



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° M2418920		C1	
Décision attaquée : 22 mai 2024 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence			

M. [U] [K] C/ M. [U] [Z]	
rapporteur : Julia Vanoni	RAPPORT

<i>TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR</i>	
Identification du ou des points de droit à juger	- Action en nullité d'un testament pour vice de forme - Conditions de la confirmation d'un testament nul
Proposition de rejet non spécialement motivé (art. 1014 CPC) : désignation des moyens et branches concernés	<i>Troisième branche du second moyen</i>

1 - Rappel des faits et de la procédure

[C] [K] est décédé le 8 mai 1990, sans postérité, laissant pour lui succéder :

- son épouse, [M] [M], avec qui il était marié depuis le 31 juillet 1965, sans contrat préalable,
- sa mère, [L] [J],
- son frère et sa soeur, M. [U] [K] et Mme [F] [K].

Le 9 juillet 1990, M. [T], notaire, a dressé un procès-verbal de description et de dépôt d'un testament olographe en date du 27 janvier 1990 qui lui a été remis par [M]a désignant légataire universelle des biens du défunt.

La succession d'[C] [K] a été réglée en considération de ces dispositions de dernières volontés.

Le 27 janvier 2012, M. [U] [K] a assigné M. [Z], en sa qualité de légataire universelle de [M] [M], décédée, afin de voir déclarer nul le testament en date du 27 janvier 1990 au motif qu'il n'a pas été écrit de la main d'[C] [K].

Par jugement du 3 février 2015, le tribunal de grande instance de Marseille a rejeté la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action de M. [U] [K] et a ordonné une expertise graphologique.

L'expert graphologue désigné a déposé son rapport le 10 juillet 2017.

Par jugement du **12 décembre 2019** , cette même juridiction a, notamment :

- Rejeté les fins de non-recevoir soulevées par M. [Z] et déclaré M. [C] [K] recevable en sa demande de nullité du testament, ainsi qu'en ses demandes de recel successoral,
- Annulé le testament en date du 27 janvier 1990 par lequel [C] [K] a institué son épouse, [M] [M], légataire universelle de ses biens,
- Rejeté les demandes de M. [C] [K] au titre du recel successoral,
- Ordonné la rescision du partage de la succession d'[C] [K],
- Ordonné la réouverture des débats et le renvoi de l'affaire à la mise en état, avec invitation faite aux parties de s'expliquer et de produire toutes pièces utiles quant à :

- * l'étendue de la vocation successorale de [M] [M] à la suite de l'annulation du testament,
- * les biens qu'elle a effectivement reçus de la succession de son époux décédé,
- * la recevabilité de la demande de condamnation de [U] [Z] à restituer les sommes reçues au décès de [M] [M] en l'absence de Mme [F] [K] à l'instance,
- Réservé les demandes formulées à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive, dépens et frais irrépétibles.

Par arrêt du **22 mai 2024**, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a, entre autres dispositions :

- déclaré recevable l'intervention volontaire de Mme [F] [K],
- infirmé en toutes ses dispositions le jugement du 12 décembre 2019,

Statuant de nouveau,

- déclaré irrecevable l'action introduite par M. [U] [K],
- déclaré irrecevables les demandes de Mme [F] [K] ayant la même fin,
- jugé sans objet les demandes de dommages et intérêts de M. [U] [K] et de Mme [F] [K],
- condamné M. [U] [K] à verser à M. [Z] la somme de 6 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

C'est la décision attaquée par un pourvoi de M. [U] [K] et de Mme [F] [K] (les consorts [K]) formé le 12 août 2024.

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° M2418920
Mémoire ampliatif	Déposé le 21 octobre 2024 (article 700 CPC : 5 000 euros). Signifié le même jour
Mémoire en défense	Mémoire en défense du 20 décembre 2024, déposé le même jour (article 700 CPC : 4 000 euros).

2 - Exposé des moyens

2.1 - Premier moyen

Les consorts [K] font grief à l'arrêt de déclarer irrecevables l'action introduite par M. [U] [K] et les demandes de Mme [F] [K] ayant la même fin, alors que les héritiers légaux ont intérêt et qualité à agir en contestation d'un testament qui les prive de la succession ; qu'en jugeant, au contraire, irrecevable l'action de M. [U] [K] et de Mme [F] [K], héritiers légaux de leur frère décédé, au motif que le testament qu'ils contestaient les privait totalement de la succession litigieuse, la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile et l'article 6, § 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2.2 - Second moyen

Les consorts [K] font grief à l'arrêt de déclarer irrecevables l'action introduite par M. [U] [K] et les demandes de Mme [F] [K] ayant la même fin alors :

1° / Qu'il appartient à celui qui invoque la confirmation d'un acte nul d'en rapporter la preuve ; qu'en retenant que ni M. [U] [K], ni Mme [F] [K] ne démontrent que [L] [J] n'avait pas connaissance du vice affectant le testament, alors qu'il appartenait à M. [Z] d'apporter la preuve de la confirmation du testament litigieux dont il se prévalait, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve, en violation des articles 1338 et 1353 du code civil et 9 du code de procédure civile ;

2° / Que la confirmation d'un acte nul suppose que soient établies d'une part, la connaissance du vice par celui qui renonce à agir en nullité et, d'autre part, son intention de le réparer ; qu'en se bornant à énoncer qu'il n'est pas sérieusement contestable que [L] [J] connaissait l'écriture de son fils et qu'elle a nécessairement pris connaissance de la libéralité privant les héritiers légaux de leurs droits au moment du règlement de la succession notamment au moment de l'élaboration de l'acte de notoriété du 7 août 1990, sans nullement caractériser son intention de réparer le vice, la cour d'appel a violé l'article 1338 du code civil ;

3° / Que l'action en nullité d'un testament se transmet à la succession ; qu'en jugeant au contraire que M. [U] [K], tout comme Mme [F] [K], ne peuvent pas se prévaloir d'avoir récupéré dans la succession de [L] [J] une telle action qui n'appartenait qu'à leur mère en tant qu'héritière légale non exclue par la volonté du défunt, la cour d'appel a violé l'article 724 du code civil.

3 - Proposition de rejet non spécialement motivé

- Troisième branche du second moyen

Le second moyen, pris en sa troisième branche, manque en droit.

Contrairement à ce qu'il soutient, ce n'est que si l'acte nul n'a pas été confirmé par leur auteur, que l'action en nullité se trouve transmise à ses ayants droit. Il résulte en effet des dispositions de l'alinéa 4 de l'article 1138 du code civil (dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016) que la confirmation emporte renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte. Partant, la confirmation prive l'ayant cause de tout moyen dont aurait pu se prévaloir le défunt ou lui-même, dès lors qu'elle implique qu'il y a renoncé (1^{re} Civ., 26 octobre 2011, [pourvoi n° 10-23.153](#)) et avec cette réserve que l'acte ne soit pas entaché de plusieurs causes de nullité. La confirmation de leur auteur ne lie toutefois les héritiers qu'au regard du ou des vices affectant l'acte dont il avait connaissance et en considération duquel ou desquels il a entendu confirmé l'acte.

Le grief, qui postule le contraire, n'est pas fondé.

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Aucune en particulier.

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

A titre liminaire, pour la bonne compréhension du litige, il sera souligné que la succession litigieuse a été ouverte le 8 mai 1990.

Elle est donc régie par les règles légales de dévolution de la succession antérieures à :

- D'une part, la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 ayant assuré l'essor successoral du conjoint survivant, qui ne vient plus en concours avec les collatéraux privilégiés et les ascendants ordinaires lorsque le défunt décède sans postérité, mais uniquement avec les père et mère du *de cujus* ;
- D'autre part, la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 ayant supprimé le droit à réserve des père et mère, lorsque le défunt décède sans postérité, en laissant un conjoint survivant.

Antérieurement à l'adoption de la loi de 2001, en présence d'un ou d'ascendants privilégiés, titulaires d'un droit à réserve, et de collatéraux privilégiés qu'il n'évinçait pas, la vocation légale du conjoint survivant était donc limité à des droits en usufruit, en l'absence de toute libéralité le gratifiant.

5.1 - Sur le premier moyen (titularité du droit d'agir en nullité d'un testament pour vice de forme)

L'article 895 du code civil définit le testament ainsi :

« Un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens ou de ses droits et qu'il peut révoquer. »

Il s'agit d'un acte juridique unilatéral de volonté par lequel le testateur exprime ses dernières volontés, qui peuvent, en dépit de la définition donnée par le code civil, ne pas avoir exclusivement un objet patrimonial.

Acte unilatéral et éminemment personnel, c'est un acte solennel. Sa validité est donc subordonnée au respect d'un certain formalisme, destiné à protéger l'expression de la volonté du testateur et à s'assurer, *post mortem*, de sa réalité. Il garantit donc l'existence des dispositions à cause de mort, mais aussi leur contenu.

Ce formalisme repose sur l'écrit, qui doit être le reflet de l'expression réfléchie et élaborée de la volonté du défunt, et qui constitue un gage de sa conservation.

Quatre formes testamentaires sont ainsi envisagées par le code civil :

- Le testament olographe, dont la validité est entièrement subordonnée à ce qu'il soit écrit, de bout en bout, par la main du testateur, qui doit le dater et le signer (article 970 du code civil),
- Le testament public (testament en la forme authentique), qui est reçu par deux notaires ou par un notaire, en présence de deux témoins (article 971 du code civil), sous la dictée du testateur qui indique ses dernières volontés au notaire instrumentaire à qui incombe sa rédaction et sa relecture, ensuite, pour approbation du testateur,
- Le testament mystique, qui est écrit par le testateur ou un tiers, de manière manuscrite ou mécanique et qui est signé par le testateur, avant d'être remis à un notaire, en présence de deux témoins, et qui donne lieu à l'établissement d'un acte de suscription signé de la main du testateur par lequel il déclare que le contenu du document qu'il a remis au notaire est son testament, qu'il a signé, écrit par lui ou un autre, mais dont il a personnellement vérifié le libellé (article 976 du code civil),

- Le testament international, qui constitue une forme simplifiée de testament mystique.

Ainsi que le prévoit l'article 1001 du code civil, la violation des solennités imposées par le code civil entraîne la nullité du testament.

L'écriture du testament par la main du testateur demeure donc l'élément formaliste fondamental, le formalisme du testament n'ayant été, à cet égard, que relativement assoupli ¹.

Il est ainsi jugé que même s'il est établi que seuls quelques mots du testament n'ont pas été écrits de la main du testateur, la nullité est encourue par application de l'article 970 précité (1^{re} Civ., 8 avril 1986, [pourvoi n° 84-14.118](#), Bull., n° 81 ; 1^{re} Civ., 28 mai 2015, [pourvoi n° 14-14.506](#), Bull., n° 123), sans qu'il y ait lieu de rechercher si cet acte est ou non l'expression de la volonté propre de son signataire, en raison du vice formel dont il est affecté (1^{re} Civ., 20 septembre 2006, [pourvoi n° 04-20.614](#), Bull., n° 415).

Si le testateur peut employer n'importe quel support, n'importe quel instrument traçant, n'importe quelle langue qu'il comprend et n'importe quel type d'écriture, il lui est en revanche interdit d'employer un procédé mécanique (1^{re} Civ., 24 février 1998, [pourvoi n° 95-18.936](#), Bull., n° 79).

La rédaction d'un testament olographe « à main guidée » a en revanche été admise par la Cour de cassation (1^{re} Civ., 11 février 1997, [pourvoi n° 95-12.382](#), Bull., n° 57), de même que la recopie d'un modèle, dès lors que l'acte demeure l'expression de la libre volonté du testateur.

Au sujet de la violation du formalisme testamentaire, M. Nicod ² précise :

« Cette sanction s'analyse en une nullité absolue, au régime partiellement dérogatoire. Le testament ne devenant parfait que par la mort de son auteur, il ne peut être judiciairement contesté qu'à partir de cette date.

L'action en nullité est alors ouverte à toute personne intéressée, en particulier aux héritiers évincés et aux légataires ; le juge peut, en outre, relever d'office la transgression de la solennité (1^{re} Civ., 24 février 1998, [pourvoi n° 95-18.936](#), Bull., n° 79). »

Ce même auteur explique que cette sanction de nullité absolue au regard de l'objectif poursuivi par le législateur s'agissant de la forme solennelle que doit revêtir le testament, en ce qu'il constitue l'expression libre et extériorisée d'une dernière volonté et est l'instrument garantissant sa conservation jusqu'au décès.

C'est également l'opinion de S. Mazeaud-Leveneur et de A.-M. Leroyer ³, qui indiquent elles aussi :

« La nullité du testament olographe pour vice de forme est une nullité absolue. Cela signifie que tout intéressé peut agir en nullité. »

S. Chaillé de Néré ⁴ conclut dans le même sens à la nullité absolue au regard des règles qui résultent de l'article 931-1 du code civil qui interdisent au donateur, - leur application ayant été étendue par la jurisprudence au testateur -, de confirmer la donation ou le testament nuls et les obligent à le refaire, en respectant scrupuleusement le formalisme

prescrit par la loi, le second acte prenant effet au jour où il a été dressé, sans rétroactivité, quand bien même il reprendrait l'ensemble des dispositions antérieures :

« Ces règles correspondent exactement au régime des nullités absolues. Au regard du disposant, l'article 931-1, alinéa 1^{er}, revient donc à décider que toutes les nullités de forme des donations sont des nullités absolues. Ceci peut s'expliquer, sinon se justifier, par l'importance que le législateur attache à la forme [...]. »

Rappelons à cet égard que l'ordonnance du 10 février 2016 a introduit dans le code civil, aux articles 1178 à 1185, une théorie générale de la nullité des contrats qui n'existait pas dans le code civil de 1804. Elle a conservé la distinction qui avait été consacrée en doctrine et en jurisprudence des nullités relatives et des nullités absolues, mais a renouvelé le critère sur lequel elle repose, consacrant la théorie dite « moderne » des nullités attribuée à René Japiot⁵, sans que cela n'aboutisse cependant à retenir des solutions radicalement différentes de celles qui avaient été antérieurement forgées en jurisprudence, et qui ont, globalement, été conservées s'agissant notamment des titulaires du droit d'agir en nullité selon que la nullité est relative ou absolue.

Le critère repose donc explicitement à présent sur la finalité de la règle violée par les parties à l'acte. Autrement dit, c'est le fondement de la règle transgressée qui commande le caractère de la sanction :

- La nullité est absolue dès lors que la règle transgressée tend à assurer la sauvegarde d'un intérêt général,
- La nullité est relative lorsque la règle transgressée a trait à la protection d'intérêts privés.

C'est précisément ce qu'énonce l'article 1179 du code civil :

« La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général.

Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé. »

En outre, les articles 1180 et suivants font directement dépendre du caractère de la nullité encourue la détermination du ou des titulaires du droit de demander la nullité. La nullité se traduit ainsi par un droit de critique, attribué à certaines personnes, contre l'acte nul et qui leur permet ne pas en subir les effets, alors qu'elles y seraient soumises si cet acte était valable.

Ainsi, selon l'article 1180, alinéa 1^{er}, « la nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public », - la généralisation du droit de critique tendant à multiplier les chances d'une dénonciation de l'illicite -, alors que l'article 1181, alinéa 1^{er}, énonce que « la nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger ».

Toutefois, si l'action en nullité absolue est ouverte à tout intéressé, encore faut-il qu'il justifie d'un intérêt à agir.

L'intérêt à agir est défini à l'article 31 du code de procédure civile, qui dispose :

« L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention ».

Ce même texte réserve expressément les « cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé. »

Dans ces hypothèses, il ne suffit pas de justifier d'un intérêt à l'exercice de l'action, - qui doit être né, actuel et certain au jour de la saisine -, il faut encore disposer d'une qualité déterminée autorisant l'exercice de l'action.

La qualité à agir se définit comme « le titre juridique conférant le droit d'agir, c'est-à-dire le droit de solliciter du juge qu'il examine le bien-fondé d'une prétention » [6](#) ou encore, comme « la traduction processuelle de la titularité du droit substantiel » [7](#).

Tout comme l'intérêt à agir, la qualité à agir, lorsqu'elle est requise, s'apprécie, en principe, à la date de la demande introductive d'instance et ne peut dépendre de circonstances postérieures (voir notamment en ce sens, 1^{re} Civ., 17 mai 2023, [pourvoi n° 21-18.073](#)).

L'existence ou non d'une qualité pour exercer une action détermine la distinction doctrinale entre les actions banales et les actions attitrées, dont la distinction entre les nullités absolues et les nullités relatives, ainsi que celle qu'elle entraîne s'agissant de la détermination des titulaires du droit de critique, en est une illustration.

Ainsi que le résume Y.-M. Sérinet [8](#) :

« Les actions banales n'introduisent pas de sélection des personnes habilitées à agir, en sorte que la seule justification d'un intérêt suffit à élever valablement une prétention : c'est l'hypothèse de la nullité absolue. Dans les actions attitrées ou réservées, à l'inverse, les textes ou la jurisprudence exigent du demandeur qu'il justifie d'une investiture particulière pour avoir qualité. Le plus souvent, le nombre de bénéficiaires du titre se trouve restreint par rapport à celui des intéressés potentiels : c'est le cas de la nullité relative. »

Enfin, s'agissant du régime de la preuve, dès lors que le testament est un acte sous signature privée et qu'il ne fait donc pas foi de son origine, il appartient à ceux qui se prévalent du testament dont la sincérité est contestée par l'un des héritiers du défunt d'en établir l'origine, ainsi qu'il résulte des dispositions de l'article 1373 (1324 ancien) du code civil. Le juge doit alors ordonner une mesure d'instruction, telle qu'une vérification d'écriture (articles 287 et suivants du code de procédure civile), voire une expertise (1^{re} Civ., 3 novembre 1999, [pourvoi n° 98-22.308](#) , Bull., n° 29).

De manière générale, c'est donc au légataire qu'il appartient de faire la preuve de la régularité formelle du testament, à moins qu'il n'ait été envoyé en possession : il y a alors présomption que le testament est sincère, cette présomption ne disparaissant que lorsque des circonstances le rendent suspect (1^{re} Civ., 6 juin 1990, [pourvoi n° 88-19.686](#) ; 1^{re} Civ., 29 février 2012, [pourvoi n° 10-27.332](#) , Bull., n° 45) [9](#).

En l'espèce, les consorts [K] soutenaient que le testament en date du 27 janvier 1990, attribué à leur frère, par lequel il aurait gratifié son épouse, [M] [M], était un faux pour ne pas avoir été rédigé de sa main.

La **cour d'appel**, infirmant la décision du premier juge, a retenu que seule leur mère, [L] [J], titulaire d'un droit à réserve, disposait de la qualité pour agir en nullité contre le testament litigieux qui a exclu de la succession les autres héritiers légaux du défunt.

Le **mémoire ampliatif** soutient que les héritiers légaux du défunt, en l'occurrence ses collatéraux privilégiés, ont intérêt et qualité à agir en contestation d'un testament qui les prive de la succession. Il en déduit que la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile, ainsi que l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le **mémoire en défense** fait valoir que le moyen n'est pas fondé.

Il appartiendra à notre chambre d'apprécier la pertinence du premier moyen.

5.2 - Sur le second moyen (conditions de la confirmation d'un testament nul)

Lorsque le testament olographe est entaché de nullité en application de l'article 1001 du code civil, s'est posée la question de savoir s'il pouvait être confirmé.

L'article 1182 , alinéa 1er, du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016, définit la confirmation :

« La confirmation est l'acte par lequel celui qui pourrait se prévaloir de la nullité y renonce. Cet acte mentionne l'objet de l'obligation et le vice affectant le contrat. »

Avant l'entrée en vigueur de cette ordonnance, la confirmation était régie par les dispositions de l'article 1338 du même code.

Du vivant du testateur, notre chambre a tranché en ce sens que la confirmation était impossible dès lors que le testament est irrégulier en la forme, raisonnant ainsi par analogie à ce qui est prévu s'agissant des donations entre vifs (article 931-1 du code civil). Le testateur n'a donc d'autre choix que de refaire un nouveau testament en veillant à satisfaire au formalisme exigé par la loi, par lequel il doit réitérer l'ensemble de ses dispositions de dernière volonté de manière expresse. Il ne peut se contenter de renvoyer, dans ce nouvel écrit, au testament nul (1^{re} Civ., 31 mars 2016, [pourvoi n° 15-17.039](#)).

Après le décès du testateur, ses héritiers ont, en revanche, la possibilité de confirmer le testament nul, dans la mesure où ils ont eu connaissance du vice affectant formellement l'acte. Si l'article 931-1 , alinéa 2, du code civil n'envisage cette possibilité que pour les donations nulles, la jurisprudence l'a logiquement étendue à la confirmation post mortem d'un testament nul [10](#) (1^{re} Civ., 26 octobre 2011, [pourvoi n° 10-23.153](#)). Il s'agit là d'une dérogation à la règle selon laquelle l'acte entaché d'une cause de nullité absolue ne peut jamais être confirmé, dès lors que l'on conçoit mal qu'il soit permis de renoncer à invoquer une nullité absolue, protectrice d'un intérêt général, dont nul ne dispose.

Lorsqu'il y a plusieurs causes de nullité, la confirmation de certaines d'entre elles n'implique pas la confirmation des autres et, la confirmation d'une libéralité au regard d'une cause de nullité ne vaut pas renonciation au droit d'invoquer la réserve héréditaire, puisqu'elle doit s'interpréter de manière restrictive.

Les conditions de la confirmation d'un testament nul sont les mêmes que celles qui sont exigées pour confirmer n'importe quel acte entaché d'une cause de nullité.

Ainsi, outre les conditions de droit commun que doit remplir tout acte juridique pour être valable (article 1128 du code civil), l'article 1338 du même code, dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016, précisait :

« L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée. »

Ce texte reprenait les deux conditions traditionnellement exigées par la jurisprudence pour que soit caractérisé un acte de confirmation : d'une part, la connaissance du vice par l'auteur de la confirmation et, d'autre part, l'intention de celui-ci de réparer l'acte, sans qu'il ne soit exigé de l'auteur de la confirmation qu'il répare l'acte nul, c'est-à-dire qu'il régularise l'acte en y ajoutant, pour le purger du vice qui l'affecte, mais uniquement qu'il renonce, en connaissance de cause, à l'invoquer, ce qui suffit à caractériser son intention de le valider.

Ces conditions demeurent implicitement exigées par la lettre du texte de l'article 1182 du code civil qui régit à présent la confirmation des actes nuls.

S'agissant de la forme de la confirmation, il est constant qu'elle peut être expresse ou tacite, l'article 1182, alinéa 3, susvisé disposant que « l'exécution volontaire du contrat, en connaissance de la cause de nullité, vaut confirmation », de la même manière que l'ancien article 1338 du même code énonçait qu'« à défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée. »

En droit commun des obligations, deux conditions ont donc été dégagées par la jurisprudence, lesquelles doivent être réunies pour déduire de l'exécution volontaire de l'acte nul la volonté, tacite, de le confirmer :

- l'exécution volontaire du contrat,
- la connaissance du vice affectant ce contrat.

Aussi, l'intention de « réparer » le vice n'apparaît plus, à proprement parlé, une condition qui s'ajoute à celles-ci. Elle explique en réalité celles qui sont exigées et qui permettent de considérer que l'exécution volontaire du contrat n'est pas équivoque et vaut bien confirmation tacite. Autrement dit, celui qui exécute volontairement l'acte et agit en toute connaissance du vice qui l'affecte manifeste son intention de renoncer à s'en prévaloir, ces conditions étant suffisantes (en ce sens notamment, 1^{re} Civ., 27 février 2013, [pourvoi n° 12-15.972](#) ; 3^e Civ., 23 novembre 2023, [pourvoi n° 22-21.463](#)). C'est, au demeurant, ce qui résulte de la lettre même de l'article 1182 du code civil. Toutefois, certains arrêts de la Cour de cassation, parmi ceux précités ou rendus en d'autres matières, notamment en droit de la consommation, continuent à faire référence à l'intention de l'auteur de la confirmation de réparer le vice qui affecte l'acte (voir par exemples, 1^{re} Civ., 17 janvier 2018, [pourvoi n° 17-10.251](#) ; 1^{re} Civ., 9 janvier 2019, [pourvoi n° 17-24.075](#) ; 1^{re} Civ., 20 avril 2022, [pourvoi n° 20-22.084](#)).

En outre, il doit être précisé que la jurisprudence a déjà admis que l'exécution volontaire puisse être passive, déduisant de l'absence de contestation de celui des contractants qui laisse le contrat s'exécuter, bien qu'entaché d'une cause de nullité qu'il n'ignore pas, sa volonté de le confirmer (1^{re} Civ., 5 janvier 2022, [pourvoi n° 19-25.727](#) ; Com., 9 octobre 2024, [pourvoi n° 23-13.173](#) , lequel fait référence à l'intention de réparer le vice).

Il peut en aller notamment ainsi lorsque le vice est apparent, l'exécution pouvant alors être présumée faite en connaissance de cause, et celui qui allègue le contraire doit le

prouver. Toutefois, en sens contraire, notre chambre juge, en droit de la consommation que la reproduction sur le contrat, même lisible, des dispositions du code de la consommation prescrivant le formalisme applicable à un contrat conclu hors établissement ne permet pas au consommateur d'avoir une connaissance effective du vice résultant de l'inobservation de ces dispositions et de caractériser la confirmation tacite de ce contrat, en l'absence de circonstances, qu'il appartient au juge de relever, permettant de justifier d'une telle connaissance et d'écarter la présomption de connaissance du vice et l'inversion de la charge de la preuve qu'elle implique (1^{re} Civ., 24 janvier 2024, [pourvoi n° 22-16.115](#)).

En toute hypothèse, la confirmation tacite ne doit pas être équivoque, de sorte qu'elle ne peut résulter d'un simple commencement d'exécution du contrat (3^e Civ., 20 novembre 2013, [pourvoi n° 12-27.041](#) , Bull., n° 149).

En matière de libéralités , il a ainsi été jugé que les héritiers doivent avoir connaissance du vice affectant la libéralité consentie par leur auteur et manifester leur intention de le réparer (1^{re} Civ., 11 février 1981, pourvoi n° 79-15.857, Bull., n° 53 ; 1^{re} Civ., 1^{er} octobre 1996, [pourvoi n° 94-19.345](#)), étant rappelé que, comme en droit commun, les conditions de la confirmation ne se présument pas et doivent être prouvées par celui qui s'en prévaut (3^e Civ., 29 septembre 2016, [pourvois n° 15-15.129, 15-17.434, 15-26.360](#) , Bull., n° 123).

Il s'ensuit qu'il appartient en principe, au légataire de prouver que l'héritier connaissait les vices de forme du testament et qu'il a entendu, en dépit de ceux-ci, confirmer l'acte.

A l'examen de la jurisprudence rendue en la matière, D. d'Ambra [11](#) expose :

« Ont été considérés comme valant confirmation, la réclamation de sa part par l'héritier réservataire qui a reconnu par écrit la validité du testament, la transaction sur les effets du testament, la délivrance des objets légués, l'exécution des dernières volontés du testateur non consignées dans un acte irrégulier, l'exécution d'un legs résultant d'une simple lettre missive, le silence prolongé de l'héritier qui, en pleine connaissance du testament, ne s'oppose pas à l'entrée en possession du légataire, l'exercice d'une action en partage en vue de l'exécution d'un testament, la reconnaissance des droits du légataire et la promesse de ne pas leur porter atteinte, l'approbation sans réserve du compte de l'exécuteur testamentaire, le défaut de mention des objets légués dans la déclaration de succession des héritiers fait en accord avec le légataire qui a déclaré des objets ou encore, la réception, par l'héritier, d'un legs particulier à lui délivré par le légataire universel. [...]

En revanche, en matière de donation, ne constituent pas la confirmation tacite d'une donation l'inaction prolongée des héritiers, [pas plus que] le paiement des droits de mutation sous déduction de biens donnés.

En matière de testament, ne valent pas confirmation les actes accomplis sous toute réserve de fait et de droit, les actes accomplis dans l'ignorance d'un testament découvert par la suite, les actes accomplis sans avoir vu ni discuté le testament (Civ. 12 nov. 1816), les actes accomplis au seul vu d'une expédition du testament, mais sans connaissance de la minute nulle pour vice de forme (Civ. 9 nov. 1814), les actes accomplis avant que les vices non apparents entachant le testament aient été découverts, les actes accomplis par erreur (Req. 27 août 1818), la demande faite par l'héritier réservataire au légataire d'une part de la succession, sans énonciation de l'intention d'exécuter le testament, [...] le fait de laisser acquitter au légataire universel les droits de mutation des biens légués, l'action personnelle en paiement d'une créance exercée contre le légataire universel, l'acquisition des droits du

légataire apparent, la réception de sommes à valoir sur le montant de legs particuliers, lorsqu'elle est antérieure à la demande en nullité du testament. »

Signalons encore que dans son rapport sur le [pourvoi n° 10-23.153](#) ¹², le conseiller rapporteur cite un arrêt de la Cour de cassation du 10 janvier 1949 (D. 1949, p. 118), ayant approuvé une cour d'appel d'avoir déduit « la preuve d'une ratification tacite, mais non équivoque, de l'acte vicié » de ses constatations selon lesquelles « c'est bien après avoir eu connaissance du testament et donc du vice de forme apparent, que pendant sept années les biens composant la succession immobilière du défunt, relativement importante, avaient été laissés aux mains de la légataire qui en a eu l'entière jouissance, sans opposition ni réserve ».

La confirmation étant un acte grave, la Cour de cassation exerce un contrôle de sorte que sa caractérisation par les juges du fond doit s'appuyer sur des éléments pertinents, qui expriment bien la volonté certaine, libre et univoque de son auteur de couvrir le passé et de renoncer à se prévaloir du vice affectant l'acte (Com., 29 mars 1994, [pourvoi n° 92-11.843](#), Bull., n° 134 ; 1^{re} Civ., 26 septembre 2012, [pourvoi n° 11-20.429](#)).

Quant aux effets de la confirmation de l'acte nul, l'article 1182 , alinéa 4, du code civil énonce que la confirmation « emporte la renonciation aux moyens et exceptions qui pouvaient être opposés, sans préjudice néanmoins des droits des tiers », ce que précisait déjà l'article 1338, alinéa 3, du même code.

L'auteur de la confirmation ne peut plus attaquer l'acte qu'il a confirmé, ni par voie d'action, ni par voie d'exception. La nullité de l'acte est effacée avec toutes ses conséquences, de sorte que l'acte confirmé est valable depuis son origine.

Lorsqu'elle émane des héritiers, la confirmation prive les héritiers du droit de se prévaloir du vice dont l'acte est entaché, quel que soit le vice.

Ainsi qu'il a été relevé plus avant, la confirmation prive également l'ayant cause de tout moyen dont aurait pu se prévaloir le défunt ou lui-même, dès lors qu'elle implique qu'il a renoncé (1^{re} Civ., 26 octobre 2011, [pourvoi n° 10-23.153](#)).

Enfin, rappelons, à toutes fins utiles, d'abord que c'est la loi du 3 décembre 2001 qui a consacré la pratique notariale de l'acte de notoriété, dont l'existence était pourtant ancienne puisque mentionnée dans l'article 20 de la loi du 25 Ventôse an XI, et qui a reconnu implicitement la compétence des notaires pour le dresser en le classant au nombre des actes pouvant être délivrés en brevet ¹³, pour prouver sa qualité d'héritier, et qui a inséré dans le code civil l'article 730-1 .

Pour les successions ouvertes avant le 1^{er} juillet 2002, J. Hérail ¹⁴ explique ainsi :

« En règle générale, le notaire dressait un acte recueillant les déclarations de deux témoins affirmaient comme étant de notoriété publique qu'une personne avait laissé tel ou tel parent pour héritier. Il appartenait au notaire d'apprécier la fiabilité des déclarants, leur connaissance de la notoriété et l'exactitude des faits énoncés, et de se faire produire par les héritiers notamment le ou les livrets de famille, et le cas échéant une copie du jugement de divorce en raison des indications éventuelles sur les enfants issus de l'union dissoute. L'usage s'était en effet établi de faire intervenir les héritiers à l'acte pour qu'ils confirment l'exactitude de son contenu. Parfois, l'acte de notoriété se limitait à constater l'absence d'héritier réservataire et justifiait alors qu'un legs universel (ou une institution contractuelle

au profit de l'époux survivant) pouvait sortir son entier effet. Si le défunt avait pris des dispositions à cause de mort, l'usage était de les relater, ce qui était assez contestable, celles-ci n'étant généralement pas de notoriété publique. »

B. Nuytten ¹⁵, dans une chronique rédigée avant l'adoption de la loi de 2001 et consacrée à l'acte de notoriété comme mode de preuve de la qualité d'héritier, souligne, dans le même sens, que les déclarants ne peuvent faire état des dispositions de dernière volonté du défunt, lesquels sont par nature occultes. Aussi, elles ne figureront à l'acte qu'à la seule initiative et sous la seule responsabilité du notaire, leur preuve étant rapportée par les actes que le notaire se sera fait produire ou dont il sera dépositaire.

Et cet auteur d'ajouter :

« Les vocations qui résulteront de ces titres, par essence discrets sinon occultes, sont par nature étrangères à la notoriété publique et donc aux affirmations des déclarants. L'acte de notoriété gagnera en clarté et en précision en faisant clairement ressortir la contribution spécifique du notaire à son contenu [à cet égard]. »

S'agissant de la force probante de l'acte de notoriété ainsi établi, il résulte de trois arrêts de la Cour de cassation rendus le même jour en matière de successions vacantes, que sauf lorsqu'il s'agit de l'exercice d'une action en pétition d'hérédité, l'acte de notoriété dressé par un notaire, sous la responsabilité de cet officier public, établit la qualité d'héritier dans la mesure où la véracité de ses énonciations n'est pas contestée (1^{re} Civ., 24 octobre 1984, pourvoi n° 83-12.096, Bull., n° 279 ; pourvoi n° 83-12.558, Bull., n° 280 ; pourvoi n° 83-10.933, Bull., n° 281).

Ensuite, rappelons aussi que conformément à l'article 1004 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'adoption de la loi du 23 juin 2006, lorsqu'au décès du testateur, il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les biens de la succession, et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament.

En l'espèce, la **cour d'appel** a estimé que les consorts [K] ne démontraient pas que leur mère n'avait pas eu connaissance du vice affectant le testament. Elle a retenu à cet égard que [L] [J] connaissait l'écriture de son fils et qu'elle avait pris connaissance de la libéralité privant les héritiers légaux de leurs droits au moment du règlement de la succession, notamment lors de l'élaboration de l'acte de notoriété du 7 août 1990. Elle en a déduit qu'ils ne pouvaient pas se prévaloir d'avoir récupéré dans la succession de leur mère le droit d'agir en nullité du testament de leur frère.

Le **mémoire ampliatif** fait valoir qu'il appartenait à M. [Z], en sa qualité de légataire universelle de [M] [M], gratifiée par le testament d'[C] [K], de rapporter la preuve que [L] [J] avait renoncé à se prévaloir du vice de forme qui l'affectait et de confirmer l'acte. Les demandeurs au pourvoi en déduisent qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve (première branche). Ils soutiennent encore que les juges du fond se sont abstenus de caractériser l'intention qui aurait animé leur mère de réparer ce vice (deuxième branche), de sorte qu'ils ne pouvaient retenir qu'elle avait confirmé le testament de son fils.

Le **mémoire en défense** soutient que la charge de la preuve appartenait aux consorts [K], dès lors que ce sont eux qui contestaient le fait que leur mère ait eu connaissance du vice, nécessairement apparent, qui affectait le testament d'[C] [K]. Il fait encore valoir que le

moyen n'est pas fondé en sa deuxième branche, la cour d'appel ayant fait ressortir de sa motivation qu'en laissant le testament prendre effet et la succession se régler en considération des dispositions de dernières volontés litigieuses, [L] [J] l'a volontairement exécuté et a manifesté de manière non équivoque son intention de renoncer à en invoquer la nullité, et que celle-ci ne peut plus être invoquée par les consorts [K].

Il appartiendra à notre chambre d'apprécier, à la lumière de ces éléments, le bien-fondé de ce second moyen.

¹ A la différence de la construction jurisprudentielle relative à la date du testament permettant qu'elle soit reconstruite, à partir notamment d'éléments extrinsèques corroborant des éléments intrinsèques à l'acte, afin de préserver l'expression des dernières volontés du défunt dès lors qu'il est possible de lui conférer date certaine.

² Répertoire de droit civil, *Testament*, avril 2024, éd. Dalloz, § 32 et s.

³ J-CL. Notarial Répertoire, Fasc. 20 : Donations et testaments > Testament olographe - Ecriture, juin 2025, éd. Lexisnexis

⁴ J-Cl. Civil code, Art. 1178 à 1185, Fasc. 50 : Contrats et obligations > *Nullités des actes juridiques - Confirmation des actes nuls*, juin 2025, éd. Lexisnexis

⁵ R. Japiot, Des nullités en matière d'actes juridiques – Essai d'une théorie nouvelle, thèse Dijon, 1909.

⁶ L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, Litec, 4^{ème} éd., 2004, n° 468

⁷ J. Héron et Th. Le Bras, Droit judiciaire privé, Montchrestin, Domat, 2^{ème} éd., 2002, n° 61 et s.

⁸ Y.-M. Sérinet, Revue de droit des contrats, 2006, n°2, p. 460

⁹ Il est toutefois possible de s'interroger sur la pérennité de cette jurisprudence dès lors que l'envoi en possession ressort à présent d'un contrôle effectué non plus par le président du tribunal de grande instance, mais par un notaire, l'officier public ministériel devant s'assurer de la nature universelle du legs et de l'absence d'héritiers réservataires. Ce n'est qu'en cas d'opposition d'un tiers intéressé que le légataire universel devra obtenir une ordonnance d'envoi en possession du président du tribunal judiciaire (articles 1006 et 1007 du code civil). Il semble donc que ce n'est que dans cette dernière hypothèse que la jurisprudence susvisée pourra continuer à recevoir application.

¹⁰ M. Nicod, *ibid*, cite à ce sujet : Req. 13 mars 1816, S. 1816. 168. – Req. 7 nov. 1853, DP 1854. 1. 27 ; S. 1853. 1. 684

¹¹ Répertoire de droit civil, *Confirmation*, sept. 2017, éd. Dalloz.

¹² Ayant donné lieu à l'arrêt précité de notre chambre du 26 janvier 2011

¹³ Cette compétence étant alors partagée avec les juges d'instance.

¹⁴ Répertoire de droit civil, *Acte de notoriété*, éd. Dalloz, janvier 2009

¹⁵ Publiée notamment au JCP éd. Notariale et Immobilière, *Réflexions sur l'acte de notoriété comme mode de preuve de la qualité d'héritier*, n° 12, 21 Mars 1997