

Un grand nombre d'exemples attestent la vérité de ce que nous venons de dire.

La cour de Bruxelles a décidé, par un arrêt du 18 ventôse an XIII (1), que, de ce que les témoins ont été présents à la confection du testament et à l'interpellation de signer cet acte, de ce qu'en outre il était constant qu'ils avaient signé immédiatement après la lecture, il ne s'ensuivait pas qu'ils eussent assisté à la lecture, si le testament ne le disait pas; qu'on ne pouvait suppléer par des inductions à la mention expresse qu'exige l'art. 972. On se pourvut contre cet arrêt; mais le pourvoi fut rejeté par arrêt du 19 frimaire an XIV, rendu sur les conclusions conformes de M. Merlin (2).

On disait qu'il n'était pas à présumer que les témoins se fussent retirés pendant la lecture; que leur présence à l'entière rédaction du corps du testament étant constatée, ainsi que leur signature, il s'ensuivait que la lecture ayant eu lieu entre la dictée et la signature, il était vraisemblable qu'ils étaient présents aussi à cette opération.

Mais la cour décida, en termes formels, que la loi, exigeant une mention expresse, ne permettait pas que l'exécution des formalités fût présumée d'après le contexte général du testament, sur des périphrases étrangères à la formalité de la lecture; qu'on ne doit admettre d'expressions équivalentes que celles qui sont synonymes et identiques avec celles exigées par la loi.

Le testament du sieur Davonneau, après avoir mentionné la lecture au testateur, finissait par ces mots: « fait et passé en la chambre en présence de \*\*, témoins; » la cour de cassation décida que ce membre de phrase étant séparé de celui où il était question de la lecture, ne pouvait s'y rapporter;

(1) Devill., 2, 2, 32.

(2) Devill., 2, 4, 191. Voy. aussi Merlin, Répert., v° Testament, sect. 2, § 3, art. 2, p. 639 et seq.

en conséquence, elle cassa pour défaut de mention de la lecture en présence des témoins, l'arrêt qui avait validé le testament (1).

1553. Voici une espèce devenue fameuse, et qui ne cesse d'être citée dans les tribunaux. La dame Franqueville fait son testament par acte public, et le notaire le termine par les paroles suivantes: « Le présent testament ainsi dicté par la testatrice à nous, notaire, qui l'avons écrit de notre main en présence de \*\*\*, témoins à ce appelés, auxquels lecture en a été donnée, ainsi qu'à la dame testatrice, et ont, avec ladite dame et nous dit notaire, signé après lecture faite. » On attaqua le testament de nullité, sous prétexte qu'il ne résultait pas que la lecture faite aux témoins l'eût été en présence de la testatrice. La cour de Caen déclara le testament bon et valable. Mais on se pourvut en cassation, et l'arrêt de la cour de Caen fut cassé par un arrêt du 24 juin 1811, rendu sur les conclusions conformes de M. Merlin (2).

Ce magistrat fit remarquer que, quoiqu'il n'y eût de difficulté que sur le point de fait, néanmoins ce point n'était pas de ceux que la loi abandonne absolument à la conscience des magistrats; car elle leur trace, pour le résoudre, une règle dont ils ne peuvent s'écarter sans exposer leurs arrêts à cassation. « Il sera, dit-elle, fait mention expresse du » tout (3). »

Entrant ensuite dans le fond de la cause, M. Merlin dit que le législateur exigeant une mention expresse, le but ne peut être rempli, si, pour équipoller à cette mention, on n'administre que des présomptions ou des preuves morales,

(1) Merlin, Répert., v° Testament, sect. 2, § 3, art. 2, p. 641 et seq. On trouve aussi cet arrêt, qui est du 23 mai 1810, dans Devill., 3, 4, 187.

(2) Répert., v° Testament, sect. 2, § 3, art. 2, p. 644 et suiv. Voy. aussi Sirey (Deville., 3, 4, 366).

(3) Loc. cit., alinéas 4 et 5.

quelque spécieuses, quelque fortes qu'elles soient. Il faut, ajouta-t-il, une preuve authentique, irréfragable, et telle que l'inscription de faux puisse seule l'atténuer.

Les mots « lu aux témoins ainsi qu'à la testatrice, » ne veulent pas dire nécessairement que la lecture a été faite aux témoins en même temps qu'à la testatrice; rien ne prouve qu'il y a eu simultanéité, si ce n'est des vraisemblances et des présomptions qu'on peut repousser par d'autres vraisemblances et d'autres présomptions. Sous le droit romain, où le testament devait être fait *uno contextu*, rien n'empêchait que le testateur et les témoins ne se séparassent quelques instants pour satisfaire aux besoins naturels qui leur survenaient (1). Ce cas peut n'être pas très-rare, puisqu'une loi s'est crue obligée à le prévoir. Qui prouvera que, dans l'espèce, un ou plusieurs témoins ne sont pas sortis pendant la lecture au testateur? Le testament ne justifie pas le contraire; car « lu aux témoins ainsi qu'au testateur » peut très-bien et très-naturellement s'appliquer à deux lectures séparées. Si un historien disait : « Louis XIV a » conquis l'Artois, la Flandre, l'Alsace, ainsi que la Franche- » Comté, auxquels il a donné des lois, » pourrait-on raisonnablement lui reprocher d'avoir dit que tout cela s'est fait le même jour et en même temps?

M. Merlin pensa donc qu'il n'y avait rien dans le testament qui pût tenir lieu de la mention expresse. Car ce qui laisse

(1) L. 28, C., *De testam.* : « *Si quid autem necessarium evenerit, et ipsum » corpus laborantis respiciens contigerit, id est vel victus necessarii, vel » potionis oblatio, vel medicaminis datio, vel impositio, quibus relictis ipsa » sanitas testatoris periclitetur, vel si quis necessarius usus naturæ ad de- » positionem superflui ponderis imminet, vel testatori, vel testibus : non esse » ex hac causa testamentum subvertendum, licet morbus comitialis (quod et » factum esse comperimus) uni ex testibus contigerit : sed eo quod urget, » et imminet, repleto, vel deposito, et iterum solita per testamenti factionem » adimpleri. »*

du doute n'est pas exprès. L'arrêt du 24 juin 1811 (1) consacra ces principes par ce considérant :

« Attendu que la clause rédigée dans cette forme présente » aussi bien l'idée d'une lecture séparée faite aux témoins » que celle d'une lecture simultanée faite en présence des » uns et des autres, d'où il suit que la mention expresse de » la lecture en présence des témoins et de la testatrice, im- » périeusement exigée par la loi, ne se trouve pas dans la » clause dudit testament, » etc. (2).

1554. M. Toullier (3) trouve cette jurisprudence déraisonnable; il avance qu'elle avait occasionné une telle incertitude sur le sort des testaments que les jurisconsultes se voyaient obligés de conseiller par prudence aux personnes sachant écrire de joindre un testament olographe à leur testament authentique; il s'étonne que la cour de cassation, en élevant l'édifice de cette jurisprudence aussi rigoureuse que subtile, ait oublié le grand principe contenu dans l'article 1157 du Code Napoléon, et dans la loi 12, D. *De reb. dubiis*. « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on » doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir » quelque effet que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait » produire aucun. » Il ajoute, enfin, que l'excès de la déraison finit par ramener les esprits aux véritables règles d'interprétation; que les cours impériales osèrent rejeter des maximes absurdes, et que la cour de cassation elle-même donna l'exemple d'une juste impartialité en réformant son ancienne jurisprudence pour en revenir aux vrais principes: De là cet auteur conclut qu'il ne faut plus s'arrêter aux ar-

(1) Merlin, Répert., v° *Testament*, sect. 2, § 2, art. 3, p. 647, col. 4 et 2.

(2) *Junge* Limoges, 8 juillet 1808 (Deville., 2, 2, 412). Cassat., 6 mai 1812 (Deville., 4, 1, 97).

(3) T. V, n° 428, p. 404.

rêts antérieurs à cette réforme, et notamment à l'arrêt du 24 juin 1811.

Nous ne conseillerions pas aux notaires de croire sur parole ces observations de M. Toullier. Il nous semble que la jurisprudence n'a pas cessé de maintenir dans les arrêts la sévérité de la loi, et qu'il y aurait de grands périls à redouter pour les testaments qui s'écarteraient des formalités requises avec tant de scrupule dans cette matière exceptionnelle.

Ensuite, nous remarquerons que M. Toullier donne aux jurisconsultes une fausse boussole en leur conseillant de prendre pour guide l'art. 1157 du Code Napoléon. Nous savons bien que cet article, quoique placé sous la rubrique « de l'interprétation des conventions, » s'applique aux testaments, et qu'il est tiré de la loi 12, du D. au titre *De rebus dubiis*, qui appartient tout entier aux matières testamentaires. Mais quand s'y applique-t-il ? C'est lorsque l'acte étant régulier dans la forme, il ne s'agit que de savoir ce qu'a voulu le testateur. Mais lorsque le doute tombe sur la régularité du testament, sur l'observation des formalités où la loi a voulu que tout fût express (1), c'est en faveur de l'héritier *ab intestat* et contre l'existence du testament qu'il faut se décider, parce que l'incertitude et le doute sont exclusifs d'une observation expresse de la loi (2). C'est le cas de dire avec

(1) Texte de l'art. 972.

(2) Furgole, *Traité des testaments*, t. I, ch. 2, sect. 1, n° 2 : « Néanmoins les lois n'ont pas voulu entièrement abandonner leur empire ; car, » en se montrant indulgentes en un point aux volontés des hommes, en leur » donnant une espèce de puissance législative et la faculté de déroger à la » loi publique sur les successions *ab intestat*, elles ont voulu les tenir assu- » jettis en un autre point, en prescrivant des bornes à cette puissance et en » leur imposant des conditions et des formalités auxquelles elles les ont in- » dispensablement attachés. De là ont pris leur origine toutes les solennités » que les lois ont prescrites, desquelles elles veulent que les testaments soient » revêtus à peine de nullité. » Voy. aussi Merlin, *Répert.*, v° *Testament*,

Cicéron : *Dubitatio cogitationem significat injuriæ* (1).

Quant à ce que dit M. Toullier des résultats fâcheux de la jurisprudence de la cour de cassation et du trouble qu'elle avait jeté dans l'esprit des testateurs, je ne puis concevoir que cet effet ait été le produit d'arrêts qui resserraient autant que possible le champ des interprétations arbitraires et maintenaient l'exacte application de la loi. Est-il donc d'ailleurs si difficile à un notaire tant soit peu exact de mentionner trois formalités aussi simples que la dictée par le testateur, l'écriture par le notaire et la lecture en présence des témoins ? Ne semblerait-il pas, à entendre M. Toullier et les prétendus jurisconsultes dont il partage les appréhensions, qu'il s'agit d'une de ces opérations compliquées et ardues que Loiseau appelle quelque part des *chefs-d'œuvre de justice* ?

1555. Mais voyons s'il est vrai que la cour de cassation ait avoué, par la réformation de sa jurisprudence, qu'elle s'était d'abord trompée. M. Toullier se fonde, pour justifier son assertion, sur des arrêts des 21 janvier 1812 (2), 30 novembre 1813 (3), 28 novembre 1816 (4), 20 novembre 1817 (5).

Dans l'espèce du premier arrêt, la veuve Bolle avait fait un testament dont la clôture était ainsi conçue : « Ce fut » ainsi fait et dicté par la testatrice en présence des témoins,

sect. 2, § 2, art. 4, p. 616. *Junge* Mantica, *De conject. ultim. volunt.*, lib. 2, t. XV, n° 43 et 44.

«...*Si testator legum solemnitatem contempsit, habet quod sibi imputet, » si testamentum nullius sit momenti.* »

«...*Testamentum non debet favorabiliter sustineri, si probabiliter posset » dubitari an defunctus voluerit testari.* »

(1) *De officiis*, 1, 30.

(2) Dalloz, 1814, 4, 19, 26 (Devill., 4, 1, 12).

(3) *Id.*, 1814, 4, 19 (Devill., 4, 1, 476).

(4) Devill., 5, 1, 254.

(5) Devill., 5, 1, 385.

» et écrit en entier par moi notaire en présence d'iceux, lu  
» et relu à la testatrice, etc. »

On attaquait le testament pour défaut de mention de la lecture en présence des témoins. Mais les héritiers institués répondaient que les mots « en présence d'iceux, » se rapportaient aux mots « lu et relu à la testatrice; » qu'à la vérité, ils en étaient séparés par la ponctuation, mais qu'il était plus raisonnable et plus juste de supposer que le notaire eût fait une faute de ponctuation, que de supposer qu'il eût omis une formalité prescrite par la loi. Un arrêt de la cour de Bruxelles, du 12 mars 1811, déclara le testament bon et valable. On se pourvut en cassation.

On voit que tout le procès consistait dans un point ou dans une virgule : en supprimant la virgule, ou seulement en mettant un point avant ces mots « en présence d'iceux, » on trouve la mention expresse voulue par la loi, et cela sans forcer le sens, sans admettre aucune conjecture ou vraisemblance, sans rien ajouter ou suppléer aux mots indicatifs de la présence des témoins. Dans un cas pareil, la cour pouvait-elle se dispenser de rejeter le pourvoi ? Et c'est ce qu'elle fit, en déclarant que la preuve de l'accomplissement des formalités ne pouvait pas dépendre de la ponctuation, et qu'il valait mieux adopter la ponctuation par laquelle la clause était valable (1). Comment M. Toullier ne voit-il pas que c'est sans le secours d'aucune conjecture que le testament fut maintenu, qu'on ne fit que réformer une punctua-

(1) « La loi (disait M. d'Aguesseau dans une lettre au procureur général du parlement de Grenoble) ne détermine rien sur la forme des expressions. Elle ne s'attache ni aux points, ni aux virgules. Elle ne s'occupe pas de la situation grammaticale dans laquelle le notaire place le testateur pour exprimer ses intentions. L'inexactitude du notaire ne suffit pas pour étendre la peine de nullité. La loi n'écoute pas de vaines cavillations de mots, lorsqu'elle trouve que ce qu'elle a voulu a été accompli : elle ne s'occupe que de la chose. » (T. IX, p. 477).

tion vicieuse, de même qu'il est permis de corriger une faute d'orthographe dans une signature et de suppléer un chiffre dans une date, ainsi que nous l'avons dit plus haut (1). Tout ce qui est erreur de plume, *mendum*, ne tire point à conséquence, d'après Menochius et M. Toullier lui-même. Peut-on donc comparer cette espèce avec celles que nous avons précédemment analysées, et y voir un changement de jurisprudence ? Voilà cependant l'arrêt que M. Toullier prétend avoir fait révolution, « un de ces arrêts, dit-il, que Bacon appelle énergiquement *anchora legum!* » Certes, il nous paraît qu'une grande préoccupation influençait l'esprit du docte professeur de Rennes, lorsqu'il a cru trouver un appui de sa doctrine dans cette décision que, du reste, M. Merlin regarde comme si peu contraire aux arrêts précédents qu'il la rapporte dans son répertoire, immédiatement après l'arrêt du 24 juin 1811.

Mais, après tout, comment M. Toullier, qui rejette ce dernier arrêt, pourra-t-il concilier son arrêt favori du 24 janvier 1812 avec l'arrêt du 6 mai suivant, qui juge précisément la même chose que l'arrêt du 24 juin 1811, et qui est d'autant plus positif, qu'il casse un arrêt de la cour de Liège (2) ? La comparaison de ces monuments de la sagesse de la cour suprême ne prouve-t-elle pas que cette cour n'a nullement voulu abandonner, le 21 janvier 1812, sa jurisprudence antérieure, puisque le 6 mai 1812, elle la confirme par un arrêt des plus décisifs (3) ?

Un autre arrêt analogue se trouve également rapporté par M. Merlin : il ne s'agissait que d'une virgule (4), et de la

(1) Nos 4484, 1496.

(2) Devill., 4, 1, 97.

(3) M. Merlin trouve cet arrêt du 6 mai 1812 trop sévère, Répert., v<sup>o</sup> Testament, add., 17, sect. 2, § 3, art. 2, p. 711, col. 2.

(4) Répert., v<sup>o</sup> Testament, sect. 2, § 3, art. 2, p. 648.

place qu'on donnerait à cette virgule dépendait la mention expresse, abstraction faite de toute preuve morale, de toute vraisemblance puisée dans d'autres clauses. Ainsi, ce dernier arrêt ne forme pas un préjugé plus grand que celui du 21 janvier 1812.

1556. Le second arrêt rapporté par M. Toullier est du 30 novembre 1815. M. Merlin l'a consigné dans son Répertoire (1). En voici l'espèce : Chaulandard fait son testament devant un notaire qui le termine ainsi qu'il suit : « Lecture faite au testateur des dispositions ci-dessus, il a déclaré y persister, dont acte, fait et lu en présence des témoins appelés. » On demanda la cassation de ce testament, mais un arrêt de la cour de Grenoble, infirmatif d'un jugement de première instance, le déclara bon et valable. L'héritier *ab intestat* se pourvut en cassation, et le 30 novembre 1815, arrêt de la section civile qui décide que la mention de la lecture faite en présence des témoins ne peut s'entendre que de la lecture que le notaire a dit avoir faite au testateur, et que la cour de Grenoble a bien jugé.

Cet arrêt, comme on le voit, apprécie la clause attaquée, non d'après des preuves morales et des présomptions, mais par l'interprétation grammaticale et rigoureusement juste des mots employés par le notaire. « Lire en présence de quelqu'un » laisse entendre que la personne en présence de qui la lecture se fait, n'est pas le but final de la lecture, mais qu'il y a une tierce personne à qui elle s'adresse plus particulièrement. Or, qui est cette tierce personne ? Le notaire l'a déjà dit d'une manière explicite ; c'est le testateur : « Lecture faite au testateur. » Voilà quelle était l'interprétation, la traduction littérale de la clause, et l'on ne pouvait en révoquer le sens en doute que par des subtilités et des

(1) *Loc. cit.*, p. 649, col. 2.

équivoques réprouvées par la saine logique. Nous ne voyons donc pas ce que cet arrêt pourrait prouver en faveur du système embrassé par M. Toullier.

1557. L'arrêt du 29 novembre 1816 n'est pas plus concluant. La clause attaquée était absolument la même (1) que celle dont nous venons de parler, et si la cour de cassation eût été assez inconséquente pour admettre toutes les subtilités qu'on lui proposait dans le but d'y trouver du doute et de l'incertitude, il faudrait renoncer à se servir du français pour énoncer ses idées, et faire le procès à une langue si amphibologique.

1558. Enfin, le dernier arrêt du 20 novembre 1817 ne peut pas être d'un plus grand secours à M. Toullier. Le testament du sieur Delaporte reçu, à ce qu'il paraît, par un notaire peu expérimenté, était terminé ainsi : « Ce fut ainsi » dit, dicté et nommé par le testateur à nous dit notaire, » aussi même en présence des témoins, ce qu'il a déclaré » bien entendre et bien comprendre.

» Fait et passé en présence de... témoins qui ont signé, et » à l'égard dudit testateur, il a déclaré ne savoir signer de » ce interpellé, après lecture faite audit testateur, qui a dit » bien entendre et bien comprendre. »

Avec un peu d'attention, on voit que le testament a été dicté, écrit, entendu et approuvé par le testateur en présence des témoins. Dans le premier alinéa le testateur dit, « en présence des témoins, bien entendre ; » donc, on le lui lisait en présence des témoins. Nous défions le plus subtil logicien de contester cette conséquence, d'autant plus que le verbe « bien entendre » est au présent, et qu'il exclut le doute que le temps « avoir bien entendu » aurait pu faire naître.

(1) M. Merlin trouve identité parfaite dans l'espèce de ces deux arrêts, dans son xvii<sup>e</sup> vol. d'Add., p. 746, col. 4.

tre sur la présence des témoins à la lecture; car ils auraient pu assister à la déclaration du testateur d'avoir bien entendu, sans avoir été présents à la lecture. Au lieu que l'emploi du temps présent prouve unité de temps dans la lecture et la déclaration d'entendre, et justifie que ces deux choses font partie d'une seule et même opération dont les témoins ont été spectateurs. D'ailleurs le mot « fait, » qui se trouve répété au second alinéa, s'applique à toutes les opérations qui ont précédé, par conséquent à celle par laquelle le testateur a entendu le testament.

La cour de cassation a donc jugé qu'il résultait de la contexture du testament dont il s'agissait, « qu'il avait été dicté, » écrit, entendu et approuvé par le testateur en présence des témoins, et qu'il avait été fait mention de cette double formalité. » Aux yeux de tout homme juste, elle ne pouvait pas juger autrement (1).

1559. C'est donc en vain que M. Toullier a entrepris de renverser l'édifice régulier d'une jurisprudence dont le but est de tenir la main à l'exécution des dispositions du Code sur les solennités des testaments. C'est en vain que, pour mieux le saper, il a essayé d'établir des variations qui n'existent pas. Bossuet, voulant prouver que la réforme n'était qu'une religion d'erreur, fruit des impostures humaines, mit au grand jour toutes les variations qui attestaient son existence vacillante. Mais Bossuet prouva ce qu'il avançait avec une logique que son éloquence rendait encore plus pénétrante. M. Toullier a voulu se servir de la même arme; mais elle s'est émoussée entre ses mains, et ses efforts inutiles prouvent de plus en plus qu'une jurisprudence si constante que celle qui dirige la cour de cassation, doit prévaloir sur

(1) M. Merlin donne à peu près le même commentaire de cet arrêt, et il soutient la même doctrine dans son supplément, Répert., *vo Testament*, t. XVII, sect. 2, § 3, art. 2, p. 712, col. 2 et suiv.

un système qui ne s'appuie que sur les fausses lueurs d'une apparente équité.

1560. En résumé, la jurisprudence de la cour de cassation peut s'analyser ainsi :

1° Lorsqu'une clause ne dit pas expressément ce qu'exige la loi, il n'est pas permis d'avoir recours à des probabilités et à des vraisemblances, pour lui faire dire, dans un langage conjectural, ce qu'elle ne dit pas d'une manière catégorique.

2° Lorsqu'une clause dit ce qu'exige la loi, expressément ou par de véritables équipollents, et sans qu'il soit besoin de rien sous-entendre ni ajouter ou retrancher, et que, cependant, on peut lui faire dire autre chose en changeant la ponctuation, ou en maintenant une ponctuation vicieuse, ou en détournant le sens des expressions, il faut s'en tenir à la mention expresse qui fait valoir le testament (1).

1561. Le Code ne prescrit pas le lieu précis où la mention de la lecture doit se trouver, il suffit qu'elle se trouve expressément dans la contexture du testament pour produire son effet. Mais il faut qu'elle se rapporte aux clauses qui précèdent et qui suivent, et à l'ensemble du testament.

1562. Sous l'ordonnance de 1735, on jugeait qu'un testament nuncupatif écrit était nul dans toutes ses dispositions, par le défaut de lecture de celles que le testateur avait faites après la lecture qui lui avait été donnée des premières. Plusieurs arrêts de la cour de cassation ont décidé la même chose sous le Code Napoléon. En effet, la loi ne se contente pas de la lecture de quelques parties du testament, elle veut qu'il soit donné lecture du testament, et comme le testament est un tout indivisible, si une de ses parties n'a pas été lue, il est nul pour le tout (2).

(1) Cassat., 4<sup>or</sup> mars 1844 (Deville., 44, 1, 205).

(2) Le premier arrêt est du 19 avril 1809, le deuxième est de la même