

Ainsi il y aurait une formalité par sous-entendu, et l'observation de cette formalité entraînerait la nullité du testament! Cela est inadmissible. Pas de nullité sans texte, et de texte il n'y en a pas. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de cassation fondé sur ce que le testament annulé par la cour pour défaut de lecture des déclarations du testateur faisait mention de cette lecture (1). Cette décision suppose que la lecture des déclarations prescrites par l'article 973 est nécessaire, mais la question n'est pas tranchée formellement. Les cours d'appel ont continué à juger d'après l'ancienne jurisprudence, qui est la bonne. La cour d'Aix dit très-bien que la déclaration de ne savoir ou de ne pouvoir signer équivaut à la signature. Faut-il donner lecture des signatures? Non, sans cela où s'arrêterait-on? La même cour dit que l'on conçoit la nécessité de lire les dispositions du testateur, pour que celui-ci puisse s'assurer si le notaire a écrit ses volontés telles qu'il les a dictées; mais à quoi bon lire la déclaration de ne savoir ou ne pouvoir signer? C'est la constatation d'un simple fait sur lequel on ne comprend pas que le testateur veuille revenir; et si telle était son intention, il n'a qu'à le dire (2). Une autre cour, celle de Douai, répond à l'argument que la cour de Paris avait puisé dans la combinaison des articles 972 et 973, et la réponse est péremptoire. Ces deux articles ont un objet différent: l'un concerne les dispositions du défunt, ici s'applique l'obligation de la lecture: l'autre est relatif à une formalité, et l'accomplissement de cette formalité est suffisamment constatée par la mention qui en est faite. C'est donc confondre deux ordres d'idées tout à fait distincts que d'étendre à l'article 973 la nécessité de la lecture établie par l'article 972 (3). Cette doctrine a été consacrée par deux arrêts de rejet qui ont décidé en termes formels qu'il ne faut ni

par Marcadé (*Revue critique de jurisprudence*, 1852, p. 707 et suiv.), et par Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 2919.

(1) Cassation, 24 mai 1853 (Dalloz, 1853, 1, 227).

(2) Aix, 16 février 1853 (Dalloz, 1853, 2, 119).

(3) Douai, 24 mai 1853 (Dalloz, 1853, 2, 184). Comparez Dijon, 2 mars 1853 (Dalloz, 1853, 2, 66); Bastia, 10 avril 1854 (Dalloz, 1854, 2, 216).

lecture de la déclaration prescrite par l'article 973, ni mention de cette lecture (1).

348. La mention de la lecture du testament au testateur ne suffit point, il faut ajouter que la lecture au testateur a été faite *en présence des témoins*, et cela à peine de nullité (art. 972 et 1001). Ces mots *en présence des témoins* ne sont pas sacramentels, ils peuvent être remplacés par des équipollents; mais la difficulté est de savoir quand il y a équipollence, et elle est grande. L'énumération de toutes les décisions qui sont intervenues sur ce point et l'analyse des arrêts seraient également inutiles, elles n'apprendraient rien à nos lecteurs. Il faut tâcher de rattacher la jurisprudence à un principe, sauf à discuter ce qui est sujet à controverse, et la tâche n'est point facile.

Supposons d'abord que le notaire ait dit que lecture du testament a été faite au testateur *et* aux témoins, sans autre énonciation. Cette mention est-elle suffisante? La cour de Bruxelles s'est d'abord prononcée pour l'affirmative par un motif grammatical. Il n'y a eu qu'une lecture, dit la cour, puisque le mot *lecture* est pris au singulier; or, si une seule lecture est faite au testateur et aux témoins, elle doit nécessairement avoir eu lieu simultanément (2). La cour de cassation a jugé le contraire, et avec raison. La conjonctive *et* n'exprime pas une lecture simultanée faite au testateur et aux témoins; et c'est cette lecture que la loi exige. Il se pourrait que lecture eût été donnée au malade dans une pièce et aux témoins dans une autre; le notaire constaterait que lecture a été faite au testateur et aux témoins: les héritiers seraient-ils admis à s'inscrire en faux contre cette mention? Non, quand même ils offriraient de prouver que la lecture a été faite séparément; le notaire dirait qu'il n'a pas constaté que la lecture fût simultanée, preuve que la mention est insuffisante (3).

(1) Deux arrêts: des 8 mai 1855 (Dalloz, 1855, 1, 167) et 4 juin 1855 (*ibid.*, p. 386).

(2) Bruxelles, 3 fructidor an XII et 16 janvier 1808 (Dalloz, n° 2946).

(3) Cassation, 13 septembre 1809 (Dalloz, n° 2947). Durantou, t. IX, p. 117, n° 85, et tous les auteurs.

Il en serait de même si le notaire disait que lecture a été faite tant au testateur qu'aux témoins (1), ou au testateur ainsi qu'aux témoins (2). La cour de Caen avait jugé le contraire pour l'expression *ainsi que*; elle prétendait que cet adverbe liait tellement l'action exprimée par les termes qui la suivent, qu'il est impossible de les séparer et qu'il en résulte l'équivalent d'une énonciation formelle de la simultanéité de ces deux actions. Merlin répond que la cour se trompe sur le sens de l'expression adverbiale *ainsi que*; d'après le dictionnaire de l'Académie, elle signifie *de même que*, ce qui indique une succession, et non la simultanéité de deux faits (3).

Merlin ajoute qu'il en serait autrement s'il se rencontrait dans le testament une particularité de laquelle il résulte *nécessairement* que la lecture a été faite au testateur en même temps qu'aux témoins. Le cas s'est présenté devant la cour de Liège. Il était dit dans l'acte : « J'en ai fait la lecture à la testatrice *et* aux témoins, et elle m'a déclaré *en leur présence* que les dispositions contenaient l'expression exacte de sa volonté dernière. » Le testament, annulé par le tribunal de Dinant, fut validé par la cour de Liège, parce qu'il résultait de *l'ensemble des clauses* que lecture avait été donnée au testateur en présence des témoins. Sur le pourvoi, l'arrêt fut cassé; la cour de cassation décida que de *l'ensemble des clauses* il ne pouvait jamais résulter une *mention expresse* (4). Nous reviendrons sur ce point, l'un des plus difficiles de la matière des mentions. Merlin dit que la mention était suffisante, et il a raison. Il y avait équipollence, non en vertu de l'ensemble, mais en vertu de deux énonciations qui se liaient et qui combinées attestaient que la lecture s'était faite en présence des témoins.

(1) Metz, 17 août 1812 (Dalloz, n° 2931).

(2) Cassation, 10 et 24 juin 1811 (Dalloz, n° 2947). Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, t. XXXIII, p. 475 et suiv. Bruxelles, 30 octobre 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 472).

(3) Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § III, art. II, n° IV, 3^e question (t. XXXIII, p. 476).

(4) Cassation, 6 mai 1812, et Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § III, art. II, n° IV, 4^e question (t. XXXIII, p. 477 et suiv.).

349. S'il ne suffit pas que le notaire dise que lecture a été donnée au testateur et aux témoins, bien moins encore la mention sera-t-elle suffisante lorsque le notaire se borne à constater la *présence* des témoins dans le préambule de l'acte et à la clôture. Cette formule est de style; elle rend probable la présence des témoins aux diverses opérations du testament; mais pour la présence des témoins à la lecture, la loi ne se contente pas d'une probabilité, elle veut une mention expresse. « Le législateur, dit la cour de Bruxelles, n'a pas abandonné le sort des testaments aux argumentations et aux conjectures; » et, sur le pourvoi, la cour de cassation a jugé, conformément aux conclusions de Merlin, que l'accomplissement des formalités ne peut pas se présumer d'après le contexte général du testament : il faut ou les expressions de la loi, ou des expressions équivalentes qui soient synonymes et identiques (1). On a objecté que ces mots de la clôture : « fait et passé en présence des témoins, » devaient se rapporter à la mention de la présence des témoins à la lecture qui se trouve dans le contexte du testament. Nous dirons plus loin que les deux mentions, de lecture au testateur et de lecture aux témoins, peuvent, en effet, être séparées; mais pour qu'elles prouvent la simultanéité de la lecture, il faut qu'il y ait un lien entre les deux mentions; si le contexte dit seulement que le testament a été lu au testateur et si la clôture porte la formule : *fait et passé*, il n'y a pas de lien, par conséquent rien ne prouve que le testament ait été lu simultanément au testateur et aux témoins (2). Il se pourrait que la lecture eût été faite aux témoins, mais séparément, sans que la mention, telle qu'elle est formulée, fût fautive : preuve que la mention n'est point suffisante. C'est la remarque de la cour de Bruxelles (3).

Il faut faire pour la formule *fait et passé* la même res-

(1) Rejet, 19 frimaire an XIV, et les conclusions de Merlin (*Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § III, art. II, n° IV, 1^{re} question (t. XXXIII, p. 465 et suiv.).

(2) Cassation, 23 mai 1810 (Dalloz, n° 863, 1^o).

(3) Bruxelles, 27 mars 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 93) et 28 décembre 1850 (*ibid.*, 1851, 2, 39).

triction que Merlin admet pour la mention de la lecture au testateur *et* aux témoins. Seule et isolée, elle est insuffisante. Mais il a été jugé qu'elle devient suffisante lorsque la présence des témoins est mentionnée dans les quatre phrases qui composent l'acte et qui sont liées entre elles de manière à ne former qu'un tout; c'est une preuve matérielle que les témoins ont été présents à la lecture comme à toutes les opérations du testament (1).

350. La mention finale porte : « *Fait, lu et passé en présence des témoins,* » et dans le corps de l'acte il est dit que lecture a été donnée au testateur : y aura-t-il mention suffisante? S'il n'y a aucun lien entre les deux mentions, il faut répondre négativement; les deux mentions constatent bien la lecture séparée, mais elles n'attestent pas la simultanéité de la lecture. C'est ce que décide un arrêt de la cour de Riom, que l'on a eu tort de critiquer (2). Mais si la clause finale se lie à celles qui constatent la présence des témoins, le juge peut, d'après les circonstances, décider qu'il y a mention suffisante de la présence des témoins à la lecture. Nous disons d'après les circonstances, c'est-à-dire d'après la rédaction; comme la rédaction diffère d'un cas à l'autre, c'est au juge à voir s'il y a une corrélation nécessaire entre la mention finale et les énonciations qui se trouvent dans le corps de l'acte (3). Nous ne rapportons pas les décisions; la discussion de ces arrêts d'espèces n'aurait aucun intérêt.

Il en est de même de la mention *lecture faite*, ou, comme disent parfois les officiers publics pour donner plus de force à cette clause, *lecture itérativement faite* (4). Qu'ils lisent et relisent le testament tant qu'ils voudront, cette lecture répétée ne le sauvera pas de l'annulation, si l'acte ne contient pas la mention expresse ou équivalente de la lecture au testateur en présence des témoins. Au lieu de faire des lectures inutiles et des phrases plus

(1) Grenoble, 24 août 1811 (Daloz, n° 3212).

(2) Riom, 2 mars 1811 (Daloz, n° 2967, 3°).

(3) Rennes, 18 juin 1831; Lyon, 23 avril 1812, et Rejet, 20 novembre 1817 (Daloz, nos 2971, 1° et 2976, 1° et 4°).

(4) Caen, 2 décembre 1835 (Daloz, n° 2938).

inutiles encore, les notaires devraient s'en tenir aux expressions simples du code; ils préviendraient les procès, tandis qu'ils les font naître. Si l'énonciation d'une lecture répétée est accompagnée d'une mention qui prouve que cela a eu lieu en présence du testateur et des témoins, il y a équipollence (1); toujours est-il que la simplicité du code vaut mieux que cette redondance de formalités et de paroles.

351. L'acte est terminé par la mention suivante : « *Tout ceci a été fait en présence des témoins.* » Si la mention de la lecture du testament précède immédiatement, il n'y a pas de doute. Mais si la mention finale est placée après une autre formalité, il y a doute. On a dit que le mot *ceci*, quand il y a plusieurs choses qui précèdent, est restreint à celle qui se trouve le plus rapprochée. Cela est vrai, mais le mot *tout* étend cette signification à tout ce qui précède; ce qui est décisif. La chambre de cassation de Bruxelles l'a jugé ainsi, et Merlin approuve la décision (2).

L'expression, *le tout en présence des témoins*, qui termine l'acte, générale de sa nature, se rapporte nécessairement à toutes les formalités dont la mention précède, donc aussi à celle de la lecture. Peu importe donc qu'il y ait des formalités mentionnées après la lecture; cela est certes peu correct, mais quand il s'agit de décider de la nullité ou de la validité d'un testament, il ne faut pas s'arrêter au style plus ou moins correct, il faut voir ce que le notaire a voulu dire; or, le mot *tout* ne laisse aucun doute (3).

352. La jurisprudence admet que les deux mentions de la lecture au testateur et de la présence des témoins à cette lecture peuvent être séparées, cela est certainement très-irrégulier : conçoit-on qu'un notaire qui a la moindre idée de rédaction sépare deux mentions qui doivent constater une seule et même formalité? Mais nous sommes

(1) Liège, 16 décembre 1811 (Daloz, n° 2949).

(2) Rejet, 29 mai 1822, et Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § III, art. II, n° IV, 8^e question (t. XXXIII, p. 487).

(3) Nancy, 27 janvier 1820, et Rejet, 2 août 1821 (Daloz, n° 2974, 5°). Comparez les arrêts de Liège, de Rennes et de Bruxelles rapportés par Daloz, n° 1974, 1°, 2° et 3°.

sur le terrain des irrégularités; il s'agit de savoir quelles sont celles qui entraînent la nullité. Dès que l'on admet le principe de l'équipollence, la solution n'est pas douteuse; il suffit que les deux mentions réunies attestent que le testament a été lu au testateur en présence des témoins. Ainsi il est dit dans un testament que le notaire en a donné lecture à la testatrice, que celle-ci a déclaré qu'il contenait ses dispositions de dernière volonté et qu'elle y persistait. Immédiatement après on lit : « Le tout fait et passé en présence et continue assistance des témoins requis. » Les deux mentions réunies prouvent la lecture en présence des témoins; elles sont séparées, mais non isolées, l'expression *le tout* servant de liaison (1). Mais quand les deux mentions sont séparées et isolées, tout ce qu'elles attestent c'est la lecture, ce qui ne suffit pas, puisqu'il faut la lecture simultanée, sous peine de nullité. Il y a un arrêt formel en ce sens; et le principe qu'il consacre ne nous paraît pas douteux (2).

Il y a des arrêts qui admettent que les deux mentions séparées suffisent. « Le notaire, dit la cour de Limoges, ayant fait mention dans une phrase que la lecture de l'acte avait été faite au testateur, et dans une phrase subséquente qu'il en avait fait lecture aux témoins, cela doit suffire, le vœu de la loi se trouve rempli (3). » La cour oublie la simultanéité. Est-ce que par hasard le vœu de la loi serait rempli si le notaire donnait lecture du testament au testateur dans une chambre et aux témoins dans une autre? Non, certes. La cour de Limoges prévoit l'objection, et dit qu'elle est absurde, parce qu'elle suppose que l'on fait deux lectures. Loin d'être absurde, cela est très-naturel en temps de maladie contagieuse, ou de maladie réputée telle.

La cour de Gand a rendu un arrêt sur la même question. Nous croyons la décision juste au fond, mais il y a des motifs que nous ne voudrions pas adopter. Il n'est pas vrai d'une manière absolue que les deux mentions puissent

(1) Grenoble, 23 juillet 1812 (Daloz, n° 2940, 3°).

(2) Aix, 26 août 1813 (Daloz, n° 2942).

(3) Limoges, 17 août 1815, et Rejet, 28 novembre 1816 (Daloz, n° 2939).

résulter de phrases distinctes et séparées par quelques dispositions. A notre avis, il n'est pas vrai non plus, d'une manière absolue, que l'accomplissement des formalités puisse résulter de l'ensemble des énonciations. Nous n'oserions pas davantage poser comme règle d'interprétation que si une mention est susceptible de deux sens différents, on doive l'entendre dans la signification qui satisfait à la loi, plutôt que dans celle qui n'y satisfait point (1). Quand une mention est douteuse à ce point, peut-on dire qu'elle soit expresse? et en prescrivant une mention expresse le législateur n'a-t-il pas eu pour objet de prévenir tout doute?

353. La mention expresse de la lecture simultanée peut-elle résulter de l'ensemble des clauses du testament? On prétend que telle est la jurisprudence nouvelle. Il faut s'entendre. L'expression *l'ensemble des clauses* présente un sens très-vague; prise à la lettre, elle semble exclure la nécessité d'une mention expresse. La cour de cassation a proscrit formellement une pareille interprétation; nous avons déjà cité les termes de l'arrêt : « Une chose peut bien résulter *implicitement* des clauses d'un acte, mais de cet ensemble la chose ne peut résulter d'une manière *expresse* (2). » Merlin dit que cela est trop absolu. La cour a raison de rejeter les mentions résultant de l'ensemble, en ce sens qu'il ne saurait y avoir de mention *expresse* quand elle ne résulte que de simples raisonnements qui ne produisent qu'une probabilité plus ou moins grande; une mention expresse c'est la certitude, ce qui exclut les conjectures, les présomptions et les vraisemblances, quelque graves qu'elles soient. Mais lorsqu'il y a dans un testament des énonciations formelles qui, si on les combine, prouvent que lecture simultanée du testament a été donnée, alors la mention est expresse; seulement au lieu de la faire en une seule proposition, ce qui serait le plus simple, le rédacteur de l'acte l'a faite en deux ou trois clauses. C'est ce que dit la cour de cassation dans un autre

(1) Gand, 16 mars 1854 (*Pasicrisie*, 1855, 2, 393).

(2) Cassation, 6 mai 1812 (Daloz, n° 2947); Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § III, art. II, n° IV, 4^e question (t. XXXIII, p. 478).