

1530. Le notaire doit écrire lui-même. Avant l'ordonnance de 1735, on pensait communément que l'officier public qui recevait un testament n'était pas obligé de l'écrire de sa main. Mais les art. 5 et 23 de l'ordonnance de 1735 en disposèrent autrement, et les arrêts rendus sous l'empire de cette ordonnance n'hésitèrent pas à annuler les testaments que les notaires avaient fait écrire par leurs clercs (1). Le Code a suivi l'ordonnance de 1735, et un testament serait évidemment nul, si le notaire lui-même n'avait pas tenu la plume. C'est ce qui résulte des mots : « il doit être écrit par le notaire. »

1531. Le testament est reçu par deux notaires ; il peut être alternativement écrit par l'un et par l'autre, et si celui qui a commencé à écrire ne peut continuer par fatigue, ou par tout autre motif, il peut céder sa place à son confrère. Tous deux ont, en effet, capacité égale pour recevoir le testament (2).

1532. Lorsque le testateur a mis fin à ses dispositions, il faut vérifier si le notaire a exactement recueilli toutes ses volontés, et c'est pour atteindre ce résultat que le législateur ordonne qu'il soit, par le notaire, donné lecture de sa rédaction. D'ailleurs, le testateur peut faire des additions à sa volonté ; il peut réformer ou modifier quelques-unes de ses dispositions. Il faut donc qu'avant de clore le testament, on lui fasse connaître l'ensemble des volontés qu'il a exprimées.

La lecture est une formalité tellement essentielle que le testament serait nul si elle n'avait pas lieu.

(1) Furgole, ch. 2, sect. 3, n° 7. « C'est une précaution très-sage, dit-il, » pour obvier aux fraudes et afin qu'on ne puisse pas coucher dans le testament des dispositions que le testateur n'aura point dictées. » *Junge Merlin*, Répert., v° *Testament*, sect. 5, art. 4, p. 607.

(2) Furgole, *loc. cit.*, ch. 2, sect. 3, n° 8. Voy. aussi Toullier, t. V, n° 421.

1533. Et remarquez qu'il ne suffit pas que la lecture soit donnée au testateur, mais qu'il est nécessaire que les témoins soient présents à cette lecture, et cela à peine de nullité ; car il faut bien qu'ils puissent assurer par leur signature que ce qui est écrit est conforme : 1° à ce qui a été dicté par le testateur ; 2° à ce qui a été lu au testateur par le notaire.

1534. Si le testateur et les témoins n'entendent point la langue française, la lecture devrait être donnée par le notaire dans l'idiome qui leur est familier. Le notaire doit alors faire une traduction aussi exacte que possible de ce qu'il a écrit, et s'attacher à rendre toute la force des pensées (1). Par sa traduction et son interprétation, il s'établit une communication légale entre ceux qui parlent des langues différents : les notaires, officiers publics et assermentés, sont les interprètes naturels et officiels de ces actes, lorsque les parties n'ont pas l'usage de la langue française (2).

1535. Ce n'est pas assez que toutes les formalités que nous venons d'énumérer aient été observées, il faut encore que la preuve en soit donnée par le testament lui-même, car un testament, c'est-à-dire le plus solennel de tous les actes de la vie humaine, doit se soutenir par ses propres forces, sans avoir besoin de secours extrinsèques. Inutilement ferait-on la preuve testimoniale de l'observation des formalités prescrites par la loi, si cette preuve ne résultait pas nécessairement du contexte de l'acte. Voilà pourquoi la loi exige qu'il soit fait mention expresse que les formalités ont été remplies ; à défaut de cette mention, la loi suppose qu'elles ont été omises.

Il ne faut pas croire, cependant, que quoique le législateur ait cru utile d'ordonner que les solennités des testa-

(1) *Supra*, n° 4529.

(2) Metz, 19 décembre 1816 (*Devill.*, 5, 2. 216).

ments seraient remplies exactement et à la lettre, il ait entendu prescrire de ces pratiques superstitieuses qui, suivant l'expression de D'Aguesseau, sont comme une espèce de piège tendu aux notaires, et par eux aux testateurs (1). Rien n'empêche que l'équipollence n'y soit reçue, pourvu que cette équipollence remplisse *adæquate et identice* le but du législateur (2).

M. Merlin (3) développe très-bien les motifs qui ont porté le législateur à exiger la mention expresse des solennités ordonnées pour la validité des actes de dernière volonté. Le premier de ces motifs, dit ce jurisconsulte, est pour garantir, le second pour constater l'observation de ces mêmes solennités. Un grand but a dirigé, dans tous les temps, ceux qui ont été chargés de faire des règlements sur les dispositions de dernière volonté. C'est de prévenir les suggestions et les erreurs. De là, des formalités plus minutieuses que dans les autres actes de la vie civile, et des solennités dont l'omission fait crouler les dispositions les plus favorables. Il a donc fallu établir des garanties et des preuves de l'observation de ces formalités; la mention expresse est destinée à remplir ce double objet. Il y a garantie aux yeux de la loi dans la mention expresse. Car de deux choses l'une : ou le notaire ne se conforme pas aux solennités qui peuvent habiliter un testament, et cependant il constate qu'il en a été scrupuleux observateur, et alors il s'expose à la peine des faussaires. Or,

(1) T. 8, 9, p. 477, lettre du 30 décembre 1742 au premier président du parlement de Grenoble.

(2) Ricard, *Des donations*, part. 4, ch. 5, sect. 6, nos 1502 et 1504 : « Les arrêts, dit-il, n'ont pas admis l'équipollence si elle n'est identique, et si ce qui est employé pour accomplir les formalités prescrites par la Coutume ne comprend son intention *adæquate et identice*, pour me servir des termes de la philosophie. »

(3) Répert., v^o *Testament*, sect. 2, § 2, art. 4, p. 640 et suiv. Réquisitoire dans l'affaire Duchâtenet.

le caractère public dont un notaire est revêtu, le sentiment d'intérêt personnel propre à chaque individu le porteront à observer fidèlement la loi plutôt qu'à attirer sur sa tête l'infamie et la perte de son état. Ou bien, il observera les formalités prescrites sans le constater; mais comment la loi pourra-t-elle croire à cette observation, lorsqu'elle voit le notaire oublier d'en faire mention, et s'exposer à des dommages et intérêts par une omission tout à fait invraisemblable? Car, si le notaire est assez versé dans son état pour connaître les solennités propres à un testament, il est impossible qu'il ignore l'obligation où il est de les constater; et s'il a pris soin de les observer, comment sa prudence l'aurait-elle abandonné tout à coup, pour lui faire oublier d'en porter la mention expresse dans le contexte de l'acte? La loi ne peut supposer deux choses aussi contradictoires : elle aime mieux croire, parce que la vraisemblance l'y contraint, que s'il n'est pas question des formalités, c'est qu'elles ont été négligées, et que le notaire, par une ignorance singulière de ses fonctions, ne connaissait pas plus les solennités d'où dépend la validité d'un testament, que l'obligation de faire mention de leur observation.

Nous disons, d'un autre côté, que dans la mention il y a preuve légale que le vœu de la loi n'a pas été trompé. Car le caractère du notaire, la présence des témoins qui n'auraient pas manqué de réclamer, celle du testateur qui, plus que tout autre, aurait eu intérêt à faire entendre ses plaintes, sont autant de preuves que la mention expresse ne constate que la vérité. Que d'inconvénients, d'ailleurs, si la preuve des solennités pouvait dépendre de moyens extrinsèques? En ce qui est du ressort de la preuve testimoniale, peut-on exiger que les témoins se souviennent, après un long temps, de circonstances de nature à s'effacer facilement de la mémoire? En ce qui touche la preuve par experts écrivains, ne

sait-on pas que la science de ces praticiens est conjecturale et trompeuse, ainsi que le disait M. Talon dans les conférences sur le projet d'ordonnance de 1760? Comment donc connaître l'exacte vérité? Pouvait-on abandonner à des moyens si incomplets, si fugitifs, la preuve des solennités qui habilent un acte placé au-dessus des règlements de la loi sur les successions *ab intestat*?

Toutes ces considérations prouvent que ce n'est pas par un pur formalisme que l'on exige la mention expresse des solennités propres au testament.

1536. Examinons maintenant les difficultés que peut présenter l'exécution de notre article.

Il existe quatre choses bien distinctes :

- 1° Que le testament soit dicté par le testateur;
- 2° Qu'il soit écrit par le notaire;
- 3° Qu'il en soit fait lecture au testateur;
- 4° Que les témoins soient présents à cette lecture.

C'est de toutes ces formalités qu'il doit être fait mention expresse à peine de nullité; la loi ne reconnaît pour valables que les testaments dans lesquels la mention de ces quatre formalités est expressément écrite (1).

1537. Parlons d'abord de la dictée. Il est indispensable que le notaire constate que c'est le testateur qui a dicté lui-même les dispositions testamentaires.

Dictier, suivant l'Académie française, veut dire : prononcer mot à mot ce qu'un autre écrit en même temps. Voilà l'idée : le mot dictier n'est pas sacramentel; toute tournure

(1) Merlin, Répert., v° Testament, loc. cit., p. 610, col. 2 *in fine*. Sous l'ordonnance de 1735, la mention de la signature des témoins n'était pas exigée; il suffisait que ces témoins eussent signé. En tous cas, la mention, dans un testament, qu'il a été fait en présence des témoins *qui signeront* est suffisante : il n'est pas nécessaire qu'elle porte que les témoins *ont signé*, alors d'ailleurs qu'il est établi que le testament a été fait d'un seul texte. Req., 17 mai 1859 (Daloz, 59, 2, 440).

qui exprimera cette idée *adæquate et identice*, remplira le vœu de la loi.

D'après notre article, c'est aux notaires ou au notaire que le testament doit être dicté. Or, les termes « dictier à quelqu'un » se prennent dans deux acceptions différentes.

Ils signifient tantôt prononcer mot à mot devant quelqu'un ce qu'il écrit personnellement lui-même; et tantôt prononcer devant quelqu'un ce qui est écrit par un autre. C'est en prenant le mot dictier dans la première de ces acceptions que l'on dit : je viens de dictier une lettre à mon secrétaire. C'est dans le même sens que l'emploie l'art. 972 du Code Napoléon lorsqu'il décide que, « s'il n'y a qu'un notaire, le testament doit être dicté par le testateur et écrit par le notaire. » Alors, la personne qui écrit est la même que celle à qui l'on dicte.

C'est dans la seconde acception que l'art. 972 emploie le mot dictier, quand il dit : « Si le testament est reçu par deux notaires, il leur est dicté par le testateur, et il doit être écrit par l'un de ces notaires, tel qu'il est dicté. » On sent, en effet, que dans ce cas le testament ne pouvant et ne devant être écrit que par l'un des deux notaires, il est impossible que ces mots « leur est dicté » aient, par rapport à celui qui n'écrit pas, un autre sens que ceux-ci : prononcé devant eux (1).

Le mot « leur » a été inséré dans l'art. 972, sur une observation de M. Tronchet, « pour exprimer que la présence des deux notaires est nécessaire pendant la réception » du testament (2). »

1538. Il suit de ces dispositions et de ces explications

(1) Merlin, Répert., v° Testament, sect. 2, § 3, art. 2, p. 652, col. 4 et 2.

(2) Loqué, t. XI, p. 233.

deux choses importantes dans une matière où les moindres omissions ont les plus graves conséquences.

La première que, lorsque le testament est reçu par deux notaires, il n'est pas nécessaire de dire que le testament leur a été dicté; qu'il suffit que l'acte constate que le testateur a prononcé ses dispositions en leur présence; car c'est là le véritable sens du mot « dicter, » employé dans cette partie de l'article (1).

La seconde que, lorsque le testament a été reçu par un seul notaire, il n'est pas nécessaire de dire que le testament a été dicté, et qu'il a été dicté au notaire; car, dans le cas qui nous occupe, l'art. 972 n'a pas dit que le testament était dicté au notaire, il a dit seulement que le testateur devait le dicter. D'ailleurs, puisque c'est le notaire instrumentant qui doit écrire *propria manu*, et que dicter veut dire ici prononcer ce que quelqu'un écrit en même temps, il est manifeste que ce ne peut être qu'à ce notaire que la dictée a été faite (2).

1539. Notre article n'exige pas que le notaire, en faisant mention expresse de la dictée, ajoute que cette dictée a été faite en présence des témoins; la raison en est que cette circonstance résulte suffisamment du contexte de l'acte où il est dit que le testament a été reçu en présence de tels et tels témoins; car la réception comprend, comme nous l'avons dit (3), la dictée et l'écriture. Or, dire que le testament a été reçu en présence des témoins, c'est dire qu'il a été dicté en

(1) Merlin, *loc. cit.* Cassat., 49 août 1807 (Devill., 2, 4, 426).

(2) C'est ce qu'ont jugé quatre arrêts de la cour de Bruxelles, des 25 mars et 25 juin 1806 (Devill., 2, 2, 428 et 455), 7 février 1807 et 16 janvier 1808, (Devill., 2, 2, 496 et 328). C'est aussi la doctrine de M. Merlin, Répert., v° Testament, sect. 2, § 3, art. 2, p. 653, et add., v° Testament, t. XVII, sect. 2, § 3, art. 2, quest. 4, p. 700 et seq.

(3) N° 4506.

leur présence. *Pars in toto continetur* (1). Un arrêt de la cour de Metz du 19 décembre 1846 (2) l'a jugé dans ce sens.

1540. Nous avons dit tout à l'heure que la loi ne prescrivant aucun terme sacramentel, les équipollents sont admissibles, pourvu qu'ils remplacent *adæquate et identice* la disposition qu'ils sont destinés à suppléer; c'est ainsi que la cour de Paris a décidé que la déclaration que le testament a été prononcé par le testateur et écrit par le notaire à mesure que le disposant prononçait, est un équivalent de la mention de la dictée (3).

Mais il n'y aurait pas équipollence parfaite si au lieu du mot « dicté » ou bien de la périphrase employée dans l'espèce de la cour de Paris, il était dit dans le testament: « proféré par sa propre bouche, et que les notaires ont » rédigé par écrit (4). » En effet, il ne résulte pas de cette locution que le testament ait été écrit en même temps que le testateur prononçait mot à mot ses dernières volontés.

1541. Lorsque le notaire a constaté que le testament avait été dicté par le testateur, on ne peut détruire la preuve qui en résulte que par une inscription de faux. C'est ce que nous développerons dans un paragraphe suivant.

1542. Passons maintenant à la mention de l'écriture par le notaire. Puisque le notaire est obligé d'écrire lui-même le testament, il doit aussi mentionner expressément que c'est lui qui l'a écrit. Si la loi n'avait pas pris cette sage précaution, il eût été fort difficile, et souvent impossible de s'assurer si le notaire avait rempli ses obligations. Car les témoins

(1) Répert., v° Testament, sect. 2, § 3, art. 2, p. 653, col. 2, alinéa 2.

(2) Devill., 5, 2, 216.

(3) 17 juillet 1806 (Devill., 2, 2, 459), et Douai, 28 nov. 1844 (Devill., 4, 2, 419).

(4) Arrêt du parlement de Paris, du 46 février 1717 (Ricard, p. I, n° 4505).

instrumentaires peuvent décéder, et la preuve de l'écriture par experts est extrêmement douteuse. D'ailleurs, la minute du testament peut se perdre. Quelle garantie aurait-on alors de l'accomplissement de la solennité ?

Sous l'ordonnance de 1735, à la vérité, la jurisprudence n'était pas dans l'usage d'annuler les testaments où l'on ne trouvait pas la mention que les dispositions avaient été écrites de la main du notaire. Mais la raison était que l'ordonnance ne le prescrivait pas (1).

Le Code a été plus loin par une précaution peut-être excessive, mais dont le but est d'empêcher que l'on ne couche dans le testament des dispositions étrangères à la volonté du testateur. Il veut d'abord, comme l'ordonnance de 1735, que le testament soit écrit de la main du notaire; il exige quelque chose de plus, c'est qu'il en soit fait mention expresse. Le défaut de cette mention entraînerait la nullité du testament (2).

Cette décision devrait avoir lieu encore bien qu'il ne fût pas contesté que l'écriture fût celle du notaire. Il suffit que la loi ait exigé la mention expresse que c'est le notaire qui a écrit le testament de sa propre main, pour que cette omission vicie le testament. En pareille matière tout est de rigueur, et la loi doit être observée quand même, avec les plus minutieuses précautions.

1543. Notre article ne prescrit pas de mots sacramentels pour constater la formalité dont nous nous occupons, et les équipollents peuvent y être admis suivant la doctrine citée

(1) Furgole, *Testaments*, ch. 2, sect. 3, n° 86.

(2) C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, le 40 thermidor an XIII, par arrêt rendu, sections réunies, sur les conclusions conformes de M. Merlin (*Répert.*, v° *Testament*, sect. 2, § 2, art. 4, de 609 à 647), et l'autorité de ce premier arrêt a été confirmée par un second, en date du 4 février 1808 (*Devill.*, 2, 4, 483).

ci-dessus (1). Répétons que ces équipollents ne sont reçus qu'autant qu'ils ne laissent aucune incertitude et qu'ils remplissent identiquement l'objet, le but et l'idée du mot qu'ils sont destinés à remplacer.

Différentes cours ont donné des preuves de leur sévérité à n'admettre que des synonymes parfaits; il ne sera pas inutile d'en donner quelques exemples, afin de montrer combien il est périlleux de s'écarter, par la moindre déviation, du sentier frayé par le législateur.

Un testament finissait par ces mots : « Fait, lu, passé et rédigé de suite et sans interruption par ledit notaire. » La cour de Besançon l'annula, par la raison qu'il n'y avait pas la preuve qu'il eût été écrit par l'officier instrumentant. Le mot « rédiger, » employé comme synonyme, fut trouvé insuffisant. Il n'indique, en effet, qu'une opération de l'esprit, tandis que le mot « écrit » indique une opération de la main; on peut rédiger un acte, un mémoire, sans l'écrire soi-même, en le dictant à un secrétaire; on peut écrire sans rédiger, comme font les copistes et ceux qui écrivent sous la dictée. Le même testament disait, à la vérité, qu'il avait été dicté par la testatrice, en sorte qu'on pouvait dire : la testatrice ayant dicté elle-même le testament, le mot rédigé ne s'applique évidemment ici qu'à l'écriture. Mais cette induction, qui avait porté le tribunal de 1^{re} instance à maintenir le testament, pouvait n'être pas exacte; on ne dicte pas toujours ce qu'on a rédigé soi-même, en sorte que des mentions retenues dans l'acte, il résultait que c'était le notaire qui avait rédigé le testament, c'est-à-dire coordonné et mis en ordre les dispositions y contenues, et que la testatrice avait dicté d'après cette rédaction. Mais l'acte laissait ignorer complètement qui avait prêté sa main pour coucher ces dispositions

(1) N° 1535.

par écrit sous la dictée de la testatrice. L'arrêt de la cour de Besançon fut confirmé par arrêt de la cour de cassation du 4 février 1808 (1).

1544. La cour de Turin a rendu une décision semblable à l'égard d'un testament dans lequel le notaire avait inséré que ce testament lui avait été dicté, qu'il l'avait rédigé, fait et dressé, et qu'il en avait donné acte. Par son arrêt du 22 février 1806 (2), elle décida que ces mots « rédiger, dresser, faire, » se rapportaient plutôt à une opération de l'esprit qu'à une opération de la main (3).

1545. Nous pensons, toutefois, que la question serait susceptible d'une solution différente, si le notaire disait qu'il a rédigé l'acte sous la dictée du testateur. Il est impossible de donner ici au mot « rédiger » l'acception véritable et de le prendre dans le sens d'une opération de l'esprit. Ces mots « rédiger sous la dictée » emportent deux idées inconciliables, si l'on prend ces mots dans leur signification rigoureuse. Le notaire se serait donc servi d'une expression impropre, et la modification ajoutée au mot « rédiger » prouverait qu'il a été pris dans le sens d'écrire.

Nous en dirons autant du cas où le notaire aurait mentionné que « la testatrice a dicté les dispositions et qu'elles ont été rédigées par lui-même mot à mot à mesure qu'elle les a prononcés. » Ces expressions de détail sont ici encore exclusives du sens ordinaire que l'on attache au mot *rédiger*, et ne peuvent s'appliquer qu'au fait matériel de l'écriture. C'est ce qui a été reconnu par un arrêt de Nîmes du 26 mars 1858 (4).

(1) Devill., 2, 4, 483. Voy. aussi Merlin, *loc. cit.*, p. 617.

(2) Devill., 2, 2, 418.

(3) La même espèce se représenta encore plus tard, et reçut une décision semblable par un arrêt qui fut confirmé, le 27 mai 1807, par arrêt de la cour de cassation (Devill., 2, 4, 394).

(4) Palais, 38, 4, 655.

1546. La cour de Turin a décidé que la mention que le notaire « a reçu » le testament, ne remplit pas le vœu de la loi, qui exige la mention expresse de l'écriture (1).

Le mot « reçu » englobe bien avec lui deux idées; celle de la dictée et celle de l'écriture. Mais il n'indique pas la personne qui a écrit, et comme il pourrait être tout aussi bien employé dans le cas où l'acte est écrit par un clerc, il s'ensuit qu'il est insuffisant (2).

Un cas non moins remarquable est celui-ci, qui a été jugé le 16 décembre 1806 par la cour de Toulouse (5). Cet arrêt décide que la mention faite par le notaire qu'il « a retenu le testament au fur et à mesure qu'il lui a été dicté, » n'est pas équipollente à la mention que le notaire a écrit le testament tel qu'il lui a été dicté.

1547. Venons, maintenant, à la fameuse affaire Duchâtenet, dont nous avons déjà parlé lorsque nous avons cité l'arrêt de la cour de cassation du 10 thermidor an XIII (4). Cet arrêt n'a pas seulement jugé que le testament doit, à peine de nullité, contenir la mention que c'est le notaire qui l'a écrit. Il a encore jugé que les mots « dicter au notaire » ne peuvent suppléer à la mention de l'écriture par le notaire. On disait, pour soutenir le testament de la demoiselle Letellier, attaqué par les héritiers *ab intestat*, et défendu par le sieur Duchâtenet, légataire, que « dicter » voulant dire « prononcer mot à mot ce qu'un autre écrit en même temps, » ce mot présentait nécessairement l'idée de la testatrice qui dicte et du notaire qui écrit; que, par conséquent, le but de la loi était rempli.

(1) 22 mars 1806 (Devill., 2, 2, 426).

(2) Un autre arrêt de la même cour, du 31 août 1808 (Devill., 2, 2, 434) a jugé de même une espèce semblable.

(3) Devill., 2, 2, 482.

(4) *Supra*, n° 4542.

Mais M. Merlin, qui portait la parole, montra, d'après le texte même de l'art. 972, que l'on peut dicter à quelqu'un qui n'écrit pas, comme, par exemple, lorsque le testament est reçu par deux notaires, qu'on leur dicte les dispositions de dernière volonté, et qu'il n'y en a qu'un seul qui écrit. Dès lors ce magistrat tira la conclusion que le mot dicter ne voulait pas dire que ce fût le notaire instrumentant qui eût écrit, puisqu'il pouvait aussi bien s'employer au cas où ce serait un clerc qui tiendrait la plume, ainsi que cela se pratiquait en plusieurs lieux avant l'ordonnance de 1735 ; que le mot « dicter » était donc insuffisant pour peindre l'opération du notaire qui écrit, et que le Code l'avait si bien senti, qu'il ne s'était pas contenté de dire que le testament serait « dicté par le testateur, » mais qu'il avait ajouté qu'il serait « écrit par le notaire. »

M. Merlin ajoutait un autre motif très-grave : c'est que si on eût attaqué le notaire pour faux, en supposant que ce ne fût pas lui qui eût écrit le testament, il eût été impossible de le condamner par cela seul qu'il avait énoncé que le testament lui avait été dicté ; qu'aucun juge n'aurait pu voir dans cette énonciation l'allégation d'avoir écrit le testament ; qu'ainsi ce qui n'était et ne pouvait être constant aux yeux de juges criminels, n'était et ne pouvait être constant aux yeux de juges civils.

Le sieur Duchâtenet eut beau dire que l'écriture n'était pas contestée, qu'il était impossible qu'aucun autre que le notaire l'eût écrit, la cour n'en maintint pas moins l'arrêt de la cour de Paris qui cassait le testament.

Cette décision, fameuse par les principes qu'elle consacre implicitement sur l'admission des équipollents, est devenue la règle des tribunaux. Nous avons vu les cours s'y conformer dans les arrêts que nous avons cités ci-dessus (1). Il en

(1) Voy. nos 4542 et suiv. — *Junge Liège*, 11 thermidor an xii. Paris,

résulte bien évidemment qu'on ne doit admettre comme équipollents que les mots parfaitement synonymes et tels, comme le dit Ricard (1), « qu'il ne s'y puisse figurer quelque différence. »

1548. On a mis en question s'il fallait que le notaire mentionnât, non-seulement qu'il a écrit le testament, mais encore qu'il l'a écrit tel qu'il lui a été dicté. La cour de Turin a jugé pour la négative par un arrêt du 16 avril 1806 (2), qui nous paraît excellent, et qui a été suivi d'autres arrêts rendus dans le même sens par plusieurs cours. En effet, le collationnement qui se fait après la dictée et avant la signature, prouve, lorsqu'il n'y a pas de réclamations de la part du testateur et des témoins, que ce qui a été écrit est conforme à ce qui a été dicté. On remarquera d'ailleurs que l'art. 972 n'ajoute pas les mots « tel qu'il a été dicté, » en parlant du testament reçu par un seul notaire, et qu'il ne s'en sert que lorsqu'il parle du testament reçu par deux de ces officiers. Pourquoi cette différence entre deux cas qui sont absolument les mêmes ? C'est que ces mots ne sont qu'un conseil surabondant donné au notaire. Car s'il écrivait autre chose que ce qui lui a été dicté, le testateur ne manquerait pas d'élever ses plaintes, et refuserait de signer aussi bien que les témoins.

On objectera peut-être que le mot « également, » qui se trouve dans la partie de l'art. 972 relative au testament reçu par un seul notaire, lui rend communes les circonstances exigées dans le texte qui précède. Mais ce serait donner trop d'extension au mot « également, » qui ne sert ici qu'à lier

5 frimaire an xii (Devill., 1, 2, 208, 165). Bruxelles, 28 nivôse an xii (Devill., 1, 2, 173).

(1) P. I, n° 4502 et seq.

(2) Devill., 2, 2, 134.

deux membres de phrase, qui ont entre eux beaucoup d'analogie par l'idée qu'ils expriment.

1549. Notre article ne fixe aucun lieu précis pour placer la mention de l'écriture faite par le notaire, et le bon sens enseigne que cette mention peut se trouver indifféremment à la fin, au commencement ou au milieu de l'acte. Cependant, quand on voit que la cour de cassation a été obligée de rendre un arrêt pour consacrer une chose si claire, et cependant méconnue par des héritiers *ab intestat* (1), on ne peut s'empêcher de gémir sur les détours et les funestes cavillations employés par la chicane pour égarer de malheureux plaideurs. Ricard nous apprend cependant que la même prétention s'était élevée de son temps (2), et qu'elle fut repoussée par plusieurs arrêts.

1550. Occupons-nous de la mention de la lecture au testateur en présence des témoins. Nous avons dit (3) que les témoins doivent être présents à la lecture donnée au testateur par le notaire. Notre article exige qu'il en soit fait mention expresse. Cette mention doit donc contenir deux choses : 1^o la lecture au testateur ; 2^o la présence des témoins à cette lecture.

Les tribunaux se sont montrés aussi sévères sur l'exécution de cette disposition que sur les autres formalités dont nous avons rendu compte précédemment.

1551. D'abord, il ne suffirait pas que le notaire énonçât qu'il a fait lecture de l'acte; il faudrait qu'il ajoutât qu'il l'a lu au testateur; ce qui pourrait sans difficulté se faire par équipollents, comme s'il était dit, « après lecture, le testateur a déclaré qu'il persistait. » De l'ensemble de la phrase, il résulte bien

(1) 26 juillet 1808 (Devill., 2, 4, 558). Merlin, Répert., *vo Testament*, sect. 2, § 2, art. 4, col. 2, n^o 5, p. 618.

(2) Part. 1, n^o 4518.

(3) N^o 4533.

clairement que c'est en conséquence de la lecture que le testateur a persisté, et que c'est donc à lui que la lecture a été faite (1).

L'ordonnance de 1735 n'était pas aussi exigeante. Le mot « lu » suffisait seul pour justifier de l'accomplissement de la formalité (2). Cependant d'Aguesseau avait émis l'opinion, par sa lettre du 30 décembre 1742 (3), qu'il fallait exprimer, même sous cette ordonnance, que c'était au testateur que la lecture s'adressait. Le Code a adopté cet avis; il exige qu'il « soit donné lecture au testateur » et qu'il en soit fait mention expresse (4).

1552. Il faut, en outre, que les témoins soient présents à cette lecture et que l'acte le mentionne, à moins que cette présence ne résulte nécessairement du contexte de l'acte (5). Toute équivoque sur ce point serait très-préjudiciable à la validité du testament. Car dans le doute on doit se décider pour le parti le plus favorable à l'héritier du sang (6).

(1) Merlin, Répert., *vo Testament*, sect. 2, § 3, art. 2, p. 369, col. 1 et 2.

(2) Ainsi qu'il a été jugé par plusieurs arrêts rapportés par Merlin, Répert., *vo Testament*, sect. 2, § 3, art. 4, p. 630 et seq., et encore, Add., *vo Testament*, sect. 2, § 2, art. 44 et suiv., p. 397 et suiv., et aux Questions de droit, *vo Testament*, § 10.

(3) T. IX, p. 477.

(4) Turin, 30 frimaire an xiv (Devill., 2, 2, 404). Aix, 4 mai 1807 (Devill., 2, 2, 241).

Cet arrêt juge que la mention que le testament a été « lu dans l'appartement et à côté du lit du testateur, » n'équipolle pas à la mention : « lu au testateur. » Car il serait possible que le testateur fût hors de son lit et sorti de l'appartement. Mais dire : « lu en présence du testateur, » c'est un équipollent qui suffit; car, d'après la loi 209, D. *De verb. signif.*, on ne peut être censé faire quelque chose en présence de quelqu'un qu'autant qu'on le fait « *eo sciente et intelligente.* » (Répert., XVII, p. 708, col. 2, quest. 4). Bruxelles, 18 juil. 1807 (Devill., 2, 2, 280).

(5) Cassat., 7 décembre 1846 (Devill., 47, 1, 171. Palais, 4846, t. II, p. 765).

(6) Voy. *supra*, n^o 4542.