

ARTICLE 977.

Si le testateur ne sait signer, ou s'il n'a pu le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, il sera appelé à l'acte de suscription un témoin, outre le nombre porté par l'article précédent, lequel signera l'acte avec les autres témoins ; et il y sera fait mention de la cause pour laquelle ce témoin aura été appelé.

SOMMAIRE.

1656. De la nécessité d'appeler un témoin supplémentaire à l'acte de suscription, lorsque le testateur ne sait signer ou n'a pu le faire.
 1657. Le notaire doit mentionner la cause pour laquelle ce témoin a été appelé.
 1658. La présence de ce témoin est exigée pour tout l'ensemble de l'opération.

COMMENTAIRE.

1656. Lorsque l'écrit intérieur est signé du testateur, six témoins suffisent pour la perfection de l'acte de suscription ; c'est ce que nous venons de voir dans l'article précédent.

Mais lorsque l'écrit qui contient les dispositions n'est pas signé, soit parce que le testateur ne sait pas signer, soit parce qu'il ne le peut, alors il faut appeler un septième témoin, lequel signe avec les autres témoins l'acte de suscription.

formalités du testament mystique, et qualifié dans l'acte de suscription de testament olographe, peut valoir comme tel, en cas d'irrégularité dans la forme mystique. — Le pourvoi contre cet arrêt fut rejeté par la chambre des requêtes de la cour de cassation, le 6 juin 1845 (Devill., 5, 4, 59).

L'ordonnance de 1735 le voulait ainsi, et notre art. 977 est la reproduction textuelle de l'art. 10 de cette ordonnance.

1657. Le notaire doit faire mention de la cause pour laquelle ce témoin supplémentaire a été appelé. L'omission, à cet égard, constituerait une nullité. Mais peu importe la place de l'acte où se trouve cette mention ; il suffit qu'elle s'y trouve positivement (1).

Pour remplir le vœu de la loi, le notaire devra constater que le témoin a été appelé, parce que le testateur n'a pas su ou n'a pas pu signer (2). Dans ce dernier cas, il ne sera pas nécessaire de préciser la cause spéciale de l'impossibilité de signer (3).

1658. Il ne suffirait pas, du reste, que le témoin fût appelé à la fin de l'opération. Il doit, comme les six autres témoins, assister à la présentation, à la déclaration et à tout l'ensemble de l'opération.

Dans une espèce soumise à la cour de Bordeaux, il avait paru douteux, d'après la rédaction de l'acte de suscription, que le septième témoin eût assisté au commencement des opérations. Voici comment le notaire avait dressé l'acte de suscription :

« Aujourd'hui....., par-devant nous, notaire soussigné,
 » présents les témoins bas nommés et aussi soussignés, a
 » comparu M. Salèles....., lequel a présenté audit notaire
 » et auxdits témoins le présent papier ainsi clos et scellé,
 » qu'il a dit contenir son testament, qu'il a fait écrire par
 » une personne de confiance, qu'il a lu, mais qu'il n'a pas
 » signé, n'ayant pu le faire à raison de l'extrême faiblesse
 » de sa main..... Mais lesdits témoins ont signé avec le no-

(1) Cassat., rejet de Bordeaux, 3 janvier 1838 (Devill., 38, 1, 244).

(2) Furgole, ch. 3, sect. 3, n° 29 (édit. de 1775).

(3) M. Coia-Delisle, n° 6, sur l'art. 977.

» taire. » — « Fait en outre les mêmes jour, mois et an que
 » dessus, en présence du sieur Antoine Leyx, témoin expres-
 » sément appelé à raison de l'impuissance de signer qu'é-
 » prouve le sieur Salèles....., lequel Leyx a signé avec le
 » notaire soussigné et les autres témoins plus haut dénom-
 » més, le tout après lecture faite. »

On prétendit que cet acte de suscription était irrégulier, en ce qu'il résultait de son contexte que le septième témoin n'avait pas assisté aux présentations et déclarations faites par le testateur, contrairement à la disposition expresse de l'art. 977. Par arrêt du 20 novembre 1833, la cour de Bordeaux (1), sans contester qu'en effet la présence du septième témoin ne fût requise pour l'ensemble de l'opération, s'appliqua à démontrer qu'il résultait du contexte de l'acte que la présence des sept témoins avait été simultanée. En effet, dans la première partie de l'acte de suscription, il était dit que le testateur avait présenté le papier clos et scellé au notaire et aux témoins bas nommés. Quant à la deuxième partie de l'acte, ses termes indiquaient une corrélation nécessaire avec la première, de telle sorte que les deux parties de la suscription s'enchaînaient et ne formaient qu'un seul et même contexte.

Le pourvoi contre cet arrêt fut rejeté par la chambre des requêtes de la cour de cassation (2).

ARTICLE 978.

Ceux qui ne savent ou ne peuvent lire, ne pourront faire de disposition dans la forme du testament mystique.

(1) Bordeaux, 20 novembre 1833, rapporté avec l'arrêt de la cour de cassation (Devill., 38, 1, 244).

(2) Cassat., 3 janvier 1838. (Devill., 38, 1, 244).

SOMMAIRE.

1659. Pourquoi ceux qui ne savent pas lire ne peuvent tester en la forme mystique ?
 1660. *Quid* des aveugles ?
 1661. Peu importe que le testateur sache lire l'imprimé, s'il ne sait pas lire l'écriture.
 1662. A qui incombe la preuve que le testateur ne pouvait ou ne savait lire ?
 1663. Il n'est pas nécessaire que le testament mystique, écrit par un tiers, mentionne qu'il a été lu par le testateur.

COMMENTAIRE.

1659. Voici les motifs de cette disposition empruntée à l'art. 11 de l'ordonnance de 1755. Celui qui sait et peut lire peut, en dictant ses dispositions, veiller à ce qu'elles soient fidèlement écrites. Au contraire, celui qui n'a pas cette faculté ne peut user de cette surveillance et de cette vérification, et dès lors la loi n'aurait aucune garantie que le papier qu'il présenterait comme contenant ses dernières volontés, les contiât en effet (1).

1660. On a conclu de là qu'un aveugle qui a su lire, mais que la cécité empêche de lire au moment où il veut rédiger ses dernières volontés, ne peut tester par testament mystique (2). La loi romaine (3) interdisait aux aveugles de naissance ou à ceux qui l'étaient devenus par maladie ou accident (*caerentes oculis seu morbo, seu ita nati*) de faire leur testament dans une forme autre que la forme orale. On a vu que l'ordonnance de 1755 contenait la même disposition.

(1) Grenier, no 258.

(2) Rousseau-Lacombe sur l'art. 9 de l'ordonnance. Ricard, part. 1, n 1474.

(3) Instit., § 4, *Quibus non est permisso*, combiné avec la loi 8 au Code, *Qui test. facere possunt*.

En supposant même que le testament que l'aveugle veut faire revêtir de la forme mystique ait été écrit par lui en entier (1), soit qu'il l'ait écrit à une époque où il n'était pas encore atteint de cécité, soit même qu'il l'ait écrit en état de cécité (ce qui peut se faire ainsi que nous l'avons fait observer plus haut) (2), ce testament ne pourrait valoir, d'après les termes précis de notre article, comme testament mystique, parce qu'il peut n'être pas certain que l'aveugle ne s'est pas trompé dans le choix du papier présenté à la suscription. D'un autre côté, il peut avoir écrit plusieurs testaments, et comme il ne saurait vérifier par lui-même l'identité du papier présenté au notaire et aux témoins, il serait exposé à des erreurs et à des surprises contre lesquelles son état de cécité ne lui permet pas de se mettre en garde.

Cependant, hâtons-nous de dire que son testament, étant nul comme mystique et solennel, pourrait valoir comme olographe, s'il était écrit, signé et daté de sa main. On se rappelle ce que nous avons dit ci-dessus de la capacité de l'aveugle pour tester par la forme olographe (3).

1661. Si le testateur savait lire l'imprimé, sans savoir lire l'écriture de main, comme beaucoup de gens illettrés qui se trouvent dans ce cas, il ne pourrait tester en la forme mystique. C'est seulement de l'écriture de main que le législateur a entendu parler ici.

1662. Mais quelle est celle des parties qui doit prouver que le testateur ne pouvait ou ne savait lire? Furgole examine cette question (4) et la résout avec Catellan (5) par les distinctions suivantes :

(1) Furgole, ch. 2, sect. 3, n° 29 *in fine*. Catellan, l. 2, ch. 42.

(2) N° 540.

(3) N° 540.

(4) Furgole, *loc. cit.*

(5) Catellan, *loc. cit.*

» Si le testateur avait su lire autrefois et qu'il ne le pût pas lors de la disposition, c'est à celui qui fonde la nullité sur le défaut de pouvoir lire, à prouver le fait, à moins que l'acte ne le justifiât, parce que l'aveuglement ou l'affaiblissement de la vue est un événement contraire à l'état naturel (1).... »

« Que si la nullité est opposée de ce que le testateur ne savait pas lire, ou bien le testament ou l'acte de suscription justifie que le testateur savait lire, comme s'il est dit qu'il a lu sa disposition, ou s'il y a une présomption, comme si le testateur a signé, ce qui peut faire présumer qu'il savait lire, celui qui attaque le testament doit être chargé de la preuve.....; que s'il n'y a aucune présomption que le testateur sût lire, l'héritier qui soutient le testament doit être chargé de prouver le fait affirmatif, parce que *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* (2). »

1663. Il résulte de notre article que le testateur qui fait écrire son testament par une main étrangère, doit le lire pour s'assurer de l'exactitude de sa dictée. Car, pourquoi la loi exige-t-elle que le testateur sache lire, si ce n'est pour faire lui-même cette vérification? Mais aucun texte n'exige que l'écriture intérieure contienne la mention que la précaution dont il s'agit ici a été prise. La loi s'en rapporte à l'intérêt du testateur. Elle suppose que la prudence lui aura fait faire ce que son intérêt lui conseillait. Cependant, s'il était prouvé par le testament même que le testateur ne l'a pas lu, par exemple, parce que son état ne lui permettait pas de pouvoir lire, il ne faudrait pas chercher d'autre moyen de nullité, le testament serait nul par cela seul que le testa-

(1) Cassat., chambre des req., 22 juin 1852 (Deville., 52, 4, 699).

(2) Paul, l. 2, D., *De probat.*

teur ne pouvait pas lire (1). Telle est la conséquence précise des termes de notre article.

ARTICLE 979.

En cas que le testateur ne puisse parler, mais qu'il puisse écrire, il pourra faire un testament mystique, à la charge que le testament sera entièrement écrit, daté et signé de sa main, qu'il le présentera au notaire et aux témoins, et qu'au haut de l'acte de suscription, il écrira, en leur présence, que le papier qu'il présente est son testament : après quoi le notaire écrira l'acte de suscription, dans lequel il sera fait mention que le testateur a écrit ces mots en présence du notaire et des témoins ; et sera, au surplus, observé tout ce qui est prescrit par l'article 976.

SOMMAIRE.

1664. La nuncupation n'étant pas de l'essence du testament mystique, le muet sachant écrire pourra tester en cette forme.
 1665. Formalités auxquelles, dans ce cas, le muet est assujéti.
 1666. Suite.
 1667. Suite.
 1668. Si l'impossibilité de parler n'a été qu'accidentelle, et que le testateur ait recouvré la parole quand il s'agit de dresser l'acte de suscription, la déclaration écrite n'est plus nécessaire.

COMMENTAIRE.

1664. Cet article est la copie textuelle de l'art. 12 de l'ordonnance de 1735 ; il trace les formalités du testament

(1) Cassat., rej., chambre des req., 6 messidor an XII (J. Palais, t. II, p. 59. Devill., 4, 987).

mystique, alors que c'est une personne ne pouvant parler, mais sachant écrire, qui choisit cette manière de tester.

On n'a pas voulu que le muet (celui surtout que notre article a en vue), ne sachant pas écrire, pût tester par la voie du testament nuncupatif écrit ; car il faudrait admettre qu'il fit connaître par signes ses dernières volontés, ce qui est contraire aux lois testamentaires qui, par une rigueur peut-être excessive, veulent que rien ne puisse remplacer la dictée qui est une forme substantielle du testament par acte public (1). Mais lorsque le muet sait écrire, il peut tester *manu holographa* (2) ; il peut aussi tester par la voie mystique ; car la nuncupation n'est pas de l'essence du testament mystique, l'écriture y joue un plus grand rôle que la parole.

1665. Voici donc comment le sourd-muet, ou toute autre personne ne pouvant pas parler, mais sachant écrire, devra procéder. Il commencera par faire un testament olographe, puisque l'acte intérieur qu'il lui est permis de faire revêtir de la forme mystique doit être écrit, daté et signé de sa main.

Remarquez que notre article impose ici au testateur une forme plus stricte qu'au testateur placé dans le droit commun. Ce dernier est dispensé de signer l'acte intérieur, pourvu qu'il soit suppléé à cette omission par l'appel d'un septième témoin dans l'acte de suscription (art. 977, Code Napoléon). Mais l'individu frappé de mutisme ne peut se dispenser de signer l'écriture privée qui contient ses dernières dispositions.

1666. Il y a plus : et bien que la date du testament mystique ne soit pas exigée en général, ainsi que nous l'avons

(1) *Supra*, n° 4449. *Junge* nos 539, 4437, 4438, sur les *Donations entre-vifs*.

(2) *Supra*, n° 4449 *in fine*. *Junge* Colmar, 47 janvier 1815 (Deville., 5, 2, 9). Bordeaux, 16 août 1836 (Deville., 37, 2, 468). Rouen, 26 mai 1851 (Deville., 51, 2, 716).

vu (1), cependant l'art. 979 prescrit au sourd-muet de dater l'écrit intérieur. Ceci tient à ce que les rédacteurs du Code ont reproduit la disposition de l'art. 12 de l'ordonnance de 1755, qui exigeait la date et de l'acte de suscription et de l'écrit intérieur, et qu'ils ont oublié qu'ils avaient mis de côté la disposition de l'art. 38 de cette ordonnance, qui faisait de la nécessité de la date une règle générale.

1667. Quand l'acte intérieur est ainsi rédigé, le sourd-muet qui veut lui donner plus de solennité en y ajoutant la forme mystique, doit le présenter au notaire et aux témoins, et, à peine de nullité, écrire au haut de l'acte de suscription, en leur présence, que le papier qu'il présente est son testament; après quoi le notaire dressera l'acte de suscription conformément à l'art. 976; seulement, il devra de plus faire mention, à peine de nullité, que le testateur a écrit ces mots en présence du notaire et des témoins.

1668. Mais ici se présente un point délicat et qui a fait de sérieuses difficultés. L'impossibilité de parler peut n'être qu'accidentelle; elle peut être occasionnée par une paralysie passagère de la langue. Supposez que le testateur n'ait pu parler au moment où il a fait écrire par un autre ses dernières dispositions, mais qu'il ait recouvré la parole au moment solennel où il faut paraître devant le notaire, et qu'il lui ait déclaré oralement que l'écrit présenté est son testament. Le testament non écrit de sa main sera-t-il valable?

Voici une espèce curieuse où cette question s'est présentée devant la cour d'Orléans.

A la mort d'un sieur abbé Saget, on trouva un testament mystique dont l'acte de suscription, en date du 18 juillet, indiquait que sous l'enveloppe était renfermé, suivant la

(1) Nos 4623, 4650.

déclaration de l'abbé Saget, son testament écrit par un tiers et signé par lui à la date du même jour 18 juillet.

Les héritiers attaquèrent ce testament: Si l'article 976, dirent-ils, permet à celui qui veut tester dans la forme mystique de faire écrire ses dispositions par un tiers, l'art. 979 ajoute que s'il est privé de l'usage de la parole, il est tenu de les écrire lui-même. Or, l'abbé Saget avait, au moment de la rédaction de son testament, complètement perdu la parole par suite d'une paralysie de la langue, et ainsi il n'avait pu le dicter au tiers qui l'avait rédigé pour lui. En conséquence, les héritiers demandaient à faire preuve de ce fait, sans avoir besoin même de s'inscrire en faux. Quant à cette circonstance que l'acte de suscription avait été reçu le même jour et avait constaté la déclaration faite oralement par le testateur, que l'acte présenté était bien son testament, elle devait être sans valeur, attendu, selon eux, qu'il avait dû s'écouler forcément un intervalle de temps entre la rédaction du premier et celle du second.

Un jugement du tribunal de Tours du 9 juillet 1846, autorisa les héritiers à faire la preuve des faits articulés, par le double motif que le testament et l'acte de suscription sont deux actes entièrement distincts, et que si celui-ci fait foi jusqu'à inscription de faux, l'autre ne jouit pas de la même prérogative.

Mais sur l'appel, la cour d'Orléans (1) déclara inadmissible et irrelevante la preuve proposée. Les principaux motifs de son arrêt sont: qu'aucun texte ne porte que, pour disposer dans la forme de l'art. 976, le testateur doit savoir ou pouvoir parler au moment de la confection de l'acte de dernière volonté; que la loi s'occupe peu de rechercher si c'est par la dictée ou de toute autre manière que le testateur a obtenu

(1) Orléans, 17 juillet 1847 (*J. Palais*, 1847, 2, 490).

du tiers qui a écrit une rédaction éclairée ; et que d'ailleurs le testateur est à même d'apprécier lui-même par la lecture la complète conformité de la rédaction avec sa volonté ; que dès lors, quand l'art. 979 permet, au cas où le testateur ne peut parler, de remplacer la déclaration orale par une déclaration écrite, cela doit nécessairement et uniquement s'entendre de l'impossibilité de parler au moment où cette déclaration orale devrait intervenir.

Nous ajouterons à ces motifs que, jusqu'à l'acte de suscription devant le notaire, le testament n'est qu'à l'état de simple projet. Ce qui le rend définitif, c'est la déclaration du testateur qui lui imprime le caractère de disposition de dernière volonté. C'est donc à ce moment seulement que l'on doit envisager l'état du testateur (1).

ARTICLE 980.

Les témoins appelés pour être présents aux testaments devront être mâles, majeurs, sujets de l'empereur, jouissant des droits civils.

SOMMAIRE.

4669. Disposition commune aux testaments nuncupatifs écrits et aux testaments mystiques. — C'est au testateur de choisir ses témoins.
4670. Il ne faudrait pourtant pas conclure de cette dernière proposition, que le notaire ne sera jamais responsable de l'incapacité des témoins.
4671. Les témoins doivent être présents à l'ensemble de tout ce qui constitue le testament.
4672. Les témoins doivent être mâles.

(1) Voy. cette théorie développée dans un réquisitoire de M. Daniels, rapporté dans le Répert. de M. Merlin, v^o Testament, sect. 2, § 3, art. 3, n^o 40.

4673. Ils doivent être majeurs.
4674. Et, en outre, sujets de l'empereur. — Sens des expressions *républicole, regnicole et sujet*.
4675. Des mots *citoyen français*, employés dans la loi de ventôse.
4676. Les témoins doivent jouir des droits civils. — Des peines qui empêchent les condamnés de pouvoir être témoins.
4677. De l'incapacité, dans l'ancien droit, des moines, des chevaliers profes de Malte et des novices.
4678. De l'incapacité des interdits pour cause de fureur et d'imbécillité. — De l'incapacité des sourds et des aveugles.
4679. *Quid* à légard des muets ?
4680. Les témoins doivent être connus.
4681. Est-il nécessaire ici que les témoins soient domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte est reçu ?
4682. Dans les campagnes, il suffit que la moitié des témoins testamentaires sachent signer.
4683. De l'incapacité relative des témoins. — Renvoi.
4684. De l'époque à laquelle on doit considérer la capacité des témoins.
4685. Le témoin est toujours présumé idoine.
4686. De la capacité putative dans les témoins.
4687. Suite.
4688. Suite.

COMMENTAIRE.

1669. Cet article s'applique aux testaments nuncupatifs écrits comme aux testaments mystiques. C'est par lui que se termine l'exposé des formalités requises dans ces deux manières de tester.

On remarquera que notre article se sert de ces expressions « pour être présents aux testaments, » et qu'il ne dit point « pour assister le notaire, » comme l'art. 9 de la loi du 25 ventôse an xi. C'est qu'on a pu vouloir donner le choix des témoins au testateur (1). Aussi M. Bigot de Préameneu (2)

(1) Grenier, n^o 247.

(2) Voy. Loqué, t. XI, p. 234 *in fine*.