

de personne, qui est clos et cacheté, est le vrai testament du défunt; or, la seule garantie, c'est la déclaration du testateur; si cette déclaration est faite dans une langue que les témoins ne comprennent pas, que devient la garantie unique sans laquelle il n'y a plus de testament mystique? La question est cependant controversée (1).

#### IV. De l'acte de suscription.

##### 1. FORMES.

**403.** Après avoir dit que le testateur présentera au notaire et aux témoins le papier qui contient ses dispositions et déclarera que le contenu en ce papier est son testament, l'article 976 ajoute : « Le notaire en dressera l'acte de suscription qui sera écrit sur ce papier, ou sur la feuille qui servira d'enveloppe. » Il y a quelque chose de spécial dans l'acte que le notaire doit dresser : il ne peut pas l'écrire, comme il écrit ses actes en général, sur un timbre, il doit l'écrire sur le testament même ou sur l'enveloppe dans laquelle se trouve le testament. L'acte de suscription s'identifie ainsi avec le testament, dont il est un élément essentiel. On conçoit que c'est pour certifier et prouver par une attache matérielle que le papier que l'on trouvera à la mort du testateur est bien celui que le testateur a présenté au notaire et aux témoins. La formalité est donc substantielle, comme toutes celles que l'article 976 prescrit. Il a été jugé que si le notaire dressait un procès-verbal de la présentation du testament et de la déclaration du testateur sur une feuille séparée, cet acte ne serait pas un acte de suscription; partant il n'y aurait pas de testament mystique. Le mot même indique la volonté du législateur, et le texte ainsi que l'esprit de la loi ne laissent aucun doute (2).

**404.** Le notaire doit-il écrire l'acte de suscription?

(1) Voyez les citations dans Demolombe, t. XXI, p. 363, n° 370.

(2) Turin, 5 pluviôse an XIII, et les autres arrêts rapportés par Dalloz, nos 3303 et 3304, et cités par tous les auteurs (Coin-Delisle, p. 400, n° 34 de l'article 976).

L'affirmative est admise par tout le monde, et elle n'est pas douteuse. Cependant si l'on s'en tenait à la lettre de l'article 976, il faudrait décider que le notaire peut faire écrire l'acte de suscription par qui il veut; la loi se sert du mot *dresser*; or, le notaire *dresse* tous les actes qu'il reçoit, mais il ne les écrit pas. Ce n'est que par exception qu'il est obligé d'écrire lui-même ses actes, l'article 972 le dit du testament par acte public; mais l'article 976 ne se sert pas de l'expression *écrire*, ce qui semble indiquer que la loi ne fait pas de l'écriture par le notaire une condition substantielle du testament mystique. Ces doutes s'évanouissent quand on consulte la tradition; l'article 976 ne fait que reproduire l'ordonnance de 1735 qui disait aussi que le notaire dresserait l'acte de suscription, et on entendait l'ordonnance en ce sens que le notaire devait écrire l'acte. Une déclaration interprétative du 6 mars 1751 porte que l'acte de suscription doit être écrit par le notaire, à peine de nullité. Il faut donc entendre dans le même sens le mot *dresser* que le code a emprunté à l'ordonnance. L'article 979 confirme cette interprétation. Dans le cas spécial qu'il prévoit, lorsque le testateur ne peut pas parler, il prescrit une formalité spéciale pour la validité du testament, puis il ajoute que le notaire *écrira* l'acte de suscription. S'il doit l'écrire dans le cas prévu par l'article 979, il doit l'écrire dans tous les cas; car la circonstance que le testateur peut ou ne peut pas parler ne saurait avoir aucune influence sur l'obligation qui est imposée au notaire (1).

**405.** L'acte de suscription est un acte notarié, et la loi de ventôse (art. 20) veut que les notaires gardent minute de leurs actes. Cette prescription s'applique-t-elle au testament mystique? Nous disons : *au testament mystique*, parce que l'acte de suscription ne fait qu'un avec le testament dont il ne saurait être détaché. La question est donc de savoir qui conservera le testament. Or, l'article 976 n'exige pas que le testament soit remis au notaire, il implique plutôt le contraire, car il se borne à dire que le

(1) Coin-Delisle, p. 400, n° 35 de l'article 976, et tous les auteurs.

testament sera présenté au notaire et aux témoins; donc une fois les formalités remplies, c'est au testateur à décider s'il veut garder le testament ou le donner en dépôt au notaire. Si le notaire était le dépositaire nécessaire de l'acte, c'est lui qui, lors du décès, serait obligé d'en faire la présentation au président, tandis que le code dit seulement que le notaire sera appelé à l'ouverture du testament s'il est sur les lieux, après quoi le président ordonne le dépôt chez un notaire. Cela suppose que le testament est resté dans les mains du défunt. Il n'y a d'ailleurs aucune raison de laisser la minute au notaire. On conçoit que celui-ci garde la minute des actes qu'il reçoit et dont il est dans le cas de délivrer expédition. Mais ce n'est pas lui qui reçoit le testament proprement dit, quand il est fait dans la forme mystique; l'acte de suscription n'est qu'un accessoire du testament, accessoire qui en est inséparable. Dès lors les dispositions de la loi de ventôse sont inapplicables en matière de testament mystique (1). Il suit de là que si le testateur a confié le dépôt du testament au notaire, il peut toujours en demander la restitution, et le notaire ne peut pas la lui refuser. La chambre des notaires de Paris avait avisé en sens contraire, mais la cour de Paris a condamné son opinion (2).

**406.** Le notaire doit-il observer pour les actes de suscription les formalités que la loi du 25 ventôse an XI prescrit pour les actes notariés en général? On lit dans un arrêt de la cour de cassation que l'acte de suscription n'est pas un acte notarié proprement dit. La cour en conclut que cet acte n'est point susceptible de toutes les formalités prescrites par la loi de ventôse (3). Cela est très-vague, et même inexact, nous semble-t-il. Il est certain que le notaire doit observer les formalités qui concernent la rédaction. Dans le système de la cour de cassation, on ne sait quelles formes il doit observer, quelles formes

(1) Demante, t. IV, p. 289, n° 121 bis VI et tous les auteurs. Bruxelles, 23 juillet 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 466); et chambre de cassation, 23 mai 1826 (*ibid.*, 1826, p. 164).

(2) Paris, 10 juin 1848 (Daloz, 1848, 2, 143).

(3) Rejet, 16 décembre 1834 (Daloz, n° 3328).

il ne doit pas observer. Ne faut-il pas, au contraire, poser comme principe que le notaire est tenu d'observer la loi de ventôse? Par cela seul que l'acte de suscription ne peut être reçu que par un notaire, c'est un acte notarié, donc soumis à la loi de ventôse (1), sauf les exceptions qui résultent du code civil; nous en avons vu plusieurs: l'article 10, concernant les incapacités relatives des témoins, n'est pas applicable à l'acte de suscription (n° 401): le notaire est obligé de l'écrire (n° 404): il n'en doit pas garder minute, malgré l'importance de cet acte (n° 405). Ces exceptions confirment la règle; il en résulte une conséquence très-importante, c'est que l'inobservation des formes prescrites sous peine de nullité par la loi de ventôse entraîne la nullité de l'acte de suscription, et par suite du testament mystique (2).

#### 2. DES MENTIONS QUE DOIT CONTENIR L'ACTE DE SUSCRPTION.

**407.** L'article 976 dit que le notaire *en* dressera l'acte de suscription. De quoi dressera-t-il acte? La cour de cassation répond que le notaire doit faire mention des faits qui précèdent; l'article 976 dit dans la même phrase que le testateur présentera son testament clos et scellé au notaire et à six témoins, ou le fera clore et sceller en leur présence; qu'il déclarera que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui; c'est de cela que le notaire dresse acte, c'est-à-dire qu'il fait mention que le testateur a présenté le papier contenant ses dispositions à lui notaire et aux témoins; que ce papier était clos et scellé, ou qu'il l'a été en leur présence; enfin que le testateur a fait la déclaration que la loi prescrit (3). L'interprétation que la cour de cassation donne au texte est généralement admise, sauf le dissentiment de Coin-Delisle (4); Troplong dit qu'il

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 526 et note 27. Voyez des applications du principe dans les arrêts rapportés par Daloz, n° 3294.

(2) Turin, 15 pluviôse an XIII (Daloz, n° 3303).

(3) Rejet, 28 décembre 1812 (Daloz, n° 3280).

(4) Coin-Delisle, p. 401, nos 47-51 de l'article 976. Troplong, t. II, p. 69, n° 1640.

ne vaut pas la peine de réfuter cet auteur, parce que l'opinion qu'il émet n'est pas sérieuse. Nous croyons aussi qu'elle n'est pas fondée, mais nous n'aimons pas que l'on repousse avec dédain une interprétation qui se fonde sur le texte de la loi. Coin-Delisle a raison de dire que le mot *en* ne signifie pas *de quoi*; il a encore raison de dire que si le législateur avait voulu marquer que l'acte de suscription doit mentionner tous les faits qui s'accomplissent devant le notaire, il aurait dû dire que le notaire en dressera *acte*, ou qu'il en dressera *un acte* de suscription. Mais de ce que le texte, dans le sens qu'on lui donne, est mal rédigé, faut-il conclure que le texte n'a pas ce sens? Le législateur, même celui du dix-huitième siècle, ne s'astreint pas toujours à la précision grammaticale. Merlin a fait d'avance une réponse péremptoire à l'argumentation de Coin-Delisle, en prouvant que le sens que l'opinion générale donne à l'article 976 était aussi le sens que l'on donnait dans l'ancien droit à l'ordonnance de 1735; cela est décisif. Qu'est-ce que l'acte de suscription? « Ce n'est autre chose, dit un commentateur de l'ordonnance(1), qu'une *mention* faite par le notaire sur le dos du testament ou sur l'enveloppe, qu'un tel jour, en présence de tels témoins, le testateur a *présenté* un papier *plié, cacheté*, qu'il a *dit* être son testament écrit par lui ou par un autre et signé de lui. » Telle est la signification traditionnelle de l'acte de suscription, et c'est la tradition que les auteurs du code ont entendu consacrer, puisqu'ils reproduisent textuellement l'ordonnance de 1735.

**408.** Le notaire doit donc faire mention de l'accomplissement des formalités que la loi prescrit. Quel est le caractère de cette mention? Est-ce une mention identique à celle que l'article 972 ordonne pour le testament par acte public? Il y a entre les deux textes une différence qui est considérable. L'article 972 dit qu'il est fait du tout *mention expresse*; tandis que l'article 976 ne prononce pas le mot de *mention*, il dit seulement que le notaire

(1) Sallé, sur l'article 9 de l'ordonnance de 1735. Merlin, *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. II, § III, art. III, n° 13 (t. XXXIV, p. 29).

dresse acte de ce qui s'est passé devant lui. *Dresser acte* ce n'est pas faire une *mention expresse*, c'est constater un fait. Donc tout ce que l'on peut exiger, c'est que l'écrit prouve que les formalités prescrites par la loi ont été remplies. Il suit de là que l'interprète ne peut pas appliquer aux mentions de l'article 976 la règle sévère que Merlin a proposée pour la mention expresse de l'article 972; il ne faut pas que l'énonciation soumette le notaire à l'accusation de faux, si le fait qu'elle constate n'est pas conforme à la loi; car la loi ne prescrit aucune énonciation expresse (1). Mais de la sévérité excessive de l'article 972 il ne faut pas passer à un excès contraire, en disant, comme le fait Duranton, que la mention ne doit pas être spéciale (2). Si l'on entend par là qu'elle ne doit pas être expresse, cela va de soi; mais l'on a tort si l'on se contente d'une énonciation vague qui n'établirait point que toutes les formalités légales ont été remplies. Un fait est nécessairement spécial, donc la mention en doit aussi être spéciale; il faut que le notaire dise que le testateur a présenté son testament; il faut qu'il dise que le testament était clos et cacheté, ou qu'on l'a clos et cacheté en sa présence; il faut qu'il dise que le testateur a déclaré que le papier qu'il a présenté est son testament. Il doit dire tout cela, en ce sens que la preuve en résulte de l'acte qu'il dresse, sans que l'on puisse exiger des termes quelconques, ni ceux dont la loi se sert, ni des termes équipollents (3).

On doit donc laisser de côté la théorie de l'équipollence que la jurisprudence et la doctrine admettent pour le testament par acte public. En effet, l'équipollence implique que le notaire doit employer certaines expressions qui soient identiques avec celles de la loi; tandis qu'un fait peut être constaté implicitement; et pourvu qu'il soit constaté, il est satisfait à la loi. Nous croyons que les auteurs

(1) Rejet, 8 novembre 1832 (Daloz, n° 3285).

(2) Duranton, t. IX, p. 155, n° 130. En sens contraire, Daloz, n° 3271; Grenier, t. II, p. 545, n° 264.

(3) Comparez Troplong, nos 1641 et 1642; Demolombe, t. XXI, p. 368, n° 376.