

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 (Daloz, 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.

Si ce n'est pas lui, qui la fera? Ce n'est pas le testateur, puisque l'article 972 veut que la lecture soit faite au testateur; ce ne sont pas les témoins, puisque la lecture doit se faire en leur présence; or, le testateur, les témoins et le notaire sont les seules personnes qui figurent au testament. Le testateur et les témoins ne pouvant faire la lecture, il ne reste que le notaire(1). Si elle n'est pas faite par lui, dit-on, le testament est nul.

La conséquence qui résulte de cette opinion nous la fait rejeter; peut-il y avoir une nullité sans texte? et y a-t-il un texte qui ordonne au notaire de lire le testament? L'article 971 dit que le notaire reçoit le testament. Vient ensuite l'article 972 qui explique en quoi consiste la réception du testament; le notaire l'écrit sous la dictée du testateur. Après cela, il est donné lecture du testament; la loi ne dit plus pour la lecture ce qu'elle dit de l'écriture; cette différence de rédaction doit avoir une raison. Régulièrement le notaire fera la lecture; mais si une indisposition l'en empêchait, pourquoi le clerc ne la ferait-il pas? Il y a une bonne raison pour laquelle le notaire doit écrire ce que le testateur dicte. Il n'y en a aucune pour obliger le notaire de lire le testament. C'est une opération purement matérielle, et plus elle se fait mécaniquement, mieux elle répond à l'intention du législateur; il est donc bon qu'elle se fasse par une autre personne que le rédacteur, qui pourrait être tenté, en le lisant, de corriger ce qu'il a écrit, ou qui, pour un motif plus criminel, pourrait altérer la pensée du testateur, en ce sens qu'il ne lirait pas ce qu'il a écrit contrairement à la dictée. Quoi qu'il en soit, la loi ne fait pas au notaire une obligation expresse de lire le testament; aussi n'exige-t-elle point que mention soit faite de la lecture par le notaire, ce qu'elle n'aurait pas manqué d'ordonner si sa volonté était que le notaire fit la lecture (2).

On demande si le testateur peut faire la lecture. La

(1) Cette opinion est très-bien soutenue par Demolombe, t. XXI, p. 277, n° 269. Comparez les auteurs qu'il cite.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 514, note 47. Bruxelles, 18 avril 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 136). Bordeaux, 5 juillet 1855, très-bien motivé (Daloz, 1856, 2, 9).

question est très-intéressante en ce qui concerne les sourds. Si la surdité est complète, la lecture par le notaire au testateur serait dérisoire, et par suite le testament serait nul. Quand la surdité n'est pas absolue, c'est une question de fait (1). Le notaire ne pouvant faire la lecture à un testateur qui n'entend point, on demande si le testateur lui-même pourrait donner lecture du testament. Nous disons *donner* lecture, et non *prendre* lecture; sur ce point, il n'y a aucun doute, la loi veut que lecture soit *donnée* en présence des témoins; il faut donc que les témoins entendent la lecture qui est faite. De là suit que si le testateur prenait lecture du testament à voix basse, la formalité prescrite par la loi ne serait pas remplie, et par conséquent le testament serait nul (2). Que faut-il décider si le testateur lit à haute voix en présence des témoins? Cette lecture satisfait-elle à la loi? Il y a un motif de douter dans le texte même de l'article 972; le code veut que lecture soit donnée *au testateur*; ce qui semble exclure la lecture faite par le testateur. Vainement dit-on que le but de la loi est atteint par la lecture que fait le testateur, aussi bien que par la lecture que ferait le notaire. Il est certain que le testateur s'assurera, par ses propres yeux, que le notaire a exactement rendu sa pensée, et les témoins, entendant la lecture faite par celui qui est surtout intéressé à ce que le testament soit l'expression fidèle de sa pensée, pourront d'autant mieux attester que le notaire a écrit ce que le testateur a dicté. La cour de Montpellier répond que la lecture *au testateur* est une formalité substantielle de l'acte; or, les formalités ne se remplissent pas par équipollence. Nous admettons avec la cour que l'équipollence n'est admise que pour les mentions, qu'elle ne l'est pas pour les formalités; mais la question est précisément de savoir si la formalité de la lecture consiste à lire le testament au testateur, ou s'il suffit que le testateur en donne lui-même lecture. Quand

(1) Agen, 2 août 1834 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 234).

(2) Bruxelles, 14 mars 1818 (*Pasicrisie*, 1818, p. 63). Montpellier, 1^{er} décembre 1852 (Daloz, 1853, 2, 83), et Rejet de la chambre civile, 10 avril 1854 (Daloz, 1854, 1, 169). Aubry et Rau, t. V, p. 488, note 5.

la loi dit que lecture doit être donnée au testateur, elle veut que le testateur puisse s'assurer que le notaire a écrit ce qu'il lui a dicté, et qu'il puisse s'en assurer par la lecture. Or, c'est ce qui a lieu quand lui-même donne lecture; il voit et il entend, Que veut-on de plus? Qu'il entende ce que le notaire lit? La loi ne l'exige pas. C'est là notre motif de décider; la loi ne dit pas que le notaire doit donner lecture, et quand elle dit que lecture doit être donnée au testateur, elle veut uniquement que le testateur entende ce que le notaire a écrit.

Si l'on admet que le testateur peut donner lecture du testament, rien ne s'oppose à ce que le sourd puisse tester. On suppose naturellement qu'il sait lire et qu'il donne lecture à haute voix du testament. La jurisprudence se forme en ce sens (1). L'arrêt de la cour de cassation que nous avons cité (p. 365, note 2) n'est pas contraire; il écarte la question et rejette le pourvoi, uniquement parce que, d'après les faits constatés par la cour de Montpellier, il était établi que le testateur n'avait pas donné lecture à haute voix du testament.

Un arrêt récent de la cour de cassation a décidé que le testament d'une personne atteinte de surdité est valable lorsqu'il y est mentionné que le notaire l'a lu en entier au testateur devant les témoins et que le testateur, qui savait lire, en a pris ensuite une connaissance entière en le lisant lui-même devant les témoins. La cour d'Aix s'efforce de démontrer qu'il résultait de ces mentions que la testatrice avait donné lecture du testament, c'est-à-dire qu'elle l'avait lu à haute voix. Cela était très-contestable; la cour de cassation ne reproduit pas cette partie de l'arrêt, elle se borne à dire que les constatations satisfont aux prescriptions de la loi. En effet, d'une part, elles établissent que le notaire a lu le testament en entier à la testatrice devant les témoins, qui ont ainsi pu s'assurer par eux-mêmes que les dispositions dictées par la testatrice avaient été exactement reproduites par l'officier public. D'autre part, elles établissent que la testatrice, qui

(1) Bruxelles, 27 juin 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 421). Aix, 10 novembre 1869 (Daloz, 1870, 2, 106).

savait lire, a pris connaissance entière du testament par la lecture qu'elle en a faite elle-même devant le notaire et les témoins, et qu'elle s'est ainsi assurée qu'il contenait bien l'expression de ses volontés, ce qu'elle avait formellement déclaré (1). Il nous reste un doute. Le notaire constate que la testatrice a pris connaissance de son testament par la lecture qu'il en a faite. Comment le sait-il? Il ne peut l'attester que si le testateur lit à haute voix. Nous aboutissons à cette conclusion que la lecture donnée par le notaire et la lecture donnée par le testateur, l'une et l'autre en présence des témoins, satisfont aux exigences de la loi, la lecture du notaire satisfait au texte et la lecture du testateur satisfait à l'esprit de la loi.

322. L'ordonnance de 1735 (art. 15) prescrivait la lecture du testament *en entier*. Ces mots ne sont pas reproduits par l'article 972; mais peu importe, car dire que lecture doit être donnée du testament, c'est dire qu'il doit être lu depuis le commencement jusqu'à la fin. Il arrive parfois qu'après la lecture le testateur ajoute une disposition sans que le notaire en fasse lecture. Il est certain que cette disposition est nulle; car les dispositions, quoique dictées par le testateur et écrites par le notaire, ne deviennent des dispositions testamentaires que lorsque lecture en a été donnée au testateur. Il faut aller plus loin et décider que le testament tout entier est nul. En effet, la lecture du testament est une formalité substantielle; or, il n'y a de testament que lorsqu'il a été lu en entier. Cela est décisif (2). On a objecté qu'il fallait appliquer aux dispositions ajoutées, dont lecture n'a pas été donnée, ce que la loi de ventôse décide des surcharges, des apostilles et des interlignes: les mots interlignés ou surchargés sont annulés, mais cela n'empêche pas le reste du testament d'être valable; c'est l'application du vieil adage: *Utile per inutile non vitiatur*. Pourquoi ne pas étendre cet adage aux dispositions ajoutées après la lecture? La réponse est simple et péremptoire. Il s'agit

(1) Rejet de la chambre civile du 14 février 1872 (Daloz, 1872, 1, 457).
(2) Toullier, t. III, 1, p. 249, n° 432, et tous les auteurs.

d'une des formes substantielles du testament; la lecture est prescrite au même titre que la dictée et l'écriture; et chacune de ces formes doit être remplie pour tout le testament, à peine de nullité. Concevrait-on un testament dicté en partie seulement par le testateur ou écrit en partie par le notaire? On ne conçoit pas davantage une lecture partielle (1). En ce sens on peut dire avec les auteurs que le testament est indivisible; il n'y a de testament que lorsqu'il est dicté en entier par le testateur, écrit en entier par le notaire et qu'il en a été donné lecture en entier au testateur.

323. Par application de ce principe, la cour de Turin a jugé que les additions faites à un testament après la lecture étaient nulles et entraînaient la nullité de tout le testament. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet fondé sur l'indivisibilité de l'acte; les additions et le corps du testament ne faisant qu'un seul et même acte, cet acte doit être lu en entier, et il est vicié pour le tout si la lecture n'est pas faite (2). Ce principe, si on l'appliquait d'une manière absolue, mécaniquement, aboutirait à des conséquences que la raison et le droit désavouent également. Merlin a proposé une distinction. Si l'addition est un nouveau legs, il n'y a pas de doute; le legs fait corps avec le testament, et est par conséquent soumis à toutes les formes substantielles du testament par acte public; il faut qu'il soit dicté, écrit et lu avec toutes les autres dispositions, à peine de nullité. Si l'addition, quoique contenant une disposition nouvelle, était faite sous forme de renvoi et avec observation des formalités prescrites par la loi, dans ce cas, le renvoi est censé se trouver dans le testament même; de sorte que si l'acte porte la mention que lecture a été faite du testament, la mention se rapporte au renvoi aussi bien qu'au corps de l'acte, parce que le renvoi aura été lu en même temps que la partie de l'acte dont il est une suite. Supposons maintenant que les

(1) Vazeille, t. II, p. 443, n° 22 de l'article 972. En sens contraire; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, p. 399, note.

(2) Rejet, 19 avril 1809 (Daloz, n° 2998). Comparez Rejet, 12 novembre 1816 (Daloz, n° 2544, 1°).

additions, sans être des renvois, soient une explication d'une clause du testament. Merlin distingue. Ou il s'agit d'une explication que le juge pourrait suppléer, quand même le testateur ne l'aurait point ajoutée; dans ce cas, l'addition est inutile et partant l'on n'en doit tenir aucun compte. Ou bien le juge ne pourrait suppléer l'explication, si le testateur l'avait omise; dans ce cas, il en doit être donné lecture, sous peine de nullité (1).

La jurisprudence consacre ces distinctions. Après la clôture du testament, le testateur déclare que les honoraires du notaire seront payés par chaque légataire; disposition inutile, puisque ces sortes de frais sont à charge du légataire, soit d'après l'usage, soit d'après l'article 1016; en tout cas, ce n'est qu'une disposition interprétative, dit la cour de Grenoble; or, d'après une loi romaine, les dispositions de cette nature ne sont pas soumises aux solennités du testament (2). La jurisprudence applique la même distinction aux clauses révocatoires qui se trouvent parfois à la suite d'un testament: si la révocation résultait du testament, la clause révocatoire est inutile et le défaut de lecture d'une disposition inutile ne peut pas vicier le testament (3). A plus forte raison faut-il faire abstraction de la clause révocatoire, si elle est de pur style, c'est-à-dire s'il n'existait point de testament antérieur; une pareille clause est plus qu'inutile, elle est nulle, et des clauses nulles doivent-elles être lues (4)? Si, au contraire, il y avait un testament et si la révocation ne résultait pas du nouvel acte, la clause révocatoire serait essentielle et lecture en devrait être donnée, sous peine de nullité du testament. La cour de cassation l'a jugé ainsi sur le réquisitoire de Merlin (5).

La distinction est fondée en théorie, mais le code con-

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § III, art. II, n° VI (t. XXXIII, p. 503, et n° V, p. 491).

(2) Grenoble, 9 juillet 1823 (Daloz, n° 2995).

(3) Metz, 28 janvier 1813 (Daloz, n° 3003, 1°); Toulouse, 11 février 1818 (Daloz, n° 3002, 2°).

(4) Limoges, 28 août 1839 (Daloz, n° 3002, 3°).

(5) Rejet, 4 novembre 1811 (Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § III, art. II, n° VI, t. XXXIII, p. 503 et suiv.)

sacre-t-il cette théorie? Nous ne le croyons pas. L'article 972 veut, à peine de nullité, que le notaire écrive tout ce que le testateur lui dicte, et tout ce qu'il a écrit doit être lu; la loi ne distingue pas, et l'interprète ne peut pas introduire dans la loi des distinctions qui n'y sont point. S'il était permis de décider que telle disposition ne doit pas être lue, parce qu'elle est inutile ou nulle, on pourrait, par la même raison, décider qu'elle ne doit pas être dictée, ni écrite par le notaire. Que deviendraient alors les formes substantielles de l'acte?

VI. Des mentions.

1. PRINCIPES GÉNÉRAUX.

324. Après avoir dit que le testament doit être dicté par le testateur, écrit par le notaire tel qu'il est dicté, et qu'il en doit être donné lecture au testateur en présence des témoins, l'article 972 ajoute : « Il est fait du tout mention expresse. » C'est une nouvelle formalité que la loi prescrit à peine de nullité du testament, et c'est celle qui a donné lieu aux plus nombreuses difficultés. On se demande, en présence de tant de procès et de tant de testaments annulés par la faute des notaires, si les auteurs du code n'ont pas dépassé le but qu'ils avaient en vue. En théorie, il est facile de justifier la loi, quelque rigoureuse qu'elle paraisse. Pourquoi le législateur a-t-il prescrit des solennités pour l'existence du testament? C'est une garantie pour le testateur et pour ses héritiers naturels. Il est assiégé par de mauvaises passions, la cupidité, la haine, l'affection déréglée, le zèle religieux mal entendu. Comment assurer sa liberté? comment empêcher que les parents que la nature appelle à lui succéder ne soient injustement dépouillés? Le législateur n'a qu'un moyen, ce sont les formes. Voilà pourquoi les solennités sont substantielles. Mais il ne suffit point de prescrire des formes, il faut aussi veiller à ce qu'elles soient observées. Suffisait-il de déclarer qu'elles doivent être remplies sous peine de nullité? Les lois n'ont pas d'autre sanction, quelque importantes qu'elles soient, quand même elles concernent

l'ordre public et les bonnes mœurs. Le législateur ne s'en est pas contenté en matière de testaments. Pour avoir une preuve de l'observation des formes et une garantie qu'elles seront remplies, il exige, sous peine de nullité, que le notaire fasse mention de l'accomplissement des formes que la loi prescrit; de sorte que le testament est nul, non-seulement quand une formalité n'a pas été remplie et qu'il n'y a pas de mention qu'elle l'a été; mais qu'il est encore nul alors même que la formalité aurait été observée; il suffit que la mention ne soit pas faite. Il y a plus. Toute espèce de mention ne suffit point, il faut une mention expresse; si la mention n'est pas expresse, le testament est nul, quoique la formalité ait été remplie et que le notaire en ait fait mention (1).

Nous demandons la raison de ce surcroît de rigueur. Merlin, et après lui tous les auteurs répondent : Il faut une garantie, et le législateur a choisi la plus forte, l'intérêt et l'honneur de l'officier public qui reçoit le testament. Le notaire sait qu'il doit mentionner l'observation des formalités à peine de nullité; il sait que l'annulation du testament pour ignorance ou négligence grave le soumet à une action en responsabilité; il ne manquera donc pas de faire les mentions que la loi exige. Le voilà forcé moralement de remplir les formalités dont il fait mention, car s'il déclare les avoir remplies alors qu'en réalité elles ne l'ont pas été, il commet le crime de faux, et il sera puni des travaux forcés. C'est ainsi que la loi assure l'observation des solennités testamentaires. La mention est en même temps la preuve de leur accomplissement. Si la loi ne prescrivait pas la mention, on pourrait contester qu'elles aient été observées; de là des procès très-difficiles à juger, et par conséquent le sort des testaments serait abandonné à l'incertitude des preuves judiciaires. La nécessité de la mention a pour conséquence que la preuve des solennités doit se trouver dans le testament même; c'est l'officier public chargé de remplir les formalités qui atteste qu'elles l'ont été (2).

(1) Coin-Delisle, p. 375, nos 31-34 de l'article 972, et tous les auteurs.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § II, art. IV (t. XXXIII).