

S'il résultait des énonciations du testament que les témoins n'ont été présents qu'à la lecture, le testament serait nul (1). Cela n'est point douteux. Il n'y a doute que sur un point : le préambule doit-il aussi être écrit par le notaire en présence des témoins ? Si le préambule est dicté par le testateur et consiste, par exemple, dans l'expression de ses sentiments religieux, il est certain que le notaire doit l'écrire sous la dictée du testateur, et les témoins doivent être présents à tout ce que le testateur dicte et à ce que le notaire écrit (2). Mais s'il s'agit de la formule que les notaires mettent en tête de leurs actes, ce préambule n'est point dicté par le testateur, il est l'œuvre exclusive du notaire ; la cour de cassation a jugé qu'il peut être rédigé hors de la présence des témoins (3). En effet, la loi ne dit nulle part que les témoins y doivent assister, et, en réalité, leur assistance serait sans objet.

III. La dictée.

303. L'article 972 porte : « Si le testament est reçu par deux notaires, il leur est dicté par le testateur, et il doit être écrit par l'un de ces notaires tel qu'il est dicté. S'il n'y a qu'un notaire, il doit également être dicté par le testateur et écrit par le notaire. » C'est une formalité spéciale aux testaments. Les actes notariés, en général, ne sont pas dictés par les parties, le notaire ou son clerc les rédige d'après les indications qu'ils reçoivent, les parties ne figurent dans l'acte que par leur signature ; tandis que dans le testament le testateur dicte et le notaire écrit sous sa dictée. Quel est le motif de cette exception ? Le testament doit être l'expression libre, spontanée de la volonté du défunt ; une des garanties que la loi a établies pour assurer que l'acte soit en réalité ce qu'il doit être, est que le testateur dicte ses dispositions. C'est lui qui en est l'auteur direct et exclusif ; le notaire n'in-

(1) Caen, 21 décembre 1825 (Daloz, n° 2906).

(2) Comparez cassation, 27 avril 1857 (Daloz, 1857, 1, 365).

(3) Rejet, 4 mars 1840 (Daloz, n° 2910).

tervient que comme secrétaire, pour donner l'authenticité aux dispositions qu'il écrit sous la dictée du testateur.

304. Qu'est-ce qui doit être dicté ? Le testament, dit l'article 972. On demande si cette expression comprend le préambule. Nous avons déjà répondu à la question. Le préambule notarial ne doit pas être dicté par le testateur parce qu'il n'est point son œuvre, et d'ailleurs il n'a rien de commun avec les dispositions proprement dites du défunt. Il n'en est pas de même du préambule que le testateur met à ses dispositions pour marquer l'esprit dans lequel il le fait, ou les raisons pour lesquelles il teste ; ces considérations font partie de la volonté du disposant, puisqu'elles la motivent ou l'expliquent ; elles sont l'œuvre du testateur ; or, tout ce qui, dans le testament, émane du testateur doit être dicté par lui. La cour de Bordeaux avait jugé que le préambule d'un testament contenant la profession religieuse du testateur ne fait pas partie du testament. Sa décision a été cassée ; le préambule, religieux ou autre, fait partie intégrante du testament, dit la cour de cassation ; d'où suit qu'il doit être dicté et que le notaire ne peut pas se borner à le copier (1).

305. Quand il n'y a qu'un notaire, la loi dit que le testament doit être dicté par le testateur ; quand il y en a deux, l'article 972 veut qu'il *leur* soit dicté. On ne dicte pas à celui qui n'écrit pas ; et comme il ne peut y avoir que l'un des notaires qui écrive le testament, il faut entendre la loi en ce sens que le testament est dicté à l'un en présence de l'autre. Dire que le testament est dicté aux deux notaires, c'est donc exprimer d'une manière énergique que le notaire qui n'écrit pas le testament doit assister à la dictée, comme il doit assister à tout l'acte, puisqu'il le *reçoit*, aux termes de l'article 971, aussi bien que celui qui l'écrit (2).

306. Qu'entend-on par dictée ? L'ordonnance de 1735 portait (art. 5 et 23) que le testateur devait *prononcer intelligiblement* toutes les dispositions et que le notaire

(1) Cassation, 27 août 1857 (Daloz, 1857, 1, 365).

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 513, note 38, suivi par Demolombe, t. XXI, p. 268, n° 255.

les écrirait à mesure que le testateur les prononcerait. C'est le sens vulgaire du mot *dicter*, tel que le dictionnaire de l'Académie le définit : « Prononcer mot à mot ce qu'un autre écrit en même temps. » Vainement dit-on que ce serait faire dégénérer le ministère du notaire en servilité puérile (1); c'est précisément cette servilité qui garantit que le testament est la libre expression de la volonté du testateur. La cour de cassation a consacré cette interprétation en disant que, dans l'acception commune et incontestable, le mot *dicter* signifie prononcer mot à mot ce qu'on destine à être en même temps écrit par un autre (2). La cour n'est pas toujours restée fidèle à cette décision; nous croyons qu'il faut s'y tenir, l'interprète n'a pas le droit de s'écarter du sens que les mots ont dans le langage ordinaire, à moins que la loi ou l'usage ne leur donnent une autre signification, car ce serait substituer sa volonté à celle du législateur.

307. On demande si le testateur peut lire un projet qu'il a préparé d'avance pour une raison quelconque. L'affirmative n'est point douteuse, par la raison décisive que la cour d'Angers a donnée. La loi ne défend pas au testateur de dicter ses volontés sur un projet écrit; lui interdire de lire ce qu'il a écrit, serait ajouter à la loi, qui se contente d'une dictée, et il est certain que l'on peut dicter en lisant; ce serait donc créer une nullité, ce qui aboutirait à faire la loi. On a fait une objection très-spécieuse. Pourquoi la loi veut-elle que le testateur dicte ses dispositions? Afin d'avoir une garantie que ces dispositions sont bien sa volonté libre, spontanée. Or, qui peut assurer que le papier que le testateur tient en la main et qu'il lit est son œuvre? Le papier qu'il dicte machinalement ne peut-il pas être écrit par celui-là même qui impose ses volontés à un mourant? Ces craintes peuvent être fondées, mais c'est au législateur seul à en tenir compte; or, aucune disposition de loi n'interdit au testateur de dicter ses dernières volontés en les lisant sur des notes qu'il aurait

(1) Coin-Delisle, p. 368, n° 2, de l'article 972.

(2) Rejet, 12 mars 1838 (Daloz, n° 2845, 2°). C'est la définition de Merlin, Répertoire, au mot Testament, sect. II, § II, art. IV, n° 2.

préparées d'avance. Ce sont les termes d'un arrêt de la cour de cassation (1).

308. Le notaire rédige un testament sur des notes que le testateur lui a remises; il demande, en présence des témoins, si ce projet est bien l'expression exacte des volontés du testateur; celui-ci confirme ce que le notaire a écrit : le testament sera-t-il valable? Il nous semble que la négative n'est pas douteuse. Ce n'est pas là un testament dicté; donc l'une des formalités essentielles du testament n'a pas été observée, par suite le testament est nul. Sans doute, le législateur aurait pu valider un testament rédigé sur des notes que le testateur remet au notaire; cela se fait pour les actes ordinaires; mais la loi a dérogé au droit commun, elle est plus sévère parce que, dans son esprit, la sévérité est une garantie. Il n'est pas permis à l'interprète de se relâcher de cette sévérité, ce serait faire une autre loi. La remarque est de la cour de Poitiers, et elle est décisive (2).

Il y a un arrêt de la cour de cassation qui paraît contraire. La cour de Toulouse avait validé un testament rédigé par le notaire sur des notes qu'il avait prises. Sa décision fut confirmée par un arrêt de rejet. Les termes en sont équivoques et dépassent peut-être la pensée de la cour. Le testateur, dit-elle, *avait fait connaître* ses dispositions au notaire, qui les écrivait, les relisait au testateur, en lui demandant si telle était l'expression de sa volonté. On ne dit pas comment le testateur a déclaré ses volontés. Est-ce en dictant ses dispositions que le notaire a d'abord recueillies sous forme de notes et qu'il a rédigées ensuite? Nous dirons plus loin que le testament ainsi fait est valable, parce qu'il y a dictée. Mais si le testateur faisait connaître ses volontés en remettant des notes au notaire sans les dicter, le testament serait nul, puisqu'il n'y aurait pas de dictée. On pourrait induire le contraire des termes vagues de l'arrêt qui décide en principe que le vœu de la loi est rempli lorsque spontanément.

(1) Rejet, 14 juin 1837 (Daloz, n° 2909).

(2) Poitiers, 30 juin 1836 (Daloz, n° 2843).

sans interpellations suggestives, le testateur *exprime ses volontés*, en présence des témoins, au notaire qui les recueille, les formule et les consigne dans l'instrument qui en reste le dépositaire authentique. L'arrêt ne dit pas que le testateur ait exprimé ses volontés en les dictant; or, tout dépend de la dictée; il ne suffit point que la manifestation de volonté soit certaine, il faut qu'elle se fasse dans les formes voulues par la loi (1). Ce n'est pas à dire que le testateur ne puisse remettre au notaire des actes et même tout un projet que lui-même a préparé, et que le notaire ne puisse s'aider de ces notes pour rédiger son testament, pourvu que le testateur les ait dictées en présence des témoins et que le notaire les ait écrites sous sa dictée. Tel paraît être le sens d'un arrêt de la cour d'Angers, bien que la rédaction n'en soit pas tout à fait claire (2).

309. La cour de Pau a annulé un testament parce que la testatrice n'avait exprimé sa volonté que par des monosyllabes et sur des interpellations que lui faisait le notaire. « Voulez-vous, lui demandait le notaire, comme vous venez de me le dire, donner telle chose à telle personne? » Sur le pourvoi en cassation, le conseiller rapporteur Lasagni établit nettement les principes. Il commence par déterminer la signification du mot *dicter*, comme nous l'avons fait (n° 306); c'est dans cette acception que le mot a pu et dû être employé par le législateur. Or, répondre *oui* à une interpellation, ce n'est pas prononcer mot à mot ce que le notaire doit écrire. On objecte que la loi n'ayant pas défini en quoi consiste l'opération de la dictée, on peut admettre des équipollents. L'objection est singulière; nous concevons des équipollents pour les mentions que le notaire doit faire; nous ne concevons pas un équipollent pour un fait; il n'y a pas deux manières de dicter, d'écrire et de lire: on dicte ou on ne dicte pas. Le rapporteur dit que les équipollents sont admissibles, pourvu qu'il en résulte nécessairement que la dictée a eu lieu. Il est cer-

(1) Rejet, 20 juillet 1843 (Daloz, n° 2844).

(2) Angers, 8 mars 1855 (Daloz, 1855, 2, 129). Coin-Delisle, p. 369, n° 5 de l'article 972.

tain que peu importent les termes dont se sert le testateur. Mais peut-on dire que le mot *oui*, prononcé en réponse aux interrogations que le notaire fait au testateur, constitue la dictée dans le sens de la loi? Il en résulte, au contraire, la preuve de l'absence de toute dictée. Le rapporteur dit très-bien que, dans ce cas, c'est celui qui interroge qui dicte en réalité; quant à celui qui dit oui, il reconnaît que l'interrogateur a bien dicté. La cour de cassation jugea, conformément à ce rapport, que des monosyllabes proférés à la suite d'interpellations faites au testateur par le notaire ne remplacent pas la dictée; l'arrêt s'exprime d'une façon très-catégorique en disant que cela est *impossible* (1).

310. La jurisprudence tend à s'écarter de la rigueur de la loi. Un arrêt constate que le testateur a dicté ses dispositions; les héritiers légitimes s'inscrivent en faux et demandent à prouver que le notaire, après s'être concerté avec le testateur et le légataire, avait apporté un testament tout fait, dont il avait donné lecture en demandant si telles étaient les volontés du disposant, et que celui-ci avait seulement répété quelques-unes des idées contenues dans l'acte. Le tribunal de la Seine admit l'inscription en faux; la cour d'appel la rejeta par le seul motif que le testateur était sain d'esprit lors du testament, que ses dispositions étaient le résultat d'une volonté réfléchie et que lui-même avait fait connaître aux témoins sa pensée quand elle avait été recueillie par le notaire. Il était impossible de maintenir une pareille décision. Quand même tout ce que dit la cour de Paris eût été vrai, il n'en résultait pas que le testateur eût dicté ses dispositions; l'inscription devait donc être admise (2).

Par un arrêt antérieur, la cour de cassation s'est relâchée de la rigueur des vrais principes, et, chose singulière, elle l'a fait sur le rapport du même conseiller qui avait rédigé l'arrêt de 1838. Le tribunal de Narbonne annula un testament, après inscription de faux, par les

(1) Rejet, 12 mars 1838 (Daloz, n° 2845, 2°).

(2) Cassation, 30 août 1858 (Daloz, 1858, 1, 365).

motifs suivants qui nous paraissent péremptoires. Il était dit dans l'acte que le notaire l'avait écrit mot à mot, au fur et à mesure que le testateur dictait. Or, l'inscription de faux prouva que le testateur n'avait fait que répondre *oui*, sur la demande que le notaire lui avait faite s'il voulait tout donner à sa femme; qu'il avait encore répondu *oui* à la question s'il pouvait signer; les témoins déclarèrent n'avoir entendu que ces deux monosyllabes. L'acte était donc faux, puisqu'il déclarait que le testateur avait dicté ses dispositions. Sur l'appel, le jugement fut réformé; la cour de Montpellier décida qu'il résultait de l'enquête que le testateur avait le libre usage de la parole, qu'il avait clairement exprimé au notaire les dispositions qu'il voulait faire, que le notaire les avait écrites immédiatement sans restreindre ni modifier l'expression fidèle et véritable de la libre volonté du testateur. Pourvoi en cassation; la cour pose en principe, ce qui n'est contesté par personne, qu'il n'est pas nécessaire que le notaire emploie des mots qui soient matériellement les mêmes que ceux prononcés par le testateur, pourvu qu'ils reproduisent exactement tout ce que le testateur a dicté et qu'ils soient ainsi l'expression fidèle et véritable de sa libre volonté. Jusqu'ici l'arrêt de 1845 est d'accord avec l'arrêt de 1838. Restait à savoir si le mot *oui* est une dictée suffisante. La cour se borne à reproduire les termes de l'arrêt attaqué et décide que, dans ces circonstances, la cour d'appel avait fait une juste application de la loi. C'est donc une décision fondée sur les circonstances telles qu'elles étaient rapportées dans l'arrêt. En réalité, ces circonstances se réduisaient à ceci, c'est que la dictée consistait dans le mot *oui* que le testateur avait répondu au notaire (1). Faut-il induire de l'arrêt de la cour de cassation qu'un testament sur interrogat est valable? Ce serait dépasser, nous semble-t-il, les termes de l'arrêt et la pensée de la cour.

La cour de Grenoble a fait un pas de plus dans la voie du relâchement, en admettant la validité du testament

(1) Rejet, 15 janvier 1845 (Daloz, 1845, 1, 92).

par interrogat, avec cette seule restriction que le testateur ne réponde pas par de simples monosyllabes. Dans l'espèce, le légataire avait demandé au testateur : « N'est-il pas vrai que vous voulez me donner tout votre bien? » Les déclarations des témoins ne s'accordent pas sur la réponse du testateur; seulement il est certain que le testateur répondit plus qu'un simple oui. Cela suffit-il pour qu'il y ait dictée? Ce que la cour de Grenoble dit sur la question de principe est très-raisonnable en théorie. Le testateur, dit-elle, doit faire connaître quelles sont ses dispositions et le notaire doit les écrire sans les augmenter, les restreindre ou les modifier. Il suffit donc que le testateur, soit spontanément, soit d'après la demande qui lui en aura été faite, ait fait connaître au notaire ses volontés, que celui-ci ait compris la volonté du testateur et qu'il s'y soit conformé dans la rédaction (1). Mais est-ce là la théorie de la loi? C'est effacer le mot *dictée*, une des conditions substantielles du testament, pour en revenir aux règles générales qui régissent les actes notariés. D'après le code, le testateur doit prendre l'initiative en dictant ses dispositions. D'après l'arrêt de la cour de Grenoble, il n'y a plus de dictée, il n'y a qu'une réponse à une demande. Pourquoi la réponse est-elle nulle quand le testateur dit simplement *oui*, tandis qu'elle est valable quand il dit plus d'un mot? C'est l'arbitraire illimité là où la loi a voulu exclure l'arbitraire. Tous les auteurs critiquent la jurisprudence nouvelle qui tend à valider les testaments sur interrogat. Répondre n'est pas dicter, dit Coin-Delisle : c'est la décision du bon sens, et c'est la bonne (2).

Nous sommes heureux de citer un arrêt récent de la cour de Dijon qui consacre les vrais principes, en décidant que le testament par interrogat est contraire à la spontanéité du testateur et à la certitude des dispositions testamentaires. « Le but de la loi, dit la cour, en exigeant la dictée sous peine de nullité, a été non-seulement de

(1) Grenoble, 7 décembre 1849 (Daloz, 1850, 2, 195).

(2) Coin-Delisle, p. 269, n° 4 de l'article 972; Aubry et Rau, t. V, p. 513, note 37; Demolombe, t. XXI, p. 258, n° 245.

prévenir toute erreur, toute surprise, toute suggestion, mais encore de s'assurer que le testateur a l'esprit assez net, le langage assez intelligible pour être compris tant par l'officier chargé de donner à sa parole la force obligatoire, que par les témoins appelés à constater si la rédaction est conforme à l'expression publique de sa pensée. Répondre par des monosyllabes, par des signes quelconques d'adhésion ou de consentement à des demandes suggérées par l'intérêt ou la cupidité de légataires présents à la confection de l'acte, ce n'est point manifester légalement sa volonté (1). »

311. La loi est rigoureuse, il faut l'accepter avec ses rigueurs, mais gardons-nous de les dépasser. On a essayé d'entraîner les tribunaux dans une sévérité excessive. Une testatrice avait réellement dicté son testament, elle avait prononcé, devant le notaire et les témoins, un certain nombre de phrases qui n'étaient autre chose que l'expression de ses dernières volontés. Dans le cours de la dictée, le notaire lui avait donné des explications sur la portée de certains mots et lui avait adressé des questions pour s'assurer s'il saisissait bien la pensée de la testatrice. On attaqua le testament de ce chef. C'était reprocher au notaire d'avoir fait ce qu'il a le droit et le devoir de faire; il doit éclairer le testateur sur le sens des mots dont celui-ci se sert et qu'il ne peut pas comprendre; il doit s'éclairer lui-même en demandant des explications au testateur pour savoir s'il a compris sa pensée. Ce n'est pas là faire un testament par interrogat (2).

312. Le testateur peut-il manifester sa volonté par des signes? On suppose qu'il est sourd-muet, mais qu'il a appris à manifester sa volonté par le langage des signes. La négative nous paraît certaine. Dictier, c'est parler ou lire, donc le muet ne peut pas tester par testament authentique. Vainement dirait-on que les signes remplacent la parole et que par ce langage on peut aussi bien exprimer sa volonté que par des paroles. Nous l'admettons; c'est

(1) Dijon, 16 février 1872 (Daloz, 1872, 2, 213). Comparez Aix, 16 février 1871 (Daloz, 1872, 2, 52).

(2) Rejet, chambre civile, 19 mars 1861 (Daloz, 1861, 1, 99).

une raison pour le législateur de déroger à une formalité qui s'est introduite à une époque où les sourds-muets ne jouissaient pas encore du bienfait de l'instruction; mais l'interprète ne saurait admettre que celui qui ne peut pas parler soit en état de dicter. Pour les sourds-muets, il y a un motif particulier de douter. On est parvenu à former pour eux une sorte d'alphabet guttural et à leur apprendre à prononcer des paroles qui ne frappent jamais leur oreille. Un sourd-muet ainsi élevé peut-il tester? Ici, nous semble-t-il, on peut répondre que la loi ne définissant pas la dictée, le juge peut décider qu'il y a dictée dès que le testateur prononce des sons que lui comprend et que le notaire et les témoins comprennent; il y a parole parlée, donc dictée (1).

IV. L'écriture.

313. La loi veut que le notaire écrive le testament tel qu'il est dicté (art. 972). C'est encore une dérogation au droit commun. Les clercs écrivent d'ordinaire les actes reçus par les notaires. Pourquoi le code civil exige-t-il, sous peine de nullité, que le notaire lui-même écrive le testament? Furgole répond que c'est une précaution très-sage pour éviter que l'on ne couche dans le testament des dispositions que le testateur n'aurait point dictées. La raison n'est pas très-concluante. Peut-être le législateur a-t-il considéré que le notaire, plus instruit et ayant une plus longue expérience que le clerc ou toute autre personne, serait plus capable de rédiger le testament, en rendant exactement la pensée du testateur et en évitant toute cause de nullité. Il n'y a pas d'actes plus sujets à être attaqués, l'intérêt pécuniaire venant se joindre aux passions des héritiers; il importe donc à toutes les parties intéressées que le testament soit fait par l'officier public. Le notaire répond de la nullité, il est juste qu'il puisse la prévenir.

(1) Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, p. 349, note. Comparez Demolombe, t. XXI, p. 256, nos 242 bis et 244; Coin-Delisle, p. 370, no 7 de l'article 972.