

» ainsi que la déclaration de 1725 l'entendait, ainsi que le  
 » rapporteur de la loi de ventôse l'a expliqué, ceux dont le  
 » contenu, la nature et les effets ne présentent qu'un objet,  
 » ou un intérêt simple en lui-même et passager ;  
 » Que l'on ne peut dès lors comprendre sous la dénominati-  
 » on d'actes simples, les testaments qui, quant à leur con-  
 » tenu, à leur nature et à leurs effets, sont sans contredit les  
 » actes les plus sérieux et les plus solennels ;  
 » D'où la conséquence que les testaments ne peuvent  
 » être expédiés en brevet, et doivent être nécessairement  
 » passés en minute. »

1509. Le testament serait donc nul si le notaire le passait en brevet (1).

Mais il n'en serait pas de même si, après en avoir gardé minute, il venait à s'en dessaisir et à remettre cette minute entre les mains du testateur (2) ; la validité d'un acte ne peut dépendre d'un fait d'incurie, de négligence, ou d'impuissance, postérieur à sa passation et imputable au dépositaire.

On peut seulement se demander si le testateur voulant révoquer son testament, peut s'en faire remettre la minute. C'est un point que nous examinerons plus tard dans le commentaire de l'art. 1038 (3).

1510. Rien ne défend, du reste, au notaire de délivrer au testateur une expédition de son testament. Il est vrai que l'art. 7 de l'édit du 19 mars 1603 l'interdisait expressément ; mais une décision du ministre des finances, du 25 avril 1809 (4), a autorisé les notaires à délivrer aux testateurs

(1) *Junge Grenier*, nos 277 et 277 bis. M. Bayle-Mouillard *sur Grenier*, note, mêmes nos. MM. Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Minute*, n° 99. Duranton, t. IX, n° 61. Poujol, art. 971, n° 8.

(2) M. Coin-Delisle, n° 51, sur l'art. 971. M. Bayle-Mouillard *sur Grenier*, note sur le n° 277 bis.

(3) *Infra*, n° 2114.

(4) *Sirey*, 9, 2, 270. Art. 1808, n° 2115.

expédition de leurs testaments, sans même qu'il fût besoin de les faire préalablement enregistrer.

1511. Mais le juge pourrait-il, sur la demande d'une partie intéressée, ordonner la délivrance d'une expédition du testament par extrait, si ce testament renfermait, par exemple, une reconnaissance d'enfant naturel ? La négative est évidente. Un testament ne peut faire titre pour personne du vivant du testateur. Les dispositions qu'il renferme, soit qu'elles consistent en libéralités, soit qu'elles aient un autre objet, ont un caractère ambulatorio et secret, et ne sont destinées à recevoir d'exécution qu'après le décès du testateur. Il n'est donc permis à personne d'en exciper (1).

#### ARTICLE 972.

Si le testament est reçu par deux notaires, il leur est dicté par le testateur, et il doit être écrit par l'un des notaires, tel qu'il est dicté.

S'il n'y a qu'un notaire, il doit être également dicté par le testateur, et écrit par ce notaire.

Dans l'un et l'autre cas, il doit en être donné lecture au testateur, en présence des témoins.

Il est fait du tout mention expresse.

#### SOMMAIRE.

1512. Importance des formalités substantielles du testament par acte public.

1513. Division.

1514. Du notaire et de son ressort, d'après la loi du 25 ventôse an XI.

(1) Voy., en ce sens, un arrêt de la cour d'Amiens du 9 fév. 1826 (Deville., 8, 2, 488). V., en sens contraire, un arrêt de Bastia du 5 juillet 1826 (Deville., 8, 2, 254), qui nous semble renverser toutes les idées fondamentales en matière de testament.

1515. Un notaire interdit de ses fonctions ne pourrait recevoir un testament.
1516. Application qui pourrait être faite de la loi *Barbarius Philippus* à un notaire mineur.
1517. Le notaire ne doit avoir aucun intérêt dans les dispositions du testament qu'il est chargé de recevoir.
1518. Il faut que le notaire reçoive l'acte comme notaire.
1519. L'acte ne serait pas nul parce que le notaire aurait négligé de mentionner son nom et sa résidence.
1520. De la responsabilité du notaire.
1521. De la dictée. — *Quid* de l'interrogation ?
1522. C'est en présence des témoins que la dictée doit être faite.
1523. Il suffit que le notaire rende fidèlement, en écrivant, la pensée du testateur.
1524. Le notaire peut aider au développement de l'idée du testateur.
1525. Si le testateur a dicté les dispositions en patois, le notaire peut-il, en écrivant, se servir du langage vulgaire ?
1526. Dans tous les cas, il est nécessaire que les témoins comprennent l'idiome employé par le testateur.
1527. Autrement, ils ne seraient pas des témoins dans le vrai sens du mot.
1528. Le notaire doit écrire les dispositions du testateur à mesure, et telles qu'elles lui sont dictées.
1529. Le notaire peut rédiger en français un testament qui lui est dicté en langue étrangère, mais en faisant connaître qu'il a donné au testateur l'interprétation de sa rédaction.
1530. De l'écriture. — Il faut que le notaire écrive lui-même.
1531. Si le testament est reçu par deux notaires, tous deux peuvent alternativement écrire.
1532. De la lecture au testateur.
1533. Elle doit avoir lieu en présence des témoins.
1534. Comment doit se faire la lecture, lorsque le testateur et les témoins n'entendent pas la langue française ?
1535. De la mention expresse. — Pour quelles raisons elle est exigée.
1536. Sur quelles formalités doit porter la mention expresse ?
1537. 1<sup>o</sup> Mention de la dictée par le testateur. — Définition de la dictée.
1538. Conséquences.
1539. Du reste, il n'est pas nécessaire de mentionner que la dictée a été faite en présence des témoins.

1540. La mention de la dictée peut être remplacée par un équivalent, *adæquate et identice*.
1541. La mention de la dictée ne peut être détruite que par l'inscription de faux. — Renvoi.
1542. 2<sup>o</sup> Mention de l'écriture par le notaire. — Elle est nécessaire, quand bien même il serait certain que l'écriture est celle du notaire.
1543. Les équipollents, ici encore, sont admissibles, à la condition d'exprimer identiquement la même chose. — Exemples.
1544. Les mots *rédiger, dresser, faire*, se rapportent plutôt à une opération de l'esprit qu'à une opération de la main ;
1545. A moins que des modifications de détail n'en viennent changer le sens.
1546. Le mot *reçu* n'est pas un équipollent suffisant pour remplacer le mot *écrit*.
1547. Affaire Duchâtenet. — On ne doit admettre comme équipollents que les mots parfaitement synonymes, et tels, qu'il ne s'y puisse figurer quelque différence.
1548. Le notaire doit-il, non-seulement mentionner qu'il a écrit le testament, mais encore qu'il l'a écrit tel qu'il lui a été dicté ?
1549. La place de la mention de l'écriture est indifférente.
1550. 3<sup>o</sup> Mention de la lecture au testateur. — 4<sup>o</sup> Mention de la présence des témoins à cette lecture.
1551. La mention de la lecture au testateur peut résulter d'équipollents.
1552. Il en est de même de la mention de la présence des témoins à la lecture ; mais il ne faut pas qu'il puisse y avoir d'équivoque.
1553. Affaire Franqueville. — Doubte sur l'observation de la mention de la présence des témoins à la lecture, résolu par la cour de cassation contre la validité du testament.
1554. Opinion de M. Toullier contraire à cette solution.
1555. Quoi qu'en dise M. Toullier, la cour de cassation n'a jamais varié sur ce point. — Examen du premier arrêt opposé par M. Toullier.
1556. Examen du second arrêt.
1557. Examen du troisième arrêt.
1558. Examen du quatrième arrêt.
1559. Réfutation de l'opinion de M. Toullier.
1560. Résumé, sur ce point, de la jurisprudence de la cour de cassation.

1561. La place de la mention de la lecture est indifférente.
1562. Il faut qu'il soit constant, dans la mention, qu'il s'agit de la lecture de tout le testament, à peine de nullité ;
1563. A moins que la disposition additionnelle, non comprise dans cette mention de lecture, n'ait d'autre but que d'expliquer une disposition un peu obscure.
1564. Cette exception toutefois ne s'applique pas à un renvoi qui se rapporte au corps du testament.
1565. Ces mentions expresses peuvent-elles être placées dans la bouche du testateur ?
1566. Quand un testament contient les mentions expresses requises par la loi, on ne peut être admis à prouver autre chose que ce qu'elles énoncent, sans inscription de faux.
1567. Du reste, les témoins instrumentaires peuvent être entendus sur la vérité des énonciations contenues dans l'acte argué de faux.
1568. Leurs dépositions, toutefois, ne doivent pas, sans de graves motifs, faire annuler le testament.
1569. Des formalités prescrites par la loi sur le notariat. — Elles sont applicables aux dispositions testamentaires.
1570. Des formalités prescrites par cette loi au sujet des noms des témoins instrumentaires.
1571. L'indication du lieu de la passation de l'acte est-elle nécessaire sous la loi de ventôse ?
1572. L'énonciation de la demeure des témoins doit-elle être exactement indiquée ?
1573. *Quid* de la date de l'année et du jour ? — De l'erreur de date et de la rectification qui peut avoir lieu.
1574. Un testament par acte public ne saurait être annulé pour fausse date, par cela seul que, commencé le soir du jour dont il porte la date, sa dictée a été interrompue jusqu'au lendemain matin par une défaillance du testateur.
1575. Malgré l'art. 46 de la loi sur le notariat, la surcharge de la date n'entraînerait point la nullité du testament.
1576. Si le testament ne vaut pas comme acte public, il ne peut valoir d'aucune autre manière.
1577. La signature du notaire doit avoir lieu en présence du testateur ; mais la mention de la signature est inutile.

## COMMENTAIRE.

1512. Après avoir dit ce que c'est que le testament public, le Code en détaille les formalités dans l'article que nous analysons et dans les articles suivants. Nous allons le suivre pas à pas ; tout ce qu'il prescrit est de la plus haute importance, et la peine de nullité est prononcée contre l'omission d'une seule des solennités qu'il exige (1). (Art. 1001, Code Napoléon). Les tribunaux se sont toujours montrés sévères sur l'exécution des articles du Code qui nous occupent en ce moment. Sans doute, les testaments sont favorables, et l'on doit suivre de préférence l'interprétation la plus bénigne, « *magis ut valeat quam pereat dispositio.* » Mais quand la formalité substantielle manque, il y a pour l'héritier naturel, qui a aussi son degré de faveur, un droit acquis dont les tribunaux ne le doivent pas priver.

Cependant, prenons garde de ne pas tomber dans un formalisme superstitieux. L'art. 972 ne prescrit aucune formule sacramentelle. Pour que son vœu soit rempli, il suffit que l'accomplissement des formalités prescrites ressorte manifestement de l'ensemble de la rédaction (2).

1513. Notre article roule sur plusieurs points importants ; il s'occupe :

- 1° Du notaire ;
- 2° De la dictée ;
- 3° De l'écriture ;
- 4° De la lecture au testateur et aux témoins ;
- 5° De la mention expresse.

Ce sont autant de points qui doivent attirer notre attention, sans que pour cela nous devions perdre de vue la loi

(1) Furgole, ch. 3, n° 43.

(2) Cassat., 7 décembre 1846 (Devill., 47, 4, 74).

du 25 ventôse an xi, sur le notariat, qui se combine avec le Code.

1514. Pour que le notaire puisse instrumenter, il faut qu'il se renferme dans l'étendue de son ressort : c'est là seulement qu'il est officier public ; partout ailleurs, il n'est qu'une personne privée.

Avant la loi de l'an xi, cette question avait été fortement controversée. De graves auteurs (1) soutenaient qu'un acte reçu par un notaire hors de son territoire n'était pas nul. Une loi du 18 brumaire an ii portait même que les actes reçus par les notaires hors des limites du département dans l'étendue duquel leur résidence était fixée, ne pourraient être annulés du chef de l'incompétence de ces officiers.

Mais il ne peut y avoir de doute sur ce point, depuis que la loi du 25 ventôse an xi défend à tout notaire d'instrumenter hors de son ressort, à peine de nullité et de tous dommages et intérêts (art. 6 et 68).

L'art. 5 de la même loi fixe ainsi qu'il suit le ressort des notaires.

Les notaires des villes où siège une cour impériale exercent leurs fonctions dans tout le ressort de la cour.

Ceux des villes où il n'y a qu'un tribunal de première instance, dans l'étendue du ressort de ce tribunal.

Ceux des autres communes, dans l'étendue du ressort de la justice de paix.

Un testament fait par un notaire hors de son ressort serait donc nul.

1515. Il en serait de même si le notaire était interdit de ses fonctions. Car il n'aurait plus de caractère public.

A plus forte raison, une décision semblable devrait-elle être portée, si la personne qui avait reçu l'acte avait usurpé

(1) Bacquet, *Droit de justice*, l. 3, ch. 35. Loyseau, *Offices*, l. 6, 400.

les fonctions de notaire, sans en avoir été revêtu par le titre du souverain, ou bien si ce notaire, quoique nommé par l'empereur, n'avait pas prêté serment devant le tribunal de première instance. La bonne foi du testateur et des témoins ne pourrait être d'aucune considération, et c'est vainement qu'on invoquerait la fameuse loi *Barbarius Philippus*, §, D., *De offic. prætor.* Cette loi est dans le cas d'un esclave que le peuple romain avait nommé préteur sans connaître sa qualité de personne servile. Mais il n'en est pas moins vrai que cet esclave avait le titre de préteur. Dès lors, le jurisconsulte pensa qu'on devait respecter ses actes dans l'intérêt public, d'autant que le peuple aurait pu le relever de sa condition d'esclave, s'il l'eût connue. On voit que cette loi est inapplicable à notre espèce, et personne ne saurait dire que, dans le cas posé, la bonne foi des parties peut donner existence au testament.

1516. La loi *Barbarius Philippus* serait seulement applicable, si, par exemple, le notaire nommé par le souverain était mineur. Quoique régulièrement une personne en âge de minorité ne puisse être appelée à des fonctions de notaire, ses actes n'en seraient pas moins bons aux yeux de la loi ; car les parties qui voient une nomination peuvent alléguer une juste cause d'ignorance (1) ; et d'ailleurs n'est-il pas au pouvoir du souverain de donner des dispenses d'âge ?

1517. Il ne suffit pas que le notaire ait toutes les qualités habituelles voulues par la loi, il faut encore « qu'il n'ait » aucun intérêt au testament qu'il est chargé de recevoir. »

L'art. 8 de la loi du 25 ventôse an xi porte que les notaires ne peuvent recevoir des actes qui contiendraient quelques dispositions en leur faveur. Et l'art. 68 ajoute que tout acte fait en contravention à cette défense sera nul comme

(1) Merlin, *Répert.*, v° *Testament*, p. 603, no 4.

acte public et ne pourra valoir que comme acte sous seing privé, s'il est signé de parties (1).

1518. Enfin, il faut que le notaire réçoive l'acte comme notaire. Sa présence comme témoin ne pourrait servir pour autre chose que pour le faire considérer comme témoin; mais on ne pourrait s'en prévaloir pour lui donner la qualité d'officier public, sous laquelle il ne s'était pas présenté à la rédaction de l'acte.

Pour qu'on puisse considérer le notaire comme ayant agi en cette qualité, il n'est pas absolument nécessaire qu'il ait articulé dans l'acte son titre d'officier public (2). Si l'acte était revêtu des solennités nécessaires pour les actes publics, et qu'il ne fût pas contesté que celui qui l'a reçu fût notaire, ce serait en vain qu'on en querellerait la validité devant les tribunaux (3).

1519. D'après l'art. 12 de la loi sur le notariat, le notaire doit mentionner son nom et sa résidence; sans cela il encourrait une amende de 100 fr. Mais il n'est pas vrai qu'à la peine de 100 fr. contre le notaire, on doit ajouter la nullité contre les parties (4).

1520. Nous avons cité, il n'y a qu'un instant, l'art. 68 de la loi du 25 ventôse an xi, qui rend les notaires responsables des nullités par eux commises dans les actes qu'ils reçoivent, et les rend passibles de tous dommages et intérêts. C'est même pour que cette responsabilité ne soit pas illusoire qu'on les a soumis à fournir un cautionnement (art. 33 de la même loi).

Cette responsabilité est fort ancienne dans la jurispru-

(1) Merlin, Répert., v<sup>o</sup> *Légataire*, § 2, n<sup>o</sup> 20, et v<sup>o</sup> *Témoin instrument.*, § 2, n<sup>os</sup> 3 et 16.

(2) *Contra*, M. Merlin, Répert., v<sup>o</sup> *Testament*, t. XVII, p. 688, col. 2.

(3) Mascardus, *De probat. conclus.*, n<sup>o</sup> 43. Toullier, t. V, n<sup>o</sup> 386.

(4) Merlin, Répert., t. XVII, p. 720, col. 2 et 3. *Infra*, n<sup>o</sup> 1569.

dence française. D'Argentrée disait sur l'un des articles de la coutume de Bretagne : *Notarius de dolo et imperitiâ teneatur* (1).

Mais, tout en érigeant en loi cette responsabilité, l'art. 68 de la loi du 25 ventôse an xi y ajoute la sage restriction, *s'it y a lieu*, parce qu'en effet, il y a des cas où il peut n'y avoir ni faute ni dommage, cas qui ont dû être laissés à la prudence des tribunaux.

En parcourant tous les arrêts rendus sur la responsabilité des notaires, on peut s'assurer que, dans les commencements, beaucoup de tribunaux ont abusé de la latitude de la loi pour exempter d'une juste garantie des officiers ministériels qui, par négligence ou par ignorance de leurs devoirs, avaient omis dans des testaments des solennités indispensables, et occasionné la nullité d'actes si importants, si chers aux familles, si précieux pour celui qui, avant de mourir, a voulu régler le sort de son patrimoine (2).

Aujourd'hui les tribunaux sont plus sévères observateurs de la loi; ils se souviennent mieux du principe enseigné par Domat, à savoir : « qu'il faut mettre au rang des dommages causés par des fautes, ceux qui arrivent par l'ignorance des choses qu'on doit savoir. » Or, il n'y a pas de témérité plus inexcusable que de s'engager à faire des actes

(1) Voy. cependant Furgole, qui paraît penser que le notaire n'est responsable que pour prévarication, t. VI, p. 354, ch. 42, n<sup>o</sup> 45, et M. Grenier, *Donat.*, n<sup>o</sup> 232, t. II, p. 255.

(2) Je cite, à titre de renseignement historique, mais non comme allusion au présent, les paroles d'un ancien auteur : « *Notarii sunt, ut plurimi, idiotæ, ignorant sensum et intellectum verborum quo fit ut eorum imperitia destruat mundum et conscientias bonorum virorum in periculo ducat, et quia nesciunt quod scribunt, pleurunque testantium voluntates pervertunt.* » Mantica, *De conject. ult. volunt.*, lib. 4, tit. 40, no 4. » « *Unde Angel. in cons. 295 dicit se multum vidisse exoriri infinitos errores ex imperitia tabellionum maxime in ultimis voluntatibus.* » (*Id. loc. cit.*)

d'où dépend la fortune d'autrui, sans avoir les connaissances propres à son état (1).

1521. Passons à la dictée.

Comme on ne saurait trop se tenir en garde contre les suggestions qui peuvent assiéger les testateurs, la loi voulant que le testament contienne la volonté précise du testateur (*justa mentis nostræ testatio*), exige que le testateur dicte ses intentions, et qu'il en soit le seul et unique interprète.

Par cette disposition, empruntée à l'ancien droit, se trouve proscrite toute disposition faite à l'interrogation d'autrui ; ce qui a lieu quand le notaire, ou toute autre personne, demande au testateur s'il veut telle chose qu'on lui propose, et que le testateur répond par un geste ou par une affirmation.

Il est vrai que, dans quelques cas, ces interrogations pourraient se faire sans fraude, sans idée de captation, et il ne serait pas impossible que la personne qui questionne ainsi le testateur n'agît que par la connaissance de ses véritables intentions qu'il ne pourrait lui-même expliquer et déduire d'une manière intelligible. Mais si, dans un cas pareil, il n'y a pas surprise, on peut au moins craindre qu'il y ait erreur ; c'est pourquoi tous les doutes doivent être écartés en obligeant le testateur à prononcer lui-même de son pur mouvement ses dernières volontés (2). Il ne suffit donc pas, qu'étant interrogé sur ses dispositions, il réponde simplement par un oui ou par quelque autre parole qui démontre son consentement (3).

(1) M. Toullier, t. V, n° 389.

(2) Furgole, *Test.*, V, 3, 32.

(3) Mantica *De conject. ult. volunt.*, 2, 6, 40 et suiv. Fachin., *Controv.* 40, 47. Hillig., *sur Doneau*, 6, 21, 3. Merlin, *Répert.*, v° *Suggestion*. Cass., 42 mars 1838 (Devill., 38, 4, 206. Palais, 4838, t. I, p. 400). Bordeaux,

1522. La dictée doit se faire à intelligible voix, non-seulement en présence des notaires ou du notaire, mais encore des témoins (1). C'est ce qui résulte de l'article précédent, qui veut que le testament soit reçu en présence des témoins. Or, nous avons dit que le mot « reçu » comprend la dictée et l'écriture (2).

Si les témoins n'étaient pas présents à toute la série des opérations dont se compose le testament, il y aurait évidemment nullité. (3).

1523. La dictée n'exige pas que le notaire reproduise identiquement et matériellement les paroles du testateur ; il suffit que la pensée en soit fidèlement retracée par le notaire (4). Ceci est maintenant constant en jurisprudence.

1524. Il y a plus, et quand le testateur a clairement ex-

9 mars 1859 (*J. Pal.*, 1860, p. 403; Dalloz, 59, 2, 221). V. cependant Grenoble, 7 déc. 1849 (*J. Pal.*, 1850, t. II, p. 43), dans les motifs de l'arrêt.

(1) De ce que le testateur avait toute son intelligence au moment où il testait, et de ce qu'il aurait fait connaître sa pensée aux témoins, quand elle a été recueillie par le notaire, il ne résulte pas que le testament ait été dicté par lui au notaire rédacteur en présence des témoins. Dès lors on ne saurait, sur ces circonstances, écarter l'articulation de faits tendant à prouver que le testament n'a pas été dicté par le testateur en présence de témoins. Cassat., 30 août 1858 (*J. Pal.*, 1859, p. 804; Devill., 59, 4, 47).

(2) Voy. n° 4506.

(3) Il a été décidé, en ce sens, qu'un testament authentique est nul lorsque, pendant la transcription faite par le notaire des dispositions que le testateur venait de dicter, l'un des témoins s'est retiré dans une pièce d'où il ne pouvait ni voir ni entendre ce qui se passait dans la chambre du testateur. Bordeaux, 8 mai 1860 (Devill., 60, 2, 433; Dalloz, 60, 2, 429). Pourtant, la nécessité de la présence des témoins ne s'étend pas à la rédaction du préambule (C. cassat., 14 juin 1837 et 4 mars 1840), à moins que le préambule renferme des déclarations émanant du testateur. C. cassat., 27 avril 1857 (Devill., 57, 4, 522).

(4) Cassat., 4 mars 1840 (Devill., 40, 4, 327. Palais, 1840, t. I, p. 552). Cassat., 49 janvier 1841 (Devill., 41, 4, 333. Palais, 1841, t. I, p. 707). Cassat., 45 janvier 1845 (Devill., 45, 4, 303. Palais, 1845, t. I, p. 403).

posé son idée, il n'est pas défendu au notaire d'aider à son développement.

Un testateur, après avoir légué des pièces de terre par leur nom, s'était fait aider, soit par le notaire, soit par les témoins instrumentaires, pour en désigner les confrontations. On prétendait que cela suffisait pour faire décider que ce testament n'avait pas été dicté. Mais ce n'était qu'un secours à donner au testateur pour ne laisser aucun doute sur des intentions déjà exprimées par lui. Et le moyen ne fut pas admis (1).

1525. Lorsque le testateur ne sait pas parler la langue française, et qu'il ne peut exprimer ses idées que dans le patois du midi, comme sont les hommes rustiques en Provence, en Languedoc, en Gascogne et en Guienne, ou en italien, comme dans le département de la Corse, le notaire, que la loi oblige à écrire le testament tel que le testateur l'a dicté, peut-il se servir du langage vulgaire ? Cette question importante pour beaucoup de départements de la France, trouvera mieux sa place dans le paragraphe suivant où nous traitons de ce qui concerne l'écriture. Nous nous bornerons à dire ici que le testateur peut, sans difficulté, manifester sa pensée dans la langue qui lui est propre, pourvu qu'il soit entendu du notaire et des témoins. C'est ce que prouve la loi 21, § 4, C., *De testam.*; qui, lorsque le testament se fut débarrassé des

(1) Cassat., rej., 22 juin 1843 (Deville., 44, 4, 303. *Palais*, 1844, t. I. p. 537). — Jugé même qu'un testament authentique doit être réputé avoir été dicté par le testateur, alors même qu'après l'avoir écrit une première fois sous la dictée du testateur, le notaire, dans la pensée que ce premier écrit ne pourrait servir à raison de son état matériel, en a fait sur-le-champ, sans nouvelle dictée, une copie entièrement conforme, laquelle est représentée seule comme constituant le testament. Bordeaux, 9 mars 1859 (*J. Pal.*, 1860, p. 403; Devill., 59, 2, 609; Dalloz, 59, 2, 221); Req., 49 mars 1861 (Dalloz, 61, 1, 99; *J. Pal.*, 1861, p. 439).

formes étroites du droit civil primitif, reconnut la validité du testament fait en langue grecque (1).

1526. Mais, quelle que soit la langue dans laquelle s'exprime la volonté du testateur, il est une règle certaine, c'est que les témoins doivent la comprendre. A la vérité, on lit ce qui suit dans la loi 20, § 9, D., *Qui test. facere possunt.* « *Non tamen intelligentiam sermonis exigimus. Hoc enim* » D. *Marcus Didio Juliano in teste qui latine non noverat,* » *rescripsit; nam si vel sensu percipiat quis, cui rei adhibi-* » *tus sit, sufficere* (2). »

Mais Doneau (3) et Furgole (4) disent que cette loi n'est applicable qu'au testament mystique et qu'il en doit être autrement dans le testament nuncupatif pour la validité duquel il est nécessaire que le témoin entende la volonté exprimée par le testateur de sa propre bouche, puisque c'est cette nuncupation qui fait l'essence de ce genre de testament. Tel est aussi l'avis de Ricard (5). « Je ne fais de doute, dit-il, » qu'il ne soit nécessaire, pour la solennité de nos testa- » ments, que les témoins qui y sont employés entendent la » langue en laquelle ils sont faits. »

On ne trouve rien de contraire à cette décision dans un arrêt de la cour de cassation du 14 juillet 1818 (6), qui souvent a été mal interprété. La cour de Nancy, par arrêt du 28 juillet 1817 (7), avait déclaré valable un testament dicté en français, quoique l'un des témoins instrumentaires n'entendît qu'imparfaitement la langue française; mais elle avait

(1) « *Illud etiam huic legi prospeximus inserendum ut etiam Græce omnibus liceat testari.* »

(2) *Pand.* de Pothier, t. II, p. 476, n° 27.

(3) Doneau, *Comm.*, lib. 6, cap. 40, n° 9.

(4) Furgole, *Traité des testaments*, ch. 3, sect. 4, n° 8.

(5) Ricard, p. 4, n° 4606, p. 372.

(6) Sirey, 48, 4, 396. Devill., 5, 4, 500.

(7) Sirey, 48, 2, 89. Devill., *loc. cit.*

reconnu qu'entre ce témoin, dont la langue habituelle était l'allemand, et les autres témoins, le notaire et le testateur même, qui avaient l'usage de cette langue, il y avait eu un moyen facile de communication réciproque, et qu'ainsi ce témoin avait pu acquérir du fond même et de la substance des dispositions testamentaires, une perception aussi distincte que l'avaient pu acquérir tous les autres témoins. En présence de ce fait reconnu par l'arrêt attaqué, la cour de cassation décida que la cour de Nancy n'avait fait qu'apprécier une faculté personnelle et qu'il n'y avait pas ouverture à cassation. Cet arrêt a été l'objet des critiques de M. Merlin (1) et de M. Toullier (2). Mais ils ne l'ont pas compris. Ils n'ont pas fait attention qu'il y avait, dans l'espèce, un ensemble de faits desquels il résultait que le témoin avait été en communication, par le moyen de la langue allemande, avec tous ceux qui avaient coopéré à l'acte et surtout avec le testateur, et qu'on pouvait dire qu'il y avait eu en quelque sorte deux dictées, l'une en allemand, l'autre traduite en français.

1527. Tout ceci réfute suffisamment le sentiment de M. Daniels (3), qui pense que les témoins n'étant appelés que pour attester l'observation des formes extérieures, n'ont pas nécessairement besoin de comprendre l'idiome dans lequel la dictée se fait. Les témoins ne seraient pas des témoins dans le sens vrai du mot, si le fond même de l'acte échappait à leur connaissance (4).

1528. Le notaire doit écrire les dispositions testamentaires à mesure que le testateur les dicte; et comme la dictée ne peut avoir lieu qu'en présence des témoins, ainsi que

(1) Quest. de droit; v<sup>o</sup> Testament, p. 363, § 47, art. 4.

(2) T. V, n<sup>o</sup> 393, note 1, p. 366.

(3) Merlin, Répert., add., v<sup>o</sup> Testament, t. XVII, § 2, n<sup>o</sup> 4, p. 623.

(4) Metz, 30 avril 1833 (Palais, 1833, t. I, p. 232. Devill., 33, 2, 350).

nous l'avons établi (1), il suit que l'écriture doit avoir également les témoins pour spectateurs.

1529. L'officier ministériel doit écrire les dispositions telles que le testateur les a prononcées. C'est ce qu'exige notre article en termes qui ne sauraient être plus formels. Mais comment concilier cette obligation avec la loi (2) qui veut que les actes publics soient rédigés en langue française, lorsque le testateur parle une autre langue? Est-il possible à un notaire, qui doit rédiger son acte en français, d'écrire le testament tel qu'il lui est dicté, quand le testateur ne parle, par exemple, que l'italien ou le languedocien?

Cette question a fait quelques difficultés dès l'origine (3). Mais la cour de cassation a fixé la jurisprudence d'une manière invariable par son arrêt du 4 mai 1807 (4), en décidant que l'art. 972 ne fait pas obstacle à ce que le notaire rédige en français un testament dicté dans une langue étrangère, par un testateur ne sachant pas le français, et que foi doit être ajoutée à ce testament (5). Ce qui importe, c'est que la volonté du testateur soit scrupuleusement reproduite, sinon dans les mots, au moins dans tout ce qu'elle a d'essentiel au fond. Seulement, il faut que le notaire fasse connaître qu'il a donné au testateur l'interprétation de sa rédaction dans la langue parlée par celui-ci (6).

(1) N<sup>o</sup> 1522.

(2) Voy. notamment la loi du 2 thermidor an II, et l'arrêté du 24 prairial an II.

(3) Devill., 2, 2, 175 et 258.

(4) Devill., 2, 1, 882. (Palais, 6, 70).

(5) Merlin, Répert., v<sup>o</sup> Langue française, p. 734. C'est l'identité de pensée et non celle de mots qu'exige le législateur (M. Toullier, t. V, p. 389). Ainsi la cour de cassation a jugé qu'un notaire pouvait rédiger à la troisième personne un testament (18 janvier 1809, Devill., 3, 2, 8). On est étonné qu'il ait fallu un arrêt pour décider une chose si claire.

(6) *Infra*, n<sup>o</sup> 1534.