

## **- JURISPRUDENCE**

### **RUBRIQUE : - LIBERALITES**

#### **SOUS RUBRIQUE : TESTAMENTS ET LEGS**

- **Mots-clés** : Testament par acte public – forme – validité – témoins – incompatibilité – alliance – partenaire – pacte civil de solidarité

- **Titre** : Le partenaire du légataire témoin d'un testament authentique : les limites d'une application raisonnée de l'interprétation stricte

- **L'essentiel** : L'interdiction d'officier en tant que témoin d'un testament authentique étant fondée, aux termes de l'article 975 du code civil, sur le lien de parenté ou d'alliance entretenu avec le légataire, il n'existe aucune incompatibilité entre la qualité de partenaire du gratifié et celle de témoin.

- **Références de la décision** : Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 28 février 2018, n°17-10.876

- **Nom et qualité de l'auteur** : **Sophie Deville, Maître de conférences, IDP, EA 1920, Université Toulouse Capitole F-31000**

#### **Note :**

Cette décision, qui a déjà fait l'objet d'une attention particulière de la doctrine<sup>1</sup>, plaide incontestablement en faveur des auteurs<sup>2</sup> et praticiens réclamant une refonte législative du formalisme applicable aux testaments, et notamment des principes gouvernant l'élaboration du testament par acte public. Si les critiques visant l'impossibilité de tester en la forme authentique

---

<sup>1</sup>D. Sadi, « Partenaire du légataire et témoin du testateur : deux statuts compatibles », D. 2018, p. 991 ; *ibid.*, p. 1104, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; JCP, N, 2018, 1188, comm. B. Beignier ; *ibid.*, n°10, act. 271, D. Boulanger ; JCP, G, 2018, 569, note A. Molière ; Dr. Fam., mai 2018, comm. n°120, J.-R. Binet ; RJPF 2018-5/60, obs. G. Drouot.

<sup>2</sup>Notamment : B. Beignier « Achever la réforme des libéralités : la forme des testaments », Dr. Fam., oct. 2011, repère n°9.

pour des personnes souffrant de certains handicaps ont été entendues par le législateur qui a adapté en leur faveur les exigences posées par les textes<sup>3</sup>, aucune réforme d'ensemble n'est à ce jour intervenue et la procédure demeure identique en dehors du domaine strictement limité des dispositions dérogatoires. Cette inertie législative peut parfois donner lieu à des conséquences dommageables parce qu'elle se conjugue avec une volonté constante et affichée de la Cour de cassation d'interpréter de manière très stricte les articles 792 et suivants du Code civil. La présente affaire en constitue une parfaite illustration. En l'espèce, une personne décède en laissant à sa survivance plusieurs descendants et en l'état d'un testament authentique instituant sa nièce légataire à titre particulier de plusieurs biens immobiliers. Un litige naît entre la légataire et les héritiers qui refusent d'opérer délivrance de la libéralité en avançant la nullité de l'écrit testamentaire pour méconnaissance des règles formelles imposées par la loi. Les descendants du *de cuius* soulèvent ainsi la violation de l'article 975 du Code civil qui interdit à certaines personnes – principalement aux légataires ainsi qu'à leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclus - la qualité de témoins instrumentaires, au motif que l'un des deux témoins choisis par la testatrice était lié à la légataire par un pacte civil de solidarité. Les juges d'appel font droit à cette prétention – déjà admise en première instance - par un argumentaire quelque peu discutable, car concentré sur une appréhension téméraire de la notion d'allié. Se fondant sur l'incontestable proximité des personnes signataires d'un partenariat, la Cour d'appel énonce qu'«(...) *en l'état de l'évolution de la société et des nouvelles formes de conjugalité, il convient d'inclure dans la notion d'allié le partenaire du légataire afin de respecter l'esprit protecteur de l'article 975 du code civil (...)*». Sans surprise, le pourvoi formé par la légataire vient contester l'existence de tout lien d'alliance entre partenaires. Il reçoit l'assentiment de la Haute juridiction qui en déduit l'absence d'incompatibilité entre les qualités de témoin et de partenaire afin de sanctionner l'arrêt pour violation de la loi.

Bien que la logique de l'argumentation ne souffre d'aucune discussion, la solution à laquelle elle aboutit n'emporte pas la conviction. Certes, la démonstration des juges du fond – qui tendait à intégrer le partenaire de PACS au sein de la catégorie des alliés dont on sait qu'elle est exclusivement fondée sur l'existence d'un mariage - pêchait par maladresse. A cet égard, il est indéniable qu'elle a fortement influencé l'issue de l'affaire et il ne peut évidemment pas être reproché à la Première chambre civile d'avoir rejeté cette intégration. Ceci étant, malgré cette

---

<sup>3</sup>La loi n°2015-177 du 16 février 2015 est venue aménager les exigences de la dictée et de la lecture en présence d'un testateur atteint de mutité et/ou de surdité. Le texte a aussi consacré des dispositions en faveur du testateur non francophone (Art. 792 C. civ.)

formulation largement perfectible, c'était bien davantage à une interprétation constructive de l'article 975 du Code civil qu'à une remise en cause de la notion d'allié qu'invitait la motivation de la Cour d'appel. Il s'agissait ici d'étendre, par référence à l'objectif poursuivi par le texte, le domaine des incompatibilités au partenaire du légataire. Il n'était donc pas question d'une *intégration* à la catégorie des alliés mais d'une simple *assimilation* circonstanciée, devant conduire à l'impossibilité pour le premier partenaire d'officier en tant que témoin d'un testament authentique gratifiant le second. Il est sur ce point fort regrettable que la Cour de cassation n'ait pas choisi de céder à l'appel des juges du fond en préférant se retrancher derrière la notion d'alliance pour privilégier une interprétation littérale de l'article 975 du Code civil. La position des Hauts magistrats n'a toutefois rien d'étonnant eu égard à la jurisprudence classiquement développée quant à ce type de testaments.

La doctrine ne manque d'ailleurs pas de soulever régulièrement la divergence des méthodes d'interprétation mises en œuvre selon que l'écrit est olographe ou passé en la forme authentique. La Première chambre civile n'hésite pas à recourir au raisonnement téléologique au bénéfice du testament olographe. Dépassant la lettre du texte pour se référer à son esprit, les juges valident des écrits viciés, mais seulement dans la mesure où, en dépit de l'irrégularité, le but assigné à la solennité est entièrement atteint<sup>4</sup>. Au contraire, lorsqu'elle est confrontée au testament par acte public, la Cour fait preuve d'une grande sévérité qui se caractérise par une interprétation quasiment exégétique des termes de la loi<sup>5</sup>. Selon un auteur avisé, « *il y a là deux poids, deux mesures* »<sup>6</sup>, ce qui pourrait conduire à s'interroger sur la cohérence d'ensemble de la norme jurisprudentielle afférente aux formes testamentaires.

Pourtant, il ne nous semble pas que cette divergence de méthodes soit, par elle-même, contestable. Une certaine rigueur est parfaitement concevable à l'encontre d'un écrit dont l'élaboration est confiée à un officier public, alors que la rédaction du testament olographe, toute entière abandonnée à un testateur souvent profane, peut justifier une plus grande

---

<sup>4</sup>On songe aux décisions relatives à la date du testament olographe. Par exemple : Civ., 1<sup>ère</sup>, 5 mars 2014, n°13-14.093 ; D. 2014, p.1133, note G. Raoul-Cormeil ; AJ Fam. 2014, p. 248, obs. N. Levillain ; RTD Civ., 2014, p.428, obs. M. Grimaldi ; Defrénois, 2014, p. 628, note M. Nicod ; Dr. Fam., mai 2014, comm. n°78, B. Beignier ; JCP, G, 2015, n°101, note R. Le Guidec ; JCP, N, 2014, n°1188, note G. Chabot.

<sup>5</sup>Ce qui n'exclut pas la mise en œuvre d'un formalisme raisonné : Civ., 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> fév. 2012, n°10-31.129, RTD Civ., 2012, p.360, obs. M. Grimaldi ; AJ Fam., 2012, p.148, obs. N. Levillain. La dictée ne vise que les dernières volontés *stricto sensu*, à l'exclusion de mentions apposées par le notaire lui-même, lesquelles peuvent faire l'objet d'une rédaction anticipée.

<sup>6</sup>B. Beignier, note sous Civ., 1<sup>ère</sup>, 4 juin 2007, n°06-12.765 et 05-21.189, in Dr. Fam., juill. 2007, comm. n°152.

souplesse<sup>7</sup>. Ceci étant, on sait que la clémence prétorienne à l'égard du testament olographe et le recours à une interprétation constructive trouvent leur limite naturelle dans le respect de l'objectif assigné à la règle : ce n'est que parce que la protection de la volonté du testateur est assurée malgré le vice de forme que les juges acceptent de donner effet aux dispositions. Il doit légitimement en être de même lorsque les magistrats usent d'une interprétation stricte dans le cadre du testament authentique. La démarche ne s'expose donc pas à la critique tant que l'énoncé de la règle interprétée littéralement est en parfaite concordance avec la *ratio legis*. C'est pourquoi il est possible, par exemple, d'approuver la Cour de cassation quand elle veille au respect de l'exigence de dictée, refusant la lecture d'un écrit préalablement établi par le testateur ou le notaire<sup>8</sup>. Parmi les principes fondamentaux d'élaboration du testament par acte public, la dictée vise à s'assurer de la volonté éclairée et finalisée du testateur. Pour cette raison, on peut penser que la formulation immédiate des dernières volontés devant le notaire rédacteur et les témoins est le procédé le plus sûr pour mener à bien le but poursuivi par l'article 792 du Code civil<sup>9</sup>, à la différence de la simple lecture d'un document rédigé en dehors de ce contexte particulier. Bien qu'on puisse la trouver sévère, l'appréhension stricte du terme « dictée » n'en est pas moins justifiée et il appartient au seul législateur de revenir, le cas échéant, sur cette solennité en repensant la procédure<sup>10</sup>.

En revanche, le recours à l'exégèse devient inopportun lorsqu'il ne permet pas – ou plus – de satisfaire à l'objectif recherché par le législateur lorsqu'il a édicté le texte. Au cas de distorsion entre l'énoncé de la règle et son but, l'interprétation littérale devrait être rejetée au profit d'une méthode téléologique, sauf à priver la règle de sa raison d'être. Tel était justement le cas, selon nous, dans la présente situation. L'interdiction faite par l'article 975 du Code civil à certains proches du légataire d'officier en tant que témoins tend à éviter toute influence ou pression sur le testateur, dont la volonté doit demeurer libre lors de l'élaboration du testament. Certes, l'énumération législative ne vise pas le partenaire du légataire (le texte n'ayant pas été modifié depuis 1804, les rédacteurs du Code auraient eu, au passage, bien du mal à envisager le cas du pacte civil de solidarité). Pour autant, qui contestera que sa présence aux côtés du testateur est

---

<sup>7</sup>En ce sens, par exemple : M. Grimaldi, obs. sous Civ., 1<sup>ère</sup>, 29 juin 2011, n°10-17.168, in RTD Civ., 2011, p.791.

<sup>8</sup>Par exemple : Civ., 1<sup>ère</sup>, 29 juin 2011, préc., D. 2011, Pan., p. 2624, obs. M. Nicod ; AJ Fam., 2011, p. 501, obs. Ch. Vernières ; JCP, N, 2011, 1257, note G. Rivière ; Defrénois, 2012, p. 462, note Chamoulaud-Trapiers ; Dr. Fam., sept. 2011, comm. n°132, B. Beignier.

<sup>9</sup> Il est néanmoins admis que le testateur s'aide de notes destinées à faciliter et à structurer ses déclarations : Civ., 1<sup>ère</sup>, 6 juin 1990, n°88-19.440, Defrénois, 1991, p.111, note X. Savatier.

<sup>10</sup>La difficulté tenant à la nécessaire oralité de la dictée a opportunément été adaptée en 2015 au bénéfice des testateurs atteints de mutité, de sorte que le procédé ne peut plus être, aujourd'hui, perçu comme discriminatoire.

génératrice d'un risque d'influence bien plus grand que celui auquel donnerait naissance celle d'un simple allié du gratifié (par exemple, son beau-père)? Pour s'en convaincre, il suffit de songer au statut des partenaires ainsi qu'à la fréquence des dispositions à cause de mort qu'ils se consentent réciproquement. Au-delà, si l'on s'en tient à une acception littérale de la notion d'allié, cette dernière ne devrait pas permettre d'intégrer en son sein le conjoint du légataire. Bien que la question ne lui ait - à notre connaissance - jamais été posée, est-il raisonnable de penser, en gardant à l'esprit la *ratio legis*, que la Cour de cassation privilégierait à nouveau une interprétation exégétique permettant à un époux d'être témoin d'un testament gratifiant son conjoint<sup>11</sup>? En tout état de cause, il faut reconnaître que la parenté et l'alliance ne sont pas les seules, en cette matière, à créer un potentiel conflit d'intérêts... et la position stricte que les juges refusent, ici comme ailleurs<sup>12</sup>, d'abandonner vient directement mettre à mal la protection du disposant, déterminante aux yeux du législateur. Sans aucunement nier la distinction opérée par notre droit civil entre le mariage, le partenariat et leurs effets respectifs, un raisonnement téléologique aurait permis une assimilation cantonnée au seul domaine des incapacités à témoigner. Cette extension circonstanciée du champ d'application de l'article 975 du Code civil pouvait trouver un fondement dans la communauté d'intérêts liant les partenaires.

Quoi qu'il en soit, et devant cette occasion – volontairement – manquée, nous ne pouvons que souhaiter, à notre tour, une intervention législative afin que l'article 975 du Code civil s'adapte aux exigences de son temps. Quant aux notaires, il ne peut que leur être conseillé d'éviter, dans l'intérêt du testateur, d'instrumenter dans de telles conditions.

---

<sup>11</sup>Plusieurs auteurs admettent opportunément que le conjoint du légataire doit être touché par l'incapacité à témoigner, bien qu'il ne figure pas au nombre des « *alliés* » directement visés par le texte : A. Molière, préc. ; G. Drouot, préc., et, de manière implicite, B. Beignier, in JCP, N, 2018, 1188. *Contra* : Q. Guiguet-Schiélé, « Validité du testament authentique est l'un des témoins est pacsé au légataire », Dalloz actualité, 15 mars 2018.

<sup>12</sup>Dans une autre décision, la Cour avait énoncé qu'il n'existe pas d'incompatibilité entre les qualités de témoin et de stagiaire au sein d'un office notarial, l'article 975 du Code civil visant uniquement « *les clerks des notaires par lesquels les actes seront reçus* ». Il est permis de ne pas approuver ce choix. Les témoins ont une mission de contrôle des étapes d'élaboration du testament. L'incompatibilité posée par la loi tend à garantir une certaine indépendance des témoins dans l'exercice de cette tâche. Or, il nous semble que le stagiaire – en dépit du caractère temporaire de son statut et de l'absence de lien de subordination juridique vis-à-vis du notaire – ne peut réellement jouir, en raison du contexte, de cette indépendance. Civ., 1<sup>ère</sup>, 3 fév. 2010, n°09-10.205, JCP, N, 2010, 1165, note G. Rivière ; *ibid.*, 1230, comm. M. Nicod.