

quatrième a déclaré ne savoir signer, et il se trouve qu'il savait signer. Le testament sera-t-il nul? La cour de Bruxelles s'est prononcée pour la validité du testament. Cette décision paraît contraire à la règle formulée par le Tribunal. Mais, quoique rationnelle, la loi ne l'a pas consacrée. L'article 974 se contente de la signature de la moitié des témoins; donc dès que la moitié signe, le testament est valable. La cour de Bruxelles dit, et non sans raison, qu'il y aurait un rigorisme aveugle à exiger que tous les témoins signent, alors qu'il y en a qui déclarent ne pas savoir signer : ce serait obliger le notaire à faire une enquête sur les témoins qui ne signent pas; il en résulterait que l'exception introduite en faveur des campagnes deviendrait un danger (1).

379. L'article 974 a été rédigé avec une singulière négligence. Il n'exige pas que les témoins déclarent qu'ils ne savent pas signer; il n'exige pas même que le notaire fasse mention de la cause qui les empêche de signer. L'ordonnance de 1735 prescrivait la déclaration et la mention; le Tribunal avait fait une proposition en ce sens. Le conseil d'Etat n'en tint aucun compte. Est-ce oublié? Il faut le supposer, car il n'y avait aucune bonne raison pour s'écarter de la tradition. Toujours est-il que, dans le silence de la loi, on peut bien conseiller aux notaires d'interpeller les témoins et de faire mention de leurs déclarations, mais on ne peut pas déclarer nul le testament qui ne contiendrait ni déclaration ni mention; les nullités ne se créent pas par voie de raisonnement (2).

3. SIGNATURE DU NOTAIRE.

380. Le code ne dit pas que le notaire doit signer le testament. On doit appliquer aux testaments ce que la loi du 25 ventôse an XI dit de tous les actes notariés; d'après l'article 14, ils doivent être signés par les parties, les témoins et les notaires, qui doivent en faire mention à la

(1) Bruxelles, 3 février 1849 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 374).

(2) Coin-Delisle, p. 388, n° 7 de l'article 974. Demolombe, t. XXI, p. 322, n° 324. Comparez Dalloz, n° 3054 et 3055; Aubry et Rau, t. V, p. 521, note 79.

fin de l'acte. Il n'y a pas d'acte sans la signature de l'officier public qui le reçoit; c'est sa signature qui lui imprime l'authenticité. L'article 14 exige de plus que le notaire fasse mention de sa signature. Mais un avis du conseil d'Etat, approuvé par l'empereur le 20 juin 1810, a décidé la question en sens contraire, et l'on sait que les avis approuvés, de même que tous les décrets impériaux, ont force de loi. Le conseil d'Etat invoque la tradition. A peine la loi de ventôse avait-elle paru, qu'on l'interpréta en ce sens; l'arrêté du 15 prairial an XI, qui donne des formules pour la rédaction des actes et rappelle les mentions nécessaires, n'y comprend pas celle de la signature des notaires. Cette mention n'a réellement pas de raison d'être. On conçoit la nécessité d'une mention quand il s'agit des signatures du testateur et des témoins, parce qu'elles n'ont aucun caractère public; mais à quoi bon mentionner la signature du notaire, qui est publique, puisqu'elle est déposée au greffe du tribunal? Il ne faut pas multiplier les causes d'annulation, alors que les mentions ne présentent aucune utilité (1).

N° 4. DE LA FORCE PROBANTE DU TESTAMENT PAR ACTE PUBLIC.

381. Le testament par acte public est un acte authentique; il fait donc la même foi que les actes authentiques en général. Quelle est cette foi? L'article 1319 dit que l'acte authentique fait pleine foi, ce qui semble dire qu'il fait toujours foi jusqu'à inscription de faux. Nous dirons, au titre des *Obligations*, que cela est trop absolu. Il y a des cas où l'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux; il y en a d'autres où il ne le fait que jusqu'à preuve contraire; il peut même y avoir dans un acte authentique des énonciations qui ne font aucune foi. Ce n'est pas ici le lieu d'établir ces principes; nous nous bornons à les constater pour en faire l'application aux testaments. L'officier public qui reçoit un acte remplit un ministère dans l'intérêt des parties et de la société tout entière. Il imprime

(1) Le texte de l'avis est rapporté par Toullier, t. III, 1, p. 252, n° 434.

l'authenticité aux faits ou aux déclarations qu'il constate, s'il a mission de les constater. Quelle est l'étendue de cette force probante? On distingue. Il y a d'abord des faits que l'officier public est tenu d'accomplir, et par suite il en doit faire mention; ces mentions font foi jusqu'à inscription de faux, car le notaire commet un faux lorsqu'il constate comme vrai un fait qu'il est chargé d'accomplir et que ce fait n'est pas exact ou n'a pas été accompli tel que le notaire l'a mentionné. L'officier public reçoit ensuite les déclarations ou dispositions des parties. Telle est sa mission essentielle; c'est pour donner l'authenticité aux actes que les parties doivent ou veulent faire dans la forme authentique, qu'elles s'adressent à lui. La mention que telles déclarations ont été faites au notaire pour qu'il en dresse acte est prouvée jusqu'à inscription de faux, car il commettrait un faux s'il écrivait autre chose que ce que les parties lui disent. Mais le notaire n'atteste pas la vérité des déclarations qu'il reçoit; ce n'est pas là sa mission, et il n'a aucun moyen de s'en assurer, il est donc sans qualité, ni capacité; par suite les faits matériels seuls sont prouvés jusqu'à inscription de faux, les faits moraux ne le sont que jusqu'à preuve contraire.

Qu'est-ce que l'inscription en faux et quels en sont les effets? Qu'est-ce que la preuve contraire? Nous renvoyons ces questions au titre des *Obligations*, qui est le siège de la matière.

I. *Quand le testament fait foi jusqu'à inscription de faux.*

382. Le testament authentique fait foi de sa date jusqu'à inscription de faux. Il y a sous ce rapport une différence capitale entre le testament olographe et le testament par acte public. Ceux-là mêmes qui admettent que le testament olographe fait foi de sa date reconnaissent qu'il n'en fait pas foi jusqu'à inscription de faux : le testateur ne commet pas de faux en antidatant ou en postdatant son testament (nos 245-249). Tandis que le notaire a mission de donner date certaine aux actes qu'il reçoit, dans l'intérêt des parties et de la société; il ne lui est donc

pas permis d'antidater ni de postdater ses actes; s'il le fait, il commet un faux et, par suite, ceux qui attaquent la date comme n'étant pas véritable doivent s'inscrire en faux.

383. Le notaire doit remplir certaines formalités qui sont requises pour l'existence même du testament. Il doit écrire le testament sous la dictée du testateur et lui en donner lecture en présence des témoins; il doit faire mention expresse de la dictée, de l'écriture et de la lecture. Puis il doit faire mention de la déclaration du testateur de ne savoir ou de ne pouvoir signer. Dans l'opinion commune, il doit encore faire mention des signatures. C'est le notaire qui est obligé de remplir ces formalités et d'en faire mention. Donc l'acte fait foi jusqu'à inscription de faux de l'accomplissement des formalités telles qu'il les a mentionnées.

On a prétendu, dans les premiers temps qui suivirent la publication du code civil, que l'article 1319 ne parlant que des conventions, ne pouvait pas être appliqué aux testaments. Système insoutenable, puisqu'il en résulterait que le code ne contient aucune règle sur la force probante des actes authentiques. Les principes qui régissent la foi due aux actes authentiques dérivent de la nature même de ces actes; ils n'ont rien de commun avec les faits juridiques qu'ils relatent; quel que soit le fait que l'officier public constate, l'acte doit faire la même foi, car la foi qui lui est due est fondée sur le caractère de l'officier et sur la mission que la société lui confie. Le testament porte que la testatrice a dicté ses dispositions au notaire, les héritiers demandent à prouver qu'il n'y a pas eu de dictée; c'est accuser le notaire d'avoir commis un faux, donc les héritiers doivent s'inscrire en faux pour prouver que la déclaration du notaire est fautive (1). Cependant des cours d'appel s'y sont trompées. Dans un testament il était énoncé que la testatrice l'avait dicté et nommé de mot à mot au notaire. Les héritiers naturels offrent de prouver qu'à l'époque de son testament la testatrice avait la langue tellement épaissie, qu'elle ne pouvait plus par-

(1) Bruxelles, 14 juin 1806 (Daloz, n° 2850, 1°).

ler ni articuler un seul mot. C'était accuser le notaire d'avoir fait une fausse déclaration en disant que la testatrice avait parlé en dictant ses dispositions de mot à mot; il fallait donc s'inscrire en faux. Néanmoins la cour de Poitiers admit les héritiers à la preuve contraire par témoins. Merlin déféra l'arrêt à la cour de cassation, dans l'intérêt de la loi. La cour de cassation jugea, conformément à ses conclusions, que le testament ne peut être attaqué dans les énonciations que le notaire y a écrites concernant la substance de l'acte que par l'inscription en faux (1).

L'acte mentionne que le notaire a écrit le testament; les héritiers demandent à prouver, par la vérification d'écriture, que le notaire ne l'a pas écrit. Il a été jugé qu'ils ne pouvaient faire cette preuve que par l'inscription en faux. Dans l'espèce, le légataire avait consenti à la vérification d'écriture. Ce consentement est inopérant; il n'appartient pas aux parties intéressées de déterminer la force probante des actes et le mode de preuve; c'est le juge qui ordonne la preuve à laquelle il admet le demandeur ou le défendeur, et il ne peut l'ordonner que conformément à la loi, car les preuves sont d'ordre public (2).

Il en est de même quand l'acte mentionne la lecture du testament faite au testateur en présence des témoins; si les héritiers naturels demandent à prouver que le testament n'a pas été lu, ou qu'il ne l'a pas été en présence des témoins, ils doivent s'inscrire en faux. Mais ils pourraient, sans s'inscrire en faux, prouver que le testateur n'a pu entendre la lecture parce qu'il était sourd, bien que le testateur ait déclaré qu'il a entendu et qu'il approuve l'acte. Dans le dernier cas, les héritiers n'attaquent pas la véracité du notaire, ils ne prétendent pas qu'il a fait une fausse énonciation; car le notaire n'affirme pas que le testateur a entendu la lecture, il mentionne seulement que cette lecture a été faite; quant à la déclaration du

(1) Cassation, 19 décembre 1810, et réquisitoire de Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § III, art. II, n° 2 (t. XXXIII, p. 456). Comparez Grenoble, 3 août 1829 (Daloz, n° 2850, 3°).

(2) Limoges, 13 décembre 1813 (Daloz, au mot *Faux incident*, n° 51, 1°).

testateur d'avoir entendu la lecture, le notaire constate qu'elle a été faite, et ce fait matériel est prouvé jusqu'à inscription de faux; mais le notaire n'atteste pas, et il ne peut pas attester la vérité de la déclaration (1).

II. *Quand le testament ne fait foi que jusqu'à preuve contraire.*

384. L'acte mentionne la déclaration faite par le testateur de ne pas savoir signer. Quelle est la force probante de cette mention? Elle prouve jusqu'à inscription de faux que le testateur a fait la déclaration; car le notaire l'a reçue et constatée en qualité d'officier public et pour lui donner le caractère d'authenticité. Mais l'acte ne fait foi que jusqu'à preuve contraire de la vérité de la déclaration; les héritiers peuvent prouver, sans s'inscrire en faux, que le testateur savait signer. Ils sont admis à la preuve contraire. Quelle est cette preuve contraire? Toute espèce de preuve, d'après le droit commun, tel que nous l'exposerons au titre des *Obligations*. La nature des choses veut que la preuve que le testateur savait signer se fasse en produisant des actes qu'il a signés; mais elle peut aussi à la rigueur se faire par témoins, car c'est un fait matériel, et ces faits se prouvent toujours par témoins. Pourquoi les héritiers ne doivent-ils pas s'inscrire en faux? Parce qu'ils n'accusent pas le notaire d'avoir commis un faux. Le notaire n'a pas dit que le testateur ne savait pas signer; il n'a ni qualité, ni capacité à cet effet. Le notaire a dit que le testateur a déclaré ne savoir signer; le testateur peut avoir fait une déclaration mensongère; donc les héritiers doivent être admis à établir par toute preuve que le testateur savait signer. La jurisprudence est en ce sens (2).

Il en est autrement de la signature du testateur. Il doit signer en présence du notaire et des témoins. Le notaire atteste donc que le testateur a tracé en sa présence les caractères qui constituent sa signature. C'est un fait ma-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 522, et note 84, § 670.

(2) Limoges, 26 novembre 1823 (Daloz, n° 3057, 2°). Gand, 22 mars 1848 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 194) et Liège, 1^{er} juillet 1856 (*ibid.*, 1857, 2, 188).