du ministre des finances, du 25 avril 1809 (4), a autorisé les notaires à délivrer aux testateurs

(1) *Junge Grenier*, nos 277 et 277 bis. M. Bayle-Mouillard *sur Grenier*, note, mêmes nos. MM. Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Minute*, n° 99. Duranton, t. IX, n° 61. Poujol, art. 971, n° 8.

(2) M. Coin-Delisle, n° 51, sur l'art. 971. M. Bayle-Mouillard *sur Grenier*, note sur le n° 277 bis.

(3) *Infra*, n° 2114.

(4) *Sirey*, 9, 2, 270. Art. 1808, n° 2115.

expédition de leurs testaments, sans même qu'il fût besoin de les faire préalablement enregistrer.

1511. Mais le juge pourrait-il, sur la demande d'une partie intéressée, ordonner la délivrance d'une expédition du testament par extrait, si ce testament renfermait, par exemple, une reconnaissance d'enfant naturel ? La négative est évidente. Un testament ne peut faire titre pour personne du vivant du testateur. Les dispositions qu'il renferme, soit qu'elles consistent en libéralités, soit qu'elles aient un autre objet, ont un caractère ambulatorio et secret, et ne sont destinées à recevoir d'exécution qu'après le décès du testateur. Il n'est donc permis à personne d'en exciper (1).

ARTICLE 972.

Si le testament est reçu par deux notaires, il leur est dicté par le testateur, et il doit être écrit par l'un des notaires, tel qu'il est dicté.

S'il n'y a qu'un notaire, il doit être également dicté par le testateur, et écrit par ce notaire.

Dans l'un et l'autre cas, il doit en être donné lecture au testateur, en présence des témoins.

Il est fait du tout mention expresse.

SOMMAIRE.

1512. Importance des formalités substantielles du testament par acte public.

1513. Division.

1514. Du notaire et de son ressort, d'après la loi du 25 ventôse an XI.

(1) Voy., en ce sens, un arrêt de la cour d'Amiens du 9 fév. 1826 (*Deville.*, 8, 2, 488). V., en sens contraire, un arrêt de Bastia du 5 juillet 1826 (*Deville.*, 8, 2, 254), qui nous semble renverser toutes les idées fondamentales en matière de testament.