

415. Aux termes de l'article 976, l'acte de suscription doit être signé tant par le testateur que par le notaire, ensemble par les témoins. Faut-il que le notaire fasse mention des signatures du testateur et des témoins? L'article 976 ne l'exige pas, et en cette matière, le silence de la loi est décisif. On a prétendu que l'article 14 de la loi de ventôse était applicable aux testaments. Nous avons examiné la question plus haut (1).

L'article 976 prévoit le cas où le testateur serait empêché de signer l'acte de suscription. « Si le testateur, par un empêchement survenu depuis la signature du testament, ne peut signer l'acte de suscription, il sera fait mention de la déclaration qu'il en aura faite, sans qu'il soit besoin, en ce cas, d'augmenter le nombre des témoins. » La loi dit : « Par un empêchement survenu depuis la signature du testament. » Si l'empêchement existait au moment où le testateur a fait écrire son testament, on se trouve dans le cas prévu par l'article 977; il faut alors appeler un septième témoin au testament. Mais si le testateur a signé son testament, et qu'un empêchement survenu depuis ne lui permette pas de signer l'acte de suscription, la loi n'exige pas un septième témoin, elle se contente de la déclaration que le testateur en aura faite. C'est le testateur qui doit déclarer qu'un empêchement le met dans l'impossibilité de signer; il serait assez naturel de dire quel est cet empêchement; cependant, la loi ne l'exigeant pas, le testateur peut se borner à déclarer qu'il ne peut pas signer. Le notaire doit faire mention de sa déclaration; il ne suffit pas que lui constate l'empêchement, une pareille mention serait nulle et entraînerait la nullité du testament (2).

V. De l'unité de contextes.

416. Après avoir dit que l'acte de suscription doit être signé par le notaire, le testateur et les témoins, l'arti-

(1) Voyez plus haut, nos 360 et 376, et, en sens divers, les auteurs cités par Demolombe, t. XXI, p. 376, n° 387.

(2) Coin-Delisle, p. 401, n° 40 de l'article 476. Demolombe, t. XXI, p. 374, n° 385.

cle 976 ajoute : « Tout ce que dessus sera fait de suite et sans divertir à autres actes. » C'est ce que, dans le langage de l'école, on appelle unité de contexte. Pourquoi la loi veut-elle que tout se fasse d'un seul contexte? Pour empêcher que dans l'intervalle où l'on ferait un autre acte on ne substitue un testament à celui qui a été signé par le testateur. L'article 976 explique ce que l'on entend par unité de contexte. Les diverses opérations qui constituent le testament doivent se faire de suite. Quelles sont ces opérations? Elles commencent par la présentation du testament au notaire et aux témoins, et elles finissent par la signature du testament. L'écriture du testament ne fait pas partie de ces opérations; l'article 976 ne la mentionne que pour constater que le testateur a signé le testament et l'a écrit ou fait écrire; et naturellement cela se fait hors la présence du notaire et des témoins, puisque le testament mystique est destiné à rester secret. Les opérations commencent donc par la présentation du testament, se continuent et se terminent dans une seule et même séance. La loi ajoute que dans cette séance unique on ne peut pas divertir à autres actes; le mot *acte* implique une affaire juridique, ou du moins une affaire quelconque. Rien n'empêche de suspendre un instant les opérations, soit pour permettre au notaire ou à un témoin de satisfaire un besoin physique, soit pour donner un peu de repos au malade, ou pour lui administrer un remède. C'est la décision des lois romaines, et le testament mystique nous vient de Rome (1).

417. Le notaire doit-il faire mention, dans l'acte de suscription, que tout a été fait de suite et sans divertir à autres actes? Non, la loi n'exige aucune mention de l'unité de contexte. Cela est décisif; il n'est pas permis aux juges, dit la cour de cassation, d'ajouter aux dispositions des lois, et surtout il appartient à la loi seule d'établir des nullités. La cour en conclut qu'il suffit que l'unité de contexte résulte clairement de l'acte (2). Pour mieux dire, il

(1) Demolombe, t. XXI, p. 377, nos 388 et 389, et les autorités qu'il cite.

(2) Rejet, 8 février 1820 (Daloz, n° 3230, 3°). La doctrine est dans le même sens (*ibid.*, n° 3319).

suffit que l'acte n'indique aucune suspension pour prouver qu'il a été fait de suite et sans divertir à autres actes. C'est à celui qui prétend qu'il y a eu une suspension et que l'on a procédé à un autre acte, d'en faire la preuve.

N° 2. FORMES DU TESTAMENT MYSTIQUE QUAND LE TESTATEUR NE SIGNE PAS.

418. « Si le testateur ne sait signer, ou s'il n'a pu le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, il sera appelé à l'acte de suscription un témoin, outre le nombre porté à l'article 976, lequel signera l'acte avec les autres témoins. » On ne voit pas quelle garantie donne la présence de ce septième témoin. Il ne certifie pas que le testateur ne sait pas signer, ou qu'il n'a pu le faire (1); il est appelé au testament comme les six autres témoins, il y assiste comme eux et n'a pas d'autre mission à remplir. Qu'il y ait sept témoins au lieu de six, cela peut-il tenir lieu de la signature que le testateur n'a pas su ou pu apposer à son testament? On conçoit cependant que l'impossibilité de signer ne doive pas être un empêchement à ce que le testateur teste dans la forme mystique. Dans les testaments par acte public, la signature du testateur peut être remplacée par la déclaration qu'il fait de ne savoir ni pouvoir signer. Pourquoi n'en serait-il pas de même dans le testament mystique où intervient aussi un officier public qui peut constater la déclaration faite par le testateur qu'il n'a su ou pu signer? Il y a néanmoins un inconvénient particulier au testament mystique dans le défaut de signature, c'est qu'il est plus facile de supposer ou de substituer un testament non signé que de fabriquer un testament qui porte la signature du testateur. Mais le septième témoin ne remédie pas à cet inconvénient.

419. Faut-il une déclaration émanée du testateur et portant qu'il n'a su ou pu signer son testament? La loi n'exige pas de déclaration du testateur. C'est une différence entre le cas de l'article 977 et le cas prévu par la fin de l'article 976. Quand une cause survenue depuis la

(1) Rejet, 16 décembre 1834 (Dalloz, n° 3328).

signature de l'acte de suscription empêche le testateur de signer, c'est lui qui en doit faire la déclaration; tandis que si le testateur n'a pu ou n'a su signer son testament, la loi n'exige pas qu'il en fasse la déclaration. Il est difficile d'expliquer cette différence. La signature du testament est bien plus importante que la signature de l'acte de suscription; c'était une raison de se montrer plus sévère, au lieu de l'être moins (1).

420. La loi se contente d'une mention faite par le notaire; aux termes de l'article 976, il sera fait mention de la cause pour laquelle le septième témoin a été appelé, c'est-à-dire que le notaire déclarera que l'on a appelé un septième témoin parce que le testateur n'a su ou pu signer son testament. Il n'est pas nécessaire que le notaire indique la cause qui a empêché le testateur de signer ses dispositions; la loi l'exige dans le testament authentique (art. 973); elle ne l'exige pas dans le testament mystique. Il y a encore une autre différence entre les deux testaments: l'article 973 veut que la mention soit expresse; l'article 977 dit simplement que le notaire fait mention; il suffit donc que l'acte constate qu'il a été appelé un septième témoin et pourquoi on l'a appelé (2). La loi ne dit pas où la mention doit être placée. Puisque le septième témoin est appelé à l'acte de suscription, il est assez naturel qu'on mentionne la nécessité de sa présence au moment où les opérations du testament commencent. Toutefois la loi gardant le silence sur ce point, il ne saurait être question de nullité. Tout ce que l'on peut exiger, c'est qu'il résulte de l'acte qu'un septième témoin a été appelé et pourquoi on l'a appelé (3).

N° 3. FORMES DU TESTAMENT MYSTIQUE QUAND LE TESTATEUR NE SAIT PAS PARLER.

421. La forme ordinaire du testament mystique implique que le testateur sait et peut parler, puisqu'il doit

(1) Comparez Coin-Delisle, p. 407, n° 6 de l'article 977.

(2) Rejet, 3 janvier 1838 (Dalloz, n° 3330).

(3) Liège, 28 mars 1840 (*Pasicrisie*, 1840, 2. 89).