

A. Les incapacités *naturelles* résultent de l'absence des facultés physiques et morales, sans lesquelles les témoins ne peuvent pas être en état de remplir leurs fonctions ; ainsi les sourds, les aveugles, les idiots ne peuvent pas être témoins dans un testament. La loi ne s'est pas occupée des incapacités naturelles.

B. Les incapacités *légales* sont celles qui résultent d'un texte de loi. Elles sont *absolues* ou *relatives*, suivant que celui qui en est frappé est incapable d'être témoin dans aucun testament ou dans certains testaments seulement.

a. *Des incapacités absolues.* Elles sont déterminées par l'art. 980, dont la disposition est applicable au testament mystique aussi bien qu'au testament par acte public. « *Les témoins appelés pour être présents aux testaments devront être mâles, majeurs, sujets du Roi, jouissant des droits civils* ».

Donc quatre conditions sont requises pour pouvoir être témoin dans un testament. Il faut :

1^o *Etre mâle.* — Les femmes sont incapables d'être témoins dans les testaments : ce qui vient sans doute de ce qu'elles sont exclues de la participation à la puissance publique.

2^o *Etre majeur.* — Les mineurs sont exclus *ob defectum consilii*.

3^o *Etre sujet du Roi.* — L'ordonnance de 1735 disait *régnicoles* : ce qui signifiait Français. Tel est encore aujourd'hui le sens de l'expression *sujets du Roi*, substituée dans l'édition de 1816 (la dernière édition officielle du Code civil) à celle de *sujets de l'Empereur*, qui avait elle-même remplacé dans l'édition de 1807 l'expression primitive de *républicole*. L'étranger est donc incapable d'être témoin dans un testament, et cela alors même qu'il aurait été admis à fixer son domicile en France.

4^o *Avoir la jouissance des droits civils.* Depuis l'abolition de la mort civile, il n'y a plus de Français qui soient privés d'une manière générale de la jouissance de tous leurs droits civils. Mais, par suite de certaines condamnations judiciaires, un Français encourt quelquefois la perte de certains droits civils, parmi lesquels peut figurer le droit d'être témoin dans un testament. C'est ce qui arrive pour ceux qui ont été frappés de la dégradation civique (P., art. 34-3^o). La même incapacité peut atteindre ceux qui sont frappés de l'interdiction civique (P., art. 42).

b. *Des incapacités relatives.* L'article 975, applicable seulement au testament par acte public, en donne l'énumération. « *Ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires à quel que titre qu'ils soient, ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus* ».

Sont donc incapables :

1^o *Les légataires.* La loi craint que leur intérêt n'obscurcisse chez eux la notion de leur devoir. L'incapacité atteint tous les légataires, à quelque titre qu'ils soient et quelque modique que soit le legs qui leur est fait, pourvu bien entendu que ce legs soit contenu dans le testament auquel ils coopèrent. Mais elle n'atteint pas les exécuteurs testamentaires qui ne sont pas en même temps légataires.

2^o *Les parents ou alliés des légataires jusqu'au quatrième degré inclusivement.* Cette

incapacité, dont la rigueur dépasse toute mesure, atteint aussi les conjoints des légataires. En effet, si le conjoint n'est pas à proprement parler un allié, il est au moins la source de l'alliance, et on ne comprendrait pas qu'il fût admis là où les alliés sont exclus. Mais l'incapacité dont s'agit n'atteint pas les parents et alliés, même les plus proches, du *testateur*, ni son conjoint.

3^o *Les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus.* Cette incapacité est fondée, soit sur l'état de dépendance du clerc vis-à-vis de son patron, soit surtout sur la crainte que les notaires n'abusent dans la pratique de la faculté de prendre leurs clercs comme témoins.

Les incapacités édictées par l'art. 975 sont inapplicables aux témoins qui figurent dans un testament mystique. Cela résulte, non seulement des termes de l'art. 975 et de la place qu'il occupe, mais aussi de l'historique de sa rédaction. Les dispositions, qui constituent aujourd'hui les art. 975 et 980, étaient primitivement confondues dans un seul texte, l'art. 69 du projet ; c'est pour faire droit à une observation de Treilhard, qui fit remarquer qu'une partie des incapacités édictées par ce texte ne devait pas recevoir d'application au testament mystique, qu'on a dédoublé l'article.

Le Code civil contient, on le voit, un système complet de législation relativement à la capacité des témoins testamentaires ; aussi tient-on en général que les dispositions de la loi du 25 ventôse de l'an XI, relatives à la capacité des témoins instrumentaires, sont inapplicables ici. C'est ainsi qu'on n'appliquerait pas la disposition de l'art. 9, qui exige que les témoins soient citoyens français et domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte est passé ; ni celle de l'art. 40, al. 2, qui déclare incapables certains parents ou alliés du notaire et ses serviteurs.

Par application de la maxime *Error communis facit jus*, maxime qu'il faudrait se garder d'ériger en une règle générale et absolue, on admet généralement que la présence au testament d'un témoin incapable ne serait pas une cause de nullité, si ce témoin était universellement considéré comme capable, de telle façon que le notaire et le testateur qui l'ont choisi ou accepté eussent été victimes d'une erreur invincible. La bonne foi de ceux qui ont employé le témoin incapable ne suffit pas, remarquons-le, pour créer cette capacité putative ; il faut que la bonne foi soit fondée sur les documents les plus authentiques, principalement sur des actes de l'autorité publique, tels que l'inscription du témoin sur les listes électorales.

SECTION II

DES RÈGLES PARTICULIÈRES SUR LA FORME DE CERTAINS TESTAMENTS

551. Ces règles sont relatives :

1^o Au testament militaire (art. 981-984, 998) ;

2^o Au testament fait en temps de peste (art. 985-987, 998) ;

3^o Au testament fait pendant un voyage en mer (988-998) ;

4^o Au testament fait en pays étranger par un Français (999-1000).

Nous nous bornons à renvoyer sur ces divers points aux textes du Code civil.

SECTION III

DES INSTITUTIONS D'HÉRITIERS ET DES LEGS EN GÉNÉRAL

552. « *Les dispositions testamentaires sont ou universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier.* — Chacune de ces dispositions, soit