

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.

314. L'article 972 dit que le notaire doit écrire le testament *tel qu'il a été dicté*. Cela veut-il dire que le notaire doit écrire sous la dictée du testateur, comme un élève sous la dictée de son maître? En droit, on n'a jamais entendu la dictée ainsi. Les testaments sont souvent faits par des hommes illettrés, ou ne connaissant pas le sens des termes juridiques dont ils se servent; obligera-t-on le notaire à écrire mot à mot ce que le testateur lui dicte dans un langage incorrect et inintelligible? Ce que le législateur veut, c'est que la pensée du testateur soit rendue exactement par le notaire; quand son langage est incorrect, il est permis au notaire de mettre en bon français ce que le testateur lui a dicté en mauvais français, mais il ne peut rien ajouter à la pensée du disposant, rien en retrancher, ni la modifier en quoi que ce soit. Tout le monde est d'accord sur ce point (1). On a objecté les mots *tel qu'il a été dicté*. La cour de cassation répond que la dictée, dans l'esprit de la loi, n'implique point que le notaire emploie identiquement et matériellement les mots qui sont prononcés par le testateur. Ce que la loi veut, c'est que le testament soit l'expression fidèle de la volonté du défunt telle que lui-même l'a dictée; peu importe donc que le notaire ait reproduit les mêmes termes dont le disposant s'est servi; il se peut que la rédaction du notaire rende mieux la pensée du testateur, le style d'un homme expérimenté étant toujours plus précis et plus clair que celui des hommes même lettrés qui ignorent le droit et le langage juridique (2).

315. C'est d'après ces principes qu'il faut décider la question de savoir si le notaire peut rédiger les dispositions à la troisième personne, alors que le testateur a parlé à la première? Un arrêt de la cour de Bruxelles suppose que le notaire doit écrire à la première personne quand le testateur s'est exprimé ainsi. En effet, cela est plus régulier; le notaire ne doit jamais s'écarter de la

(1) Toullier, t. III, 1, p. 233, n° 419. Coin-Delisle, p. 372, n° 17 de l'article 972.

(2) Rejet, 4 mars 1840 (Daloz, n° 2867, 3°, et les arrêts rapportés *ibid.*, 1° et 2°). Comparez Rejet, 15 janvier 1845 (Daloz, 1845, 1, 92).

dictée sans raison plausible. Est-ce à dire qu'il y ait nullité de ce chef? Ici reparait le principe que le notaire doit reproduire, non les paroles, mais la pensée du testateur; et qu'importe, pour l'exacte expression de la volonté du disposant, que le notaire écrive, comme le testateur a dit: *Je lègue*, ou qu'il dise qu'il a déclaré léguer (1)?

316. Il arrive assez souvent que le notaire écrit d'abord sur papier libre les dispositions qui lui sont dictées et qu'il les transcrit ensuite sur timbre; ou le notaire écrit le testament sur papier timbré dans l'intention que cette rédaction serve de minute; mais l'acte contenant un grand nombre de ratures et de renvois, le notaire juge convenable de le copier. Ce procédé est-il régulier? Il est de jurisprudence que le testament est valable si, bien entendu, la transcription s'est faite en présence des témoins et que lecture en soit donnée conformément à la loi; on n'exige pas que le testateur dicte le brouillon au notaire. Un arrêt de la cour de Bruxelles, tout en validant le testament, dit que cela n'est pas régulier (2). En effet, il n'y a qu'une minute, et c'est cette minute qui devrait être dictée par le testateur, tandis que, dans l'espèce, le testament est une copie, et on pourrait soutenir que cette copie n'a pas été dictée. Ce serait là un scrupule excessif. La cour de Bordeaux dit très-bien que la loi doit être entendue dans un sens raisonnable et pratique. Que veut le législateur? Il veut d'abord que le testateur prononce ses dispositions à haute voix afin de constater qu'elles émanent de sa libre volonté. Il veut ensuite que le notaire reproduise exactement les dispositions telles qu'elles ont été dictées et qu'il les écrive lui-même pour leur donner plus d'authenticité. Eh bien, c'est ce que le testateur et le notaire ont fait, nous l'avons supposé. Qu'importe que le notaire transcrive ce qu'il a écrit sous la dictée du testateur et qu'il corrige même la rédaction, si ses corrections n'ont d'autre objet que de rendre la volonté du dis-

(1) Bruxelles, 3 fructidor an XII. Comparez les autres arrêts rapportés par Daloz, n° 2872, et Bourges, 26 février 1855 (Daloz, 1855, 2, 295). Toullier, t. III, 1, p. 233, n° 418, et tous les auteurs.

(2) Bruxelles, 17 mars 1847 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 237).

posant avec plus de précision et de clarté (1)? La décision de la cour de Bordeaux a été confirmée par la cour de cassation; elle a soin de constater que le notaire, après avoir écrit le testament sur papier libre, l'a immédiatement, sans intervalle de temps et sans désemparer, transcrit et reporté sur une feuille de papier timbré; elle constate de plus que les témoins ont assisté à la transcription. Donc on pouvait dire que le testament avait été écrit par le notaire tel qu'il avait été dicté (2).

317. Le notaire doit écrire le testament sous peine de nullité. Y aurait-il nullité si le préambule était écrit par le clerc? Le texte décide la question; il ne dit pas d'une manière absolue que le notaire doit écrire tout ce qui compose le testament; aux termes de l'article 972, le testateur *dicte* le testament et le notaire *doit l'écrire tel qu'il est dicté*. Ainsi la loi n'oblige le notaire d'écrire que ce qui est dicté par le testateur; or, celui-ci ne dicte pas la formule qui ouvre les actes notariés; donc cette formule ne doit pas être écrite par le notaire (3). Il y a un arrêt, en sens contraire, de la cour de Caen. La cour avoue que le texte de la loi permet la distinction que nous venons de faire entre le dispositif de l'acte et le préambule; cela n'est-il pas décisif? Peut-on créer une nullité en se fondant, comme le fait la cour, sur l'esprit des dispositions du code envisagées dans leur ensemble (4)? Encore l'esprit que la cour invoque est-il très-douteux. Que le testament soit un acte à part que le législateur a voulu entourer d'une grande solennité, personne ne le conteste; mais à qui est-ce à prescrire ces solennités particulières qui sont autant d'exceptions au droit commun? Est-ce à l'interprète? Par cela même que ce sont des exceptions, elles sont d'interprétation rigoureuse. Pourquoi le notaire doit-il écrire lui-même le testament? Pour que l'on ait une garantie que le testament est l'expression exacte de

(1) Bordeaux, 9 mars 1859 (Daloz, 1859, 2, 220).

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

(3) Coin-Delisle, p. 372, n° 17 de l'article 972. Demolombe, t. XXI, p. 273, n° 264, et tous les auteurs.

(4) Caen, 15 février 1842 (Daloz, n° 2887).

la volonté du testateur et pour assurer que les formalités spéciales que le code prescrit soient observées. Cela ne concerne que le dispositif, le préambule est toujours le même; peu importe par conséquent par qui il est écrit. Nous ne continuons pas la critique de l'arrêt; tout ce que la cour dit s'adresse au législateur, et non à l'interprète. Encore le législateur aurait-il tort d'ajouter de nouvelles causes de nullité qui n'auraient aucun rapport avec l'expression de la volonté du défunt. Est-ce que l'écriture du protocole par le notaire garantira mieux la libre expression de la volonté du testateur que si le clerc l'avait écrit d'avance?

318. Dans quelle langue le notaire doit-il écrire le testament? En France, on applique aux testaments l'arrêté du 24 prairial an xi qui ordonne d'écrire en langue française les actes publics dans les départements de la ci-devant Belgique et autres réunis à la France, où s'était maintenu l'usage de dresser les actes dans la langue du pays, le flamand ou l'allemand. L'article 2 de l'arrêté permet aux officiers publics d'écrire à mi-marge de la minute française la traduction en idiome du pays, lorsqu'ils en sont requis par les parties. Après la publication du code civil, la question s'éleva de savoir si cet arrêté s'appliquait aux testaments. Les notaires de Bruxelles crurent qu'il était impossible de le concilier avec l'article 972, qui veut que le testament soit écrit par le notaire tel qu'il a été dicté par le testateur. A notre avis, ils avaient raison. Ecrire sous la dictée du testateur, c'est écrire dans la langue que le testateur parle, et non dans une langue qui est une traduction. L'esprit de la loi est encore plus contraire à l'application de l'arrêté de l'an xi que le texte. Pourquoi veut-elle que le notaire écrive le testament *tel qu'il est dicté par le testateur*? Pour assurer que le notaire rend la pensée exacte du testateur; et est-ce rendre la pensée que de la traduire? Où est la garantie que la traduction du notaire sera fidèle? Le grand juge ne fut pas de cet avis. Rien n'empêche, dit-il, que le testateur dicte dans sa langue maternelle et que le notaire écrive en français, sauf à ajouter une traduction; mais, dit-il, cette

traduction n'aura pas l'autorité de la rédaction française (1). C'est donc le texte français qui est l'original et qui seul fait foi. Quelle anomalie! Ce prétendu original n'est qu'une traduction que le notaire fait de la dictée du testateur; puis la traduction est de nouveau traduite dans la langue du testateur. N'était-il pas plus naturel tout ensemble et plus juridique de permettre au testateur de dicter ses dispositions dans sa langue et d'exiger que le notaire les écrive dans cette même langue? Sauf à le faire traduire par un interprète, si l'acte était produit en justice, quand les juges ne comprennent pas la langue dans laquelle le testament est écrit.

L'application de cette étrange législation souleva plus d'une difficulté. Il fallut que les notaires obéissent, ils furent obligés d'écrire les testaments dans une langue qu'eux-mêmes comprenaient imparfaitement. Les testaments ainsi rédigés dans une langue autre que celle du testateur étaient-ils valables? L'arrêté du 24 prairial et la lettre du grand juge ne sont pas des lois, et le code civil est une loi. Sous un régime constitutionnel et légal, la loi aurait dû l'emporter sur des actes administratifs. La jurisprudence admit la validité des testaments écrits en français, quoique dictés dans une autre langue. Restait à savoir comment se ferait la lecture. La lecture est une formalité, essentielle sans laquelle il n'y a pas de testament. Lira-t-on au testateur un testament écrit en français alors qu'il ne comprend pas le français? Lira-t-on la traduction faite par le notaire? La loi veut que l'on donne lecture au testateur de ce qu'il a dicté et de ce que le notaire a écrit sous sa dictée. Quand il n'y a pas de traduction, on se contente d'une interprétation orale faite par l'officier public (2). A notre avis, c'est violer l'article 972; il veut une lecture, et une lecture que le testateur comprenne, afin qu'il puisse se convaincre que le notaire a écrit ses dispositions telles que lui les a dictées, et on donne lecture au testateur d'un prétendu original

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Langue française*, n° V.

(2) Liège, 24 novembre 1806. Rejet, 4 mai 1807 (Daloz, nos 2874 et 2875).

qu'il ne comprend pas, d'une traduction qu'il ne peut pas vérifier, ou on lui fait une interprétation telle quelle. Est-ce là ce que la loi veut? La cour de Bruxelles n'a pas tort de dire que c'est calomnier la loi que de l'interpréter ainsi. Elle voulut donner une interprétation raisonnable à une législation qui est contraire à la raison; la cour décida, en conséquence, que la lecture se ferait de la traduction flamande, et non de l'original français (1). Ainsi pour rendre la législation raisonnable, il fallait violer l'arrêté de l'an XI, tel qu'il était interprété par le grand juge.

Il y eut des notaires qui continuèrent à rédiger les testaments dans la langue du testateur, en ajoutant une traduction française. C'était se mettre au-dessus d'un arrêté absurde. Mais comme l'arrêté ne prononce pas la nullité, ni aucune sanction, les notaires étaient libres de suivre le bon sens et l'équité. A vrai dire, ils rentraient dans la loi en rédigeant le testament dans la langue du testateur (2). Singulière législation qu'il faut violer pour rentrer dans la légalité!

Un arrêt récent de la cour de Bastia, confirmé par la cour de cassation, est un retour aux vrais principes méconnus par la législation et la jurisprudence. Dans l'espèce, le notaire avait écrit en italien ce que le testateur lui avait dicté dans cette langue, et pour se conformer autant que possible à la loi, il avait écrit en français la partie de l'acte qui est l'œuvre de l'officier public. La cour de Bastia décida formellement que les anciennes lois qui prononçaient la peine de nullité ne sont plus en vigueur, que l'arrêté du 2 thermidor an II, qui a renouvelé la défense, se borne à punir les rédacteurs, sans ajouter que les actes rédigés contrairement à l'arrêté seront nuls. Sur le pourvoi, la cour de cassation jugea que le notaire s'était très-exactement conformé aux prescriptions de l'article 972, ainsi qu'aux décrets; la cour approuve donc le notaire qui écrit l'acte dans la langue du testateur (3).

(1) Bruxelles, 17 juillet 1821 (*Pasicrisie*, 1821, p. 429).

(2) Comparez Coin-Delisle, p. 334, n° 20 de l'article 972. Bruxelles, 13 septembre 1808 (Daloz, n° 2130, 2°).

(3) Rejet, 12 août 1868 (Daloz, 1872, 1, 133).

Le bon sens a fini par l'emporter sur une législation absurde.

319. La constitution belge porte, article 23 : « L'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif; il ne peut être réglé que par la loi, et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires. » Cette disposition abroge la législation française. C'est au testateur à déclarer dans quelle langue il entend que le testament soit rédigé. Si le notaire et les témoins comprennent la langue du disposant, il n'y a aucune difficulté. Il peut se faire que le notaire ne la comprenne pas; il y a dans les provinces wallonnes bien des notaires qui ne savent pas le flamand; la plupart des notaires ne connaissent pas l'allemand, qui est aussi une langue usitée dans une partie de la Belgique. Enfin il peut se faire qu'un étranger veuille tester en Belgique et qu'il ne sache aucune des langues qui s'y parlent. On demande si le notaire peut s'aider d'un interprète? La doctrine est, sur ce point, en désaccord avec la jurisprudence. Nous n'hésitons pas à décider, avec tous les auteurs, que le notaire doit connaître la langue du testateur; s'il ne la connaît point, il ne peut pas recevoir le testament. En effet, recevoir le testament, c'est l'écrire sous la dictée du testateur; quand même celui-ci consentirait à ce que le notaire écrive le testament en français, il faut au moins qu'il comprenne ce que le testateur lui dicte; faire intervenir un interprète qui traduit ce que le testateur dicte, c'est dire que le notaire écrira ce que l'interprète lui dictera; cela est contraire à l'article 972, et même à l'arrêté du 24 prairial an XI. Cet arrêté admet bien le notaire à interpréter ce que le testateur lui dicte; mais il ne permet pas au notaire de se servir du ministère d'un interprète (1).

La cour de Metz a jugé en sens contraire. Elle n'invoque d'autre argument que la nécessité (2). Il est très-vrai que si le testateur ne trouve pas de notaire qui connaisse la

(1) Vazeille, t. II, p. 423, art. 972, n° 3. Duranton, t. IX, p. 113, n° 80. Demolombe, t. XXI, p. 264, n° 251.

(2) Metz, 21 août 1823 et 19 novembre 1828 (Dalloz, n° 2878).

langue dans laquelle il veut tester, il ne pourra pas faire de testament par acte public. C'est une lacune dans nos lois; appartient-il à l'interprète de la combler? Non, certes, car c'est déroger à l'article 972; le législateur seul a ce droit: nous signalons la lacune à son attention.

V. *La lecture.*

320. Aux termes de l'article 972, il doit être donné lecture du testament au testateur en présence des témoins. D'après l'article 1001, cette formalité est prescrite sous peine de nullité. Le code déroge, sous ce rapport, au droit commun. Tout acte notarié doit être lu aux parties avant sa clôture: la loi du 25 ventôse an XI le suppose, puisqu'elle prescrit la mention de la lecture, mais elle ne la prescrit pas à peine de nullité (art. 13); tandis que le code civil veut que lecture soit donnée du testament au testateur en présence des témoins, et cela à peine de nullité. Quelle est la raison de cette nouvelle rigueur? C'est la suite et le complément de la dictée et de l'écriture. Pour garantir que le testament est l'expression exacte de la libre volonté du testateur, la loi veut que lui-même dicte et que le notaire écrive sous sa dictée. Comment s'assurer que le notaire a réellement écrit ce que le testateur a dicté? Il n'y a qu'un moyen, c'est la lecture de ce que le notaire a écrit. C'est au testateur à veiller; si le notaire n'a pas écrit ses dispositions telles qu'il les a dictées, il fera corriger l'acte. La présence des témoins complète ce système de garanties (1).

321. Qui doit donner lecture du testament? La question est très-controversée, et il y a quelque doute. On prétend qu'elle est tranchée par le code civil. C'est le notaire qui reçoit le testament, c'est donc lui qui doit faire toutes les opérations requises par la loi pour la perfection du testament; or, la lecture est une des formalités substantielles de l'acte; c'est donc le notaire qui doit la faire.

(1) Coin-Delisle, p. 373, n° 19 de l'article 972. Demante, t. IV, p. 277, n° 217 bis II.