

1563. Il faut, cependant, faire une distinction fondée sur la loi 21, § 1, D., *Qui test. facere possunt* (1).

Si lorsque le testament est déjà revêtu de toutes ses formalités, le testateur veut néanmoins expliquer une disposition un peu obscure, cette addition n'a besoin d'aucune solennité pour son effet, parce qu'en la faisant le testateur *nihil dat, sed datum significat*. Mais pour cela il faut que cette explication soit telle que le juge eût pu la suppléer d'après les circonstances extrinsèques du testament (2).

Mais s'ils'agit d'une explication qui ajoute à la disposition, et lui donne une latitude ou des privilèges qu'elle ne peut tenir que de la volonté du testateur, cette explication, qui est elle-même une véritable disposition, ne peut valoir qu'autant que l'on aura constaté la formalité de la lecture en présence des témoins, aussi bien que toutes les autres mentions requises par la loi, et si la mention de la lecture, dont nous nous occupons en ce moment, y manque, le testament est nul pour le tout (5).

1564. Du reste, lorsqu'il s'agit d'un renvoi qui se rapporte au corps du testament et qui y tient sa place par une relation nécessaire, la mention de la lecture se rapporte également aux renvois dont le texte a eu besoin, parce qu'en lisant tout l'acte, le notaire a dû nécessairement comprendre dans sa lecture les renvois qui en font partie intégrante (4).

année; il y en a un troisième, du 4 novembre 1814, rendu sur les conclusions conformes de M. Merlin; Répert., v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 2, p. 660 661 et 666, et encore Add., v° *Testament*, t. XVII, sect. 2, § 3, art. 4, p. 699.

(1) Pothier, *Pand.*, t. II, p. 475, n° 23.

(2) Merlin, Répert., *loc. cit.*, p. 665.

(3) *Ibid.*

(4) Cassat., 3 août 1808 (Deville., 8, 4, 557). Voy. aussi Merlin, *loc. cit.*, p. 657, et encore Add., v° *Testament*, t. XVII, sect. 2, § 3, art. 2, p. 718.

1565. C'est ici le cas de parler de la question de savoir si toutes les mentions que nous venons d'énoncer doivent être constatées par le notaire, ou bien s'il suffit qu'elles se trouvent placées dans la bouche du testateur.

Il est certain que le notaire a seul qualité pour attester l'accomplissement des formalités requises par la loi pour la validité de l'instrument. C'est lui qui rend témoignage des solennités extérieures. Tel est le but de son ministère. Voilà pourquoi on l'appelle notaire instrumentaire. La loi du 25 ventôse an XI dispose que le notaire doit faire les mentions relatives à la signature (1); l'ordonnance de 1735, art. 5, disait de plus qu'à peine de nullité, le notaire devait rendre témoignage de l'accomplissement de la formalité de la lecture (2), et une déclaration du 17 mai 1763, interprétative de l'ordonnance de 1735, étendait cette disposition à toutes les mentions nécessaires pour la validité du testament, voulant qu'elles émanassent de la déclaration personnelle du notaire. Si le Code Napoléon n'a pas répété ces prescriptions, c'est qu'elles sont dans l'essence même des fonctions du notaire, et c'est lui-même qui doit constater les formalités, et non le testateur, qui dispose et dicte, mais reste étranger à la forme (5).

Cependant, il peut arriver que le notaire, par une rédaction incorrecte ou peu logique, mette dans la bouche du testateur les mentions qui consacrent l'observation des formalités. Mais il n'importe, pourvu que du testament il résulte que la déclaration mise dans la bouche du testateur

(1) Art. 44.

(2) Cassat., 12 novembre 1823 (Deville., 24, 1, 65).

(3) M. Merlin, Répert., v° *Testament*, t. XVII, p. 694. Limoges, 22 juin 1813 (Deville., 44, 2, 268. Palais, 41, 485. Merlin, *loc. cit.*, p. 692). Bruxelles, 5 avril 1816 (M. Merlin, v° *Signature*, t. XVII, p. 693). Bruxelles, 16 mai 1824 (M. Merlin, v° *Testament*, t. XVII, p. 693).

n'est pas étrangère au notaire, ou, en d'autres termes, qu'il apparaisse sous cette forme sans précision, que cet officier public, garant nécessaire et virtuel de la vérité de tous les faits qu'il énonce comme siens, s'est rendu propre la mention émanée du disposant, attestant ainsi lui-même implicitement, mais nécessairement, ce qu'a attesté le testateur (1). C'est ainsi que se concilient des arrêts et des opinions que M. Merlin oppose les uns aux autres, et qui ne se contredisent en réalité que parce que l'interprétation donnée aux faits, d'après les circonstances, n'est pas la même.

1566. Lorsqu'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. *Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non admittitur*. Tout ce qui regarde la solennité extérieure, la nature de l'acte et des dispositions, est établi, prouvé, démontré par l'allégation du notaire, et non-seulement la loi n'exige pas d'autre preuve, mais encore elle la condamne (2). C'est ce qui faisait dire à Montvallon (3) : « Il est certain qu'on » n'est point admis à prouver par témoins contre le contenu » du testament, dans les faits qui sont de l'office du notaire qui l'a reçu, et qui dépendent de ce qu'il voyait et » entendait lors de l'acte; il n'y a en ce cas que la voie » de l'inscription de faux. »

La loi du 25 ventôse an xi déclare d'ailleurs, dans son article 19, que tous les actes notariés font foi en justice (4).

(1) Cassat., deux arrêts du 13 mai 1829, rejet, (Devill., 9, 4, 290). Cassat., 2 août 1821, rejet (M. Merlin, Répert., t. XVII, p. 694. Dalloz, 1821, 4, 463). Turin, 29 décembre 1810 (Devill., 3, 2, 381. Merlin, t. XVII, p. 694).

(2) D'Aguesseau, 37^e plaidoyer.

(3) *Traité des successions*, t. I, p. 467.

(4) Voy., au surplus, un arrêt de la cour de cassation, du 19 décembre 1810, qui le juge ainsi (Devill., 3, 4, 275).

1567. Il est vrai que la voie de l'inscription de faux est périlleuse; car les témoins qui ont signé le testament sont rarement disposés à déposer contre la teneur des actes auxquels ils ont coopéré. On a même douté qu'ils pussent être admis à donner témoignage, et beaucoup d'anciens arrêts ont décidé la négative. Mais aujourd'hui, il est certain qu'ils peuvent déposer contre l'acte dont ils ont été les témoins instrumentaires, et dès avant le Code d'instruction criminelle, le savant président Favre l'avait consigné dans son Code (1). « *Debet plus credi notario et publico instrumento* » *quam testibus instrumentariis adversus notarii et instru-* » *menti fidem testificantibus, quamdiu instrumenti fides so-* » *lemni accusatione falsi non labefactur. Sed post institutam* » *accusationem solemnemque inscriptionem, cum vix nisi per* » *testes falsitas probari possit, magis est ut testibus instru-* » *mentariis quam notario vel instrumento credatur, si vel* » *omnes majori ex parte ab instrumenti scriptura dissen-* » *tiant* (2). »

Aussi, la cour de cassation a-t-elle décidé, le 12 juillet 1825, au rapport de M. Piet et sur les conclusions conformes de M. l'avocat général de Marchangy, que les témoins instrumentaires peuvent être entendus sur la vérité des énonciations contenues dans l'acte argué de faux (3).

1568. Lorsque la preuve du faux ne résulte que des dé-

(1) T. IV, *Ad leg. Cornel., De falsis*, déf. 3.

(2) Toullier, t. V, n^o 412, p. 382. Voy. aussi Merlin, Répert., v^o *Témoin instrumentaire*, § 2, p. 405, vol. 2.

(3) Devill., 8, 4, 452. Outre cet arrêt, on peut encore en citer d'autres : ainsi un arrêt de cassation, du 23 novembre 1812 (Devill., 4, 4, 230); un arrêt de Nancy du 24 juillet 1833 (Devill., 35, 2, 9), et un arrêt de cassat. du 12 août 1834 (Devill., 35, 4, 202). L'objection qui fut repoussée par ces divers arrêts était tirée de l'art. 283 du Code de procédure civile. On voulait assimiler les témoins instrumentaires à ceux qui ont donné des certificats sur les faits à l'égard desquels on invoque leur témoignage.

clarations seules des témoins instrumentaires, on ne doit pas, sans de graves motifs, annuler le testament. Car les témoins se trouvent en quelque sorte en contradiction avec eux-mêmes, et il faudrait que leur déposition à l'enquête fût empreinte de grands signes de vérité pour l'emporter sur ce qu'ils ont attesté dans un acte public. Mais il m'est impossible de partager l'opinion de M. Merlin, qui veut que, dans aucun cas, ces dépositions ne puissent nuire au testament.

En effet, dit-il, lorsqu'il n'y a pas d'autres graves présomptions résultant des circonstances de la cause, quoiqu'il soit possible que les dépositions judiciaires par lesquelles des témoins instrumentaires rétractent ce qu'ils ont certifié par leur signature dans le testament, ne soient de leur part qu'un hommage franchement rendu à la vérité, néanmoins aussi, il est possible qu'elles soient l'effet de la surprise et de la subornation. Et dans l'incertitude, que peut faire le juge? rejeter ces dépositions. Car ces hommes ne peuvent pas inspirer une confiance entière à la justice, qui s'accusent devant elle de s'être rendus complices d'un faux.

Mais cette doctrine serait fatale et pernicieuse. Elle est contraire au bon sens. Il est possible qu'un témoin instrumentaire ait légèrement attesté une chose dans un acte où il n'était qu'assistant. Mais lorsque son caractère le fait supposer incapable d'un mensonge, rejettera-t-on pour cela la déposition solennelle et assermentée qu'il fera en présence de la justice? Autre chose est déposer en justice sous la foi du serment, autre chose certifier dans un acte l'observation de certaines formalités dont on n'aperçoit pas toujours l'importance. C'est au juge à apprécier le caractère du témoin, son degré de crédibilité, et de voir s'il agit par impulsion subornative, ou pour rendre hommage à la vérité.

L'arrêt de la cour de cassation du 17 décembre 1818, que

cite M. Merlin à l'appui de son opinion, ne prouve rien, puisqu'il est fondé sur l'appréciation des faits qu'il est dans l'arbitrage du juge d'admettre comme certains ou de rejeter.

1569. Maintenant, nous allons nous occuper des formalités prescrites par la loi sur le notariat, qui ne se trouvent pas dans le Code Napoléon. Les articles suivants achèveront de compléter les dispositions de ce Code sur les solennités des testaments nuncupatifs écrits.

On avait d'abord pensé que la loi sur le notariat ne s'étendait pas aux dispositions testamentaires, depuis que le Code Napoléon s'était occupé de les régler. Mais ce système, parfaitement réfuté par M. Merlin (1), a été proscrit dès son origine par un arrêt de la cour de cassation du 1^{er} octobre 1810 (2).

L'article 12 de cette loi dit que tous les actes doivent énoncer le nom et le lieu de résidence du notaire qui les reçoit, à peine de 100 fr. d'amende contre le notaire contrevenant. Point de nullité, par conséquent, pour cette omission à laquelle on peut toujours suppléer, puisque le notaire tient ses pouvoirs d'une nomination déposée au greffe du tribunal de première instance où il a prêté serment (3).

1570. Le même article ajoute que les actes doivent également énoncer le nom des témoins instrumentaires, leur demeure, le lieu, l'année et le jour où les actes sont passés, sous peine de nullité et de faux s'il y échoit. Voilà plusieurs formalités importantes, et dont il convient de se pénétrer :

- 1° Nom des témoins instrumentaires;
- 2° Demeure des mêmes;
- 3° Lieu où l'acte a été passé;
- 4° Année et jour.

(1) Répert., *vo* Testament, sect. 2, § 3, art. 2, p. 667 et suiv.

(2) Devill., 3, 4, 237.

(3) N° 4520.

1571. On sent qu'il est de la dernière importance que l'acte fasse connaître le nom et la demeure des témoins, afin que l'on puisse s'assurer s'ils jouissent de la capacité exigée par la loi; et qu'il soit non-seulement daté de l'an et du jour, mais du lieu où il a été passé, pour qu'on puisse vérifier si le notaire pouvait instrumenter dans ce lieu.

Comme l'ordonnance de Blois exigeait que le notaire indiquât non-seulement le lieu de la passation de l'acte, mais encore la maison où il était dressé, on a demandé si cette indication était également nécessaire sous la loi du 25 ventôse an xi.

M. Toullier avait d'abord embrassé l'affirmative (1), mais il s'est ensuite rétracté (2). Un arrêt de la cour de cassation, du 25 novembre 1825, a décidé que l'indication de la maison n'est pas nécessaire, et que l'énonciation « fait à Sauveterre, etc., » remplit suffisamment le vœu de la loi du 25 ventôse (3). Déjà la cour de cassation avait décidé cette question dans le même sens, par arrêt du 28 février 1816 (4).

1572. Quant à l'énonciation de la demeure des témoins, la jurisprudence a cherché à éviter les rigueurs dans lesquelles on voulait l'entraîner, en lui présentant l'asservissement aux mots et à la lettre comme une religieuse observation de l'esprit de la loi.

Aussi, voyons-nous que la cour de Paris a décidé, par un arrêt du 3 juillet 1824, que ces mots : « fait en présence » de MM... tous quatre de Sauveterre, » contenaient, d'après leurs qualités, une indication suffisante de leurs demeures, et le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par la cour suprême le 25 novembre 1825 (5).

(1) T. V, n° 453.

(2) T. VIII, n° 82.

(3) Dalloz, 1826, 4, 11.

(4) Dalloz, 1816, 4, 65.

(5) Dalloz, 1826, 4, 44.

C'est aussi ce qu'avait précédemment jugé, dans des espèces toutes semblables, la cour d'Aix par arrêt du 3 décembre 1812 (1), et la cour de cassation par arrêt du 28 février 1816 (2).

1573. Quant à la date de l'année et du jour, elle est nécessaire pour plusieurs motifs; d'abord, dans le cas de plusieurs testaments, afin de savoir quel est celui qui déroge aux autres; et ensuite, afin de pouvoir constater la capacité du testateur, du notaire et des témoins, à l'époque où le testament a eu lieu.

L'erreur dans la date n'est pas toujours une cause absolue de nullité, et il en est de même pour le testament authentique que pour le testament olographe; il suffit que cette erreur puisse être réparée et rectifiée d'après les énonciations mêmes du testament, et d'après les faits qui se rattachent à ces énonciations. Ainsi, le testament qu'un individu décédé le dimanche, 10 octobre, à sept heures du matin, avait laissé à la date du samedi, 10 octobre, après midi, a pu, nonobstant l'énonciation inexacte du 10 octobre, être réputé avoir été fait le 9, qui était le samedi (3).

1574. On ne saurait voir une fausse date dans l'espèce suivante. Un testament avait été commencé le 4 décembre, à trois heures après-midi; il fut interrompu à cinq heures par une défaillance du testateur; on ne put le reprendre que le lendemain à trois heures du matin, et c'est seulement ce jour-là qu'il fut clos. Il y avait donc eu une interruption de force majeure. Néanmoins, le notaire avait daté l'acte du jour où il l'avait commencé, et non pas du jour où il l'avait fini. Était-ce un cas de nullité? Ne fallait-il pas appliquer

(1) Devill., 4, 2, 207.

(2) Voy. Merlin, Répert., v° *Témoin instrum.*, t. XVII, § 2, n° 3, p. 614, col. 2.

(3) Rouen, 23 juillet 1825 (Deville., 8, 2, 446).

ici cette règle générale que la date d'un acte est celle du jour où il a été consommé? La cour de Limoges, par arrêt du 14 décembre 1842, se prononça pour la validité de l'acte; aucun soupçon de fraude ne s'élevait, et la conscience du juge était rassurée sur la sincérité des dispositions testamentaires. Il eût été trop rigoureux de casser le testament parce qu'il ne portait pas une double date, d'autant que les deux parties de l'acte n'étaient pas séparées par un intervalle assez considérable pour qu'on ne pût pas les regarder comme faisant partie d'un seul tout (1).

1575. On s'est demandé si la surcharge de la date aurait pour effet d'entraîner la nullité de la date, et par suite du testament. Bien que l'art. 16 de la loi de ventôse prononce la nullité des mots surchargés dans les actes du notaire, cependant il a été jugé qu'une surcharge de date dans un testament authentique n'entraînerait point de nullité, si elle paraissait avoir été faite sans fraude, et n'avoir eu d'autre but que de rectifier une erreur matérielle échappée au notaire et rectifiée instantanément. La cour de Grenoble l'a décidé ainsi, le 22 février 1809 (2). Il y a aussi, dans le même sens, un arrêt de rejet de la cour de cassation du 21 mai 1838 (3).

1576. Quoique la loi sur le notariat soit, en général, applicable aux testaments, il y a un article qui ne peut concerner ce genre d'actes: c'est l'art. 68, où il est dit qu'un acte nul comme acte public vaut cependant comme acte sous signature privée, quand il est revêtu de la signature de toutes les parties. On ne peut tester sous signature privée que par testament olographe. Or, le testament olographe doit être écrit en entier par le testateur. Donc, si le testament ne

(1) Devill., 44, 2, 7.

(2) Devill., 3, 2, 33.

(3) Devill., 38, 4, 397.

vaut pas comme acte public, il ne peut valoir d'aucune autre manière.

1577. Le Code Napoléon ne dit pas non plus que le testament doit être signé par le notaire. Mais cette obligation est formellement imposée par l'art. 14 de la loi du 25 ventôse an xi, à peine de nullité.

Est-il nécessaire que le notaire ne se contente pas de signer, mais qu'il fasse aussi mention qu'il a signé? Le même article de la loi précitée paraît l'exiger à peine de nullité (1). Mais un avis du conseil d'État (2), du 16 juin 1810, a décidé que cette mention n'est pas nécessaire, non-seulement pour les testaments, mais encore pour tous autres actes quelconques.

Le testament doit être signé par le notaire en présence du testateur. Un arrêt de la cour de cassation, du 20 janvier 1840 (3), l'a ainsi décidé. Le testateur est l'unique auteur de l'acte contenant ses dernières volontés, et toutes les parties de cet acte doivent s'accomplir en sa présence.

ARTICLE 973.

Ce testament doit être signé par le testateur: s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

SOMMAIRE.

1578. De la signature du testateur.

1579. Peu importe que la signature soit du nom de baptême ou du nom de famille, du moment que l'identité est certaine.

(1) Merlin, Répert., v^o Testament, sect. 2, § 3, art. 3, art. 2, p. 667.

(2) Voy. Merlin, Répert., v^o Signature, § 3, art. 3, alinéa 5, p. 632.

(3) Palais, 1840, I, p. 201.