

expressions plus propres que celles dont le législateur s'est servi pour exprimer les formes qu'il a établies? Auraient-ils la prétention de savoir mieux le français que le législateur français? Est-ce trop leur demander que d'exiger qu'ils connaissent l'article 972 et qu'ils le copient (1)? Les tribunaux ont poussé trop loin l'indulgence envers les officiers publics qui compromettent les plus graves intérêts par leur ignorance ou leur inattention. Ne pas connaître la loi, ou ne pas suivre ses prescriptions, son langage même, est pour les notaires la plus lourde des fautes; ils devraient en porter la peine. La responsabilité serait plus efficace que tous les conseils que les auteurs prodiguent inutilement.

333. L'équipollence n'est pas la seule difficulté qui se présente dans la matière des mentions. On demande si les diverses formalités doivent être accomplies et mentionnées dans un certain ordre. Il y a sans doute un ordre rationnel indiqué par la nature des choses; c'est celui que le code suit. Autre est la question de savoir si les irrégularités qui se trouvent, sous ce rapport, dans les actes en entraînent la nullité. Il est certain qu'il n'y a point d'ordre légal, puisque la loi n'en prescrit aucun à peine de nullité. Cela est décisif. La question a cependant été portée à plusieurs reprises devant la cour de cassation, ce qui a donné occasion à Merlin d'établir les vrais principes. Il s'agissait de savoir si le notaire pouvait mentionner l'accomplissement d'une formalité avant de l'avoir accomplie. Cela est absurde, disait-on; peut-on attester d'avance, et comme étant déjà exécuté, ce qui n'est que futur? Dans l'espèce, le notaire avait dit au commencement de l'acte: « Le testateur l'a dicté au notaire, et le notaire en a écrit la minute *ainsi qu'il suit.* » C'est, dit-on, mentionner que le notaire écrira, et non qu'il a écrit. La loi exige une mention expresse, non de ce que le notaire se propose de faire, mais de ce qu'il a fait. Merlin répond que la loi n'indique pas l'endroit du testament où

(1) Toullier, t. III, 1. p. 231, nos 414 et 416. Grenier, t. II, p. 355, no 232. Duranton, t. IX, p. 105, no 71. Coin-Delisle, p. 378, no 45. Troplong, t. II, p. 42, no 1554.

le notaire est tenu de placer la mention qu'il a écrit ce que le testateur lui a dicté; est-ce à la clôture de l'acte? est-ce dans le préambule? La loi n'en dit rien; ce serait donc ajouter à la loi que d'exiger, sous peine de nullité, que le notaire fasse la mention à telle place de l'acte plutôt qu'à telle autre. On crie à l'absurde. Bien loin qu'il soit absurde de mentionner l'accomplissement d'une formalité avant qu'elle ait été remplie, il y a telle formalité qui ne peut être remplie qu'après la mention. La mention de la lecture est toujours écrite avant la lecture elle-même, et il faut nécessairement qu'elle le soit, car si elle n'était écrite qu'après, on ne pourrait pas dire que le testament, dont elle forme une partie essentielle, a été lu en entier au testateur. Ceux qui trouvent cette manière de procéder absurde, oublient que le testateur, les témoins et le notaire signent l'acte; ils témoignent par là que tout ce qui est dit, soit dans le préambule, soit dans le corps, soit dans la clôture de l'acte, est conforme à la vérité. Que faut-il de plus? Il est inutile d'insister; la cour de cassation a consacré ces principes, en décidant que les énonciations et les dispositions qui composent un testament ne forment qu'un acte unique, quoique nécessairement exprimées successivement, et que les signatures apposées à la fin de l'acte sont l'attestation que ce qui y est énoncé est véritable, et que le tout a eu lieu ainsi qu'il est exprimé (1).

Il paraît assez naturel de placer à la fin de l'acte la mention des signatures, et notamment la mention de la déclaration que le testateur fait de ne savoir ou ne pouvoir signer. Toutefois il faut maintenir le principe; la loi ne prescrivant pas la place où le notaire doit écrire cette mention, il peut l'écrire où il veut. Cela est de jurisprudence, et tel est aussi l'avis de la plupart des auteurs (2).

On a prétendu que la mention de la lecture doit précéder celle des signatures, parce que la mention des si-

(1) Rejet, 17 octobre 1809; Merlin, *Questions de droit*, au mot *Testament*, § XIII (t. XV, p. 372 et suiv.). Rejet, 26 juillet 1808; Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § II, art. V (t. XXXIII, p. 411).

(2) Coin-Delisle, p. 386, no 10 de l'article 973, et les autorités qu'il cite.

gnatures est une des formalités de l'acte qui doit être lu en son entier. Les auteurs et la jurisprudence rejettent cette rigueur parce que ce serait ajouter à la loi (1). Elle n'est déjà que trop chargée de formalités; il serait contraire aux principes, comme à la raison, de renchérir sur ce formalisme.

334. Les mentions sont prescrites à peine de nullité (art. 972 et 1001). On demande si la nullité frappe tout le testament, ou si elle doit être limitée à la disposition pour laquelle le notaire a négligé de faire la mention? Nous avons répondu d'avance à la question (n° 322). La mention de l'accomplissement des formalités est elle-même une formalité substantielle. Il faut donc dire des mentions ce que nous avons dit des formalités en général. On ne peut pas les diviser en considérant la mention comme valable pour une partie du testament et en validant cette partie de l'acte. La mention est indivisible, comme toutes les formalités. De là suit que le testament sera nul en son entier. C'est l'opinion commune, sauf quelques dissentiments (2).

335. Ce principe reçoit son application aux dispositions additionnelles. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 323).

336. Il nous reste à voir de quoi le notaire doit faire mention. Nous avons déjà examiné la question de savoir si la mention prescrite par le dernier alinéa de l'article 972 s'applique à l'article 971 (nos 292-307). Quant à la mention des signatures, nous en traiterons en parlant des signatures. Notre explication est donc limitée à l'article 972.

2. APPLICATION.

a) Mention de la dictée.

337. L'article 972 porte : « Si le testament est reçu par deux notaires, il leur est dicté par le testateur. » Il

(1) Bruxelles, 7 février 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 296). Comparez Dalloz, n° 2992, et les autorités qu'il cite.

(2) Coïn-Delisle, p. 379, nos 48 et 49 de l'article 972, et les autorités qu'il cite. Voyez la jurisprudence dans Dalloz, nos 3086-3091.

doit en être fait mention à peine de nullité. Il est dit dans un testament qu'il a été dicté à l'un des notaires en présence de l'autre. Les héritiers demandent la nullité. L'acte, d'après eux, aurait dû mentionner que le testateur avait dicté ses dispositions aux deux notaires, comme le veut la loi. Dicté à deux notaires, c'est leur adresser la parole à l'un et à l'autre; tandis que si l'acte porte que le testament a été dicté à l'un en présence de l'autre, il n'est pas prouvé que le testateur ait adressé la parole à tous les deux. Merlin trouvait le pourvoi très-spécieux, tout en avouant qu'il reposait sur une subtilité. Il faut dire plus : le pourvoi donnait à la loi un sens qu'elle n'a point. Quand il y a deux notaires, il n'y en a qu'un seul qui écrit; donc le testateur ne peut pas dicter à tous les deux, il dicte à celui qui écrit en présence de l'autre. De là suit que le notaire en mentionnant que le testateur avait dicté à l'un en présence de l'autre, appliquait la loi à la lettre. C'est ce que dit l'arrêt de la cour de cassation rendu sur les conclusions de Merlin (1). La difficulté ne se présente pas lorsqu'il n'y a qu'un seul notaire; l'article 972 n'exige pas que le testament soit dicté au notaire, ni par conséquent qu'il en soit fait mention; dire que le testateur dicte et que le notaire écrit ce que le testateur dicte, c'est bien dire que la dictée s'adresse au notaire (2).

338. Le notaire doit faire mention expresse de la dictée. S'il s'est servi du mot *dicter*, la mention est irréprochable; il sera prouvé jusqu'à inscription de faux que le testateur a dicté ses dispositions. Si les héritiers s'inscrivent en faux et qu'ils prouvent que le testateur s'est borné à faire connaître ses volontés sans les dicter, le testament doit être annulé, quand même il serait l'expression exacte des volontés du défunt. Ces volontés doivent être exprimées dans la forme voulue par la loi, sinon elles sont censées ne pas exister (3). A plus forte raison y

(1) Rejet, 19 août 1807; Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § III, art. II, n° II, 3^e question (t. XXXIII, p. 447).

(2) Voyez les arrêts conformes dans Dalloz, n° 2855. Comparez Bruxelles, 9 décembre 1815 (*Pasicrisie*, 1815, p. 543).

(3) Rejet, 12 août 1834 (Dalloz, n° 2860).

aurait-il nullité si le notaire, après avoir entendu le testateur, se retirait dans une autre chambre pour y écrire le testament; l'écriture hors la présence du testateur est exclusive de la dictée (1).

339. L'expression *dicter* n'est pas sacramentelle. Il est toutefois difficile d'en trouver une qui soit équipollente; il faut pour cela recourir à des périphrases. Il est dit dans un testament que le testateur en a volontairement et librement prononcé à haute et intelligible voix les dispositions, et que le notaire les a écrites à mesure que le disposant les prononçait. Annulée par le tribunal de première instance, la mention fut jugée suffisante par la cour de Paris (2). Le bien jugé n'est pas douteux, à notre avis; mais nous nous demandons à quoi bon ces périphrases embarrassées. On serait tenté, en les lisant, de regretter les formules sacramentelles; si la loi les imposait, les notaires seraient bien forcés de s'y soumettre, tandis qu'ils vont à la recherche de phrases et de circonlocutions, comme s'ils avaient horreur du style simple et naturel. Les hommes compétents admirent le style clair et précis du code civil, et les notaires ne le trouvent pas de leur goût! Cette remarque est à l'adresse de nos élèves: quand on veut corriger un abus, c'est toujours à la jeunesse qu'il faut s'adresser.

Le mot *dire* n'est pas l'équivalent du mot *dicter*; il ne désigne qu'une déclaration de volonté manifestée par la parole sans que l'action d'écrire l'accompagne; donc la mention de la dictée exprimée par le mot *dire* est insuffisante, et par suite il y a nullité (3). Il a cependant été jugé que le mot *dire* était suffisant quand d'autres énonciations prouvent qu'il y a eu dictée. Le préambule porte que la testatrice a requis le notaire de recevoir ses dispositions ainsi qu'elle les lui *dictera*. Plus bas on lit: «Icelle nous a dit de sa propre bouche: Je donne et lègue.» Ces énonciations combinées attestaient qu'il y avait eu dictée (4).

(1) Rejet, 20 janvier 1840 (Daloz, n° 2859, 2°).

(2) Paris, 17 juillet 1806 (Daloz, n° 2861, 1°).

(3) Turin, 14 fructidor an XII; Aix, 8 mars 1811 (Daloz, nos 2859, 1°, et 2863).

(4) Riom, 26 mars 1810 (Daloz, n° 2861, 2°).

Que de peine les notaires prennent pour être obscurs, alors qu'il leur serait si facile d'être clairs! Il a même été jugé que la première mention suffisait, c'est-à-dire la déclaration du notaire qu'il *écrivra* les dispositions du testateur au fur et à mesure que celui-ci les lui dictera (1). Cela n'est pas régulier; l'acte ne doit pas mentionner ce que le notaire *fera*, mais ce qu'il *fait*. Si nous critiquons ces irrégularités, c'est dans l'espoir que la critique inspirera à nos lecteurs le respect de la loi.

b) Mention de l'écriture par le notaire.

340. Si le testament est reçu par deux notaires, dit l'article 972, il doit être écrit par l'un de ces notaires; s'il n'y a qu'un notaire, il est écrit par ce notaire; il en est fait mention expresse. On demande si l'acte doit mentionner le nom du notaire qui écrit le testament, lorsqu'il est reçu par deux notaires. Toullier l'exige, mais sans motiver son opinion (2). Il y a un arrêt formel en sens contraire de la cour de cassation. S'il est du devoir du juge, dit la cour, d'observer tout ce que la loi prescrit, il ne lui est pas permis d'ajouter à ce qu'elle ordonne. Or, tout ce que l'article 972 veut, c'est que l'acte mentionne que l'un des deux notaires a écrit ce testament; c'est ajouter à la loi que de vouloir que le nom du notaire écrivant soit indiqué. Cela est péremptoire (3).

341. Il faut la mention expresse de l'écriture par le notaire; il ne suffit pas que le testament soit réellement écrit par le notaire, quand même cela serait reconnu par les parties intéressées. Quelque sévère que soit cette décision, elle n'est pas douteuse. Tous les auteurs sont d'accord; telle est aussi la jurisprudence qui s'est formée, sur un réquisitoire de Merlin auquel il suffit de renvoyer (4). Le texte et les principes décident la question. La loi veut

(1) Grenoble, 20 mai 1833, et Rejet, 8 juillet 1834 (Daloz, n° 2861, 4°).

(2) Toullier, t. III, I, p. 423. En sens contraire, Duvergier, *ibid.*, note a.

(3) Rejet, 26 juillet 1842 (Daloz, n° 205, 4°). Comparez Daloz, n° 2889.

(4) Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § II, art. IV, n° II (t. XXXIII, p. 400 et suiv.).

la mention expresse de l'écriture, comme de la dictée et de la lecture; c'est une formalité substantielle sanctionnée par la nullité (art. 1001); or, les formalités ne peuvent pas être remplies par équipollent; le fait que le notaire a écrit le testament n'est certes pas l'équipollent de la mention de cette écriture.

342. Faut-il que l'acte déclare que le notaire a écrit le testament tel que le testateur l'a dicté? La loi dit formellement, quand il y a deux notaires, que le testament doit être écrit par l'un d'eux *tel qu'il est dicté*; tandis que quand il n'y a qu'un notaire, l'article 972 se contente de dire qu'il doit être écrit par ce notaire; il n'ajoute pas : *tel qu'il a été dicté*. Il est donc certain que si le testament est reçu par un notaire, on ne doit pas mentionner, sous peine de nullité, qu'il a été écrit tel qu'il a été dicté, puisque ce serait ajouter à la loi. Par contre, ne faut-il pas dire que le notaire, quand il y en a deux, doit mentionner que le testament a été écrit tel qu'il a été dicté? Ce serait bien notre avis, quoiqu'il n'y ait aucune raison de différence entre les deux hypothèses; mais le texte est formel, et en matière de formes tout est de rigueur. Toutefois les auteurs enseignent qu'il n'est pas nécessaire de mentionner, sous peine de nullité, que le testament a été écrit tel qu'il a été dicté. Dès que le notaire atteste, dit-on, qu'il a écrit ce que le testateur lui a dicté, il atteste par cela même qu'il l'a écrit tel qu'il a été dicté; les deux déclarations sont identiques si la première est sincère, comme elle est présumée l'être (1). Nous demanderons où il est dit que la déclaration du notaire est *présumée* sincère? Et si l'on suppose que l'acte porte simplement, comme le dit le deuxième alinéa de l'article 972, que le testament a été dicté par le testateur et écrit par le notaire, dans ce cas on ne peut pas même dire que le notaire atteste avoir écrit *ce que* le testateur a dicté; le mot *ce* est donc déjà un équipollent; mais c'est un équipollent qui n'est pas identique avec l'expression dont la loi se sert. Y aurait-il faux si le notaire disait qu'il a écrit *ce que* le testateur

(1) Duranton, t. IX, p. 114, n° 82. Demolombe, t. XX, p. 296, n° 289.

lui a dicté et si l'on prouvait qu'il a ajouté une clause qui ne lui a pas été dictée? Non, le notaire dirait qu'il n'a pas attesté n'avoir écrit que ce que le testateur lui a dicté; or, c'est là ce que la loi veut : le notaire doit dire qu'il a écrit le testament tel que le testateur l'a dicté, c'est-à-dire rien de plus et rien de moins.

Il y a deux arrêts très-bien motivés de la cour de Turin qui consacrent formellement l'opinion que nous combattons. La cour dit que les mots *tel qu'il est dicté* ne sont qu'une explication de ce qui est virtuellement compris dans la mention, telle que le deuxième alinéa la formule : « Que le testament est dicté par le testateur et écrit par le notaire. » Si cela était vrai, tout ce qui en résulterait c'est que le législateur a eu tort de prescrire cette explication; mais enfin il l'a exigée, et l'interprète peut-il effacer une partie d'une mention? Mais ce que la cour dit n'est pas exact. Autre chose est de dire : « Le testament est dicté par le testateur et écrit par le notaire; » et autre chose est de dire « que le notaire l'écrit tel que le testateur l'a dicté. » La cour insiste et dit que si les deux formules diffèrent, on ne voit pas pourquoi le deuxième alinéa n'exige pas que le notaire unique constate qu'il a écrit le testament tel que le testateur le lui a dicté. C'est une anomalie, nous l'avouons; elle s'explique par le soin excessif que les auteurs du code mettent généralement à ne pas répéter les mêmes expressions, quand à la rigueur on peut sous-entendre dans une seconde phrase ce qui a été dit dans une première. Le législateur aura cru qu'il allait sans dire que si l'un des deux notaires doit écrire le testament *tel qu'il lui est dicté* et en faire mention, il en est de même du notaire unique qui reçoit le testament. Cela prouve, comme nous l'avons déjà dit, qu'en législation on ne doit pas craindre de se répéter : si les choses vont sans dire, elles vont encore mieux en les disant.

La jurisprudence se rapproche de notre opinion; elle ne décide pas que le notaire ne doit point mentionner qu'il a écrit le testament tel que le testateur le lui a dicté; mais elle admet des équipollents, et elle se montre très-