

pas parler; alors il doit écrire le testament entièrement de sa main, le dater et le signer. Mais quand le testateur se borne à signer l'acte, cet acte n'est pas encore un testament, il ne devient un testament que par l'accomplissement des formalités prescrites pour le testament mystique. Donc le testateur ne teste réellement que ce jour, c'est par conséquent la date de ce jour constatée par l'acte de suscription qui est la date de son testament. La question est très-importante pour la capacité du testateur; il doit être capable lorsqu'il teste, donc au jour où il remplit les formalités du testament mystique. Il en serait ainsi lors même que le testateur aurait écrit et signé ses dispositions. Ce n'est pas encore là un testament; ce n'est pas un testament olographe, puisqu'on suppose que la date manque; ce n'est pas un testament mystique, puisque les formes légales n'ont pas encore été remplies. Si le testateur avait écrit, daté et signé son testament, la capacité se déterminerait toujours par la date de l'acte de suscription, puisque le testateur a voulu tester dans la forme mystique. Naît alors la question de savoir si le testament nul comme mystique peut valoir comme olographe; nous y reviendrons (n° 428).

II. Clôture.

394. « Sera le papier qui contiendra les dispositions, ou le papier qui servira d'enveloppe, s'il y en a une, clos et scellé. » Le testateur peut présenter le papier clos et scellé au notaire et aux témoins, ou il peut le faire clore et sceller en leur présence (art. 976). Qu'entend-on par *clos et scellé*? Suffit-il que le testament soit fermé de manière à ne pouvoir être ouvert sans bris ni fracture? Tel serait le testament fermé avec des pains à cacheter, ou avec de la cire. Ou faut-il, outre cette clôture, qu'il soit *scellé*, c'est-à-dire qu'il s'y trouve l'empreinte d'un cachet? La question est controversée. C'est une de ces controverses qui témoignent du peu de respect que les interprètes ont pour le texte de la loi. La loi veut que le testament soit *clos et scellé*, donc elle exige deux conditions, la clôture et un sceau ou cachet. Se contenter de la clô-

ture, c'est effacer le mot *scellé*, c'est retrancher l'une des deux conditions que la loi exige. Cela est décisif (1).

Qu'oppose-t-on au texte de la loi? A notre avis, on ne peut rien lui opposer, car le texte c'est la volonté du législateur, et devant celle-là l'interprète doit plier. On cherche à échapper à l'autorité du texte en disant qu'il ne définit pas ce qu'il faut entendre par *clos et scellé*, et on en conclut que c'est une question de fait plutôt que de droit. Quoi! la loi veut que le testament soit *clos et scellé*, c'est une formalité substantielle, et une formalité substantielle serait une question de fait! La loi n'avait pas besoin de définir les mots *clos et scellé*; le premier dictionnaire venu donne les définitions. Il y a plus. Les dispositions du code sur le testament mystique sont empruntées à l'ancien droit; consultons donc la tradition. Un savant magistrat a recueilli les témoignages; ils abondent. Nous n'en citerons qu'un seul. On lit dans les *Arrêtés* de Lamoignon: « Quand le testateur voudra tenir sa disposition secrète jusqu'à sa mort, il pourra écrire le testament de sa main, ou le faire écrire par un autre, et le signera s'il peut écrire; et le testament étant *fermé et clos sous le cachet du testateur ou d'autres*, seront appelés un notaire et six témoins, et sera déclaré en leur présence par le testateur que ce qui est écrit dans ce papier, ainsi *clos et cacheté*, est son testament. » Le commentateur de l'ordonnance de 1735, Rousseau de la Combe, résume la doctrine générale en disant que le testateur doit *sceller* son testament avec un *cachet* ou *empreinte* (2).

A quoi bon? dit-on. Ne suffit-il pas que le testament soit clos de manière à ce qu'on ne puisse le retirer ni lui en substituer un autre? Pourquoi exiger de plus un sceau ou un cachet? « Minutie inutile, dit Troplong, qui fait dépendre la volonté des mourants d'observances capricieuses, étroites et frivoles (3). » Nous trouvons ce dédain très-déplacé, car il s'adresse au législateur. Demandez-

(1) Demolombe, t. XXI, p. 339, nos 343 347, et les auteurs qu'il cite.

(2) Nicias Gaillard, *Du testament mystique, et en particulier de l'obligation de le sceller* (Revue critique de législation, 1857. t. X).

(3) Troplong, t. II, p. 61, n° 1627.

lui pourquoi il ne s'est pas contenté de la clôture. S'il exige de plus un sceau ou un cachet, c'est sans doute pour multiplier les garanties, car il ne faut pas oublier que tout le testament mystique repose sur ces garanties. Elles sont inefficaces, dit-on, contre la fraude. Soit, c'est l'affaire du législateur; le devoir de l'interprète est de respecter la loi. Or, la loi fait de la clôture et du sceau une condition substantielle du testament mystique; il faut donc dire avec la cour de Bruxelles, siégeant comme cour de cassation : « C'est une maxime certaine et incontestable que tout ce qui tient à la forme des actes doit être accompli ponctuellement, qu'il n'y a pas à cet égard d'équivalence, ni d'induction, ni d'argumentation (1). » La loi dit que le testament doit être clos et scellé; donc il faut la clôture et un sceau : il n'y a pas de raisonnement qui tienne contre la loi.

Il y a des arrêts en sens contraire; nous les comprenons. Quand le juge a la conviction qu'il est impossible qu'il y ait eu une soustraction ou une substitution d'un testament, il se décidera difficilement à prononcer la nullité d'un acte que le testateur a fait avec toutes les précautions imaginables, sauf l'empreinte d'un cachet. C'est ainsi que la cour d'Agen a validé un testament clos par un lien de fil traversant huit fois l'enveloppe et, en outre, par seize cachets de cire rouge appliqués sur chacun des points où le fil traversait le papier; il était impossible d'ouvrir le testament sans laisser des traces visibles de la rupture des cachets (2). La garantie a paru suffisante. Elle l'était en fait. Cela prouve que la loi est mauvaise; qu'on la corrige. La cour de cassation a confirmé la décision de la cour d'Agen, en essayant de lui donner une couleur juridique. Elle dit que le mot *sceller* a diverses acceptions, qu'il ne s'entend d'un sceau laissant une empreinte que lorsqu'il s'agit, pour des autorités ou des personnes publiques, d'imprimer à leurs actes un caractère

(1) Bruxelles, chambre de cassation, 18 février 1818 (*Pasicrisie*, 1818, p. 38, et Dalloz, n° 3261, 2°). Comparez Bruxelles, 13 novembre 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 284).

(2) Agen, 27 février 1855 (Dalloz, 1855, 2, 223).

solennel exclusivement attaché à l'empreinte d'un sceau légal; que quand il s'agit de simples particuliers, l'action de sceller se prend dans un sens plus large, pour signifier l'action d'unir ensemble plusieurs objets ou plusieurs parties séparées d'un même tout, de manière qu'on ne puisse plus les diviser sans bris ni fracture (1). Qui autorise la cour à donner ce sens au mot *sceller* dans l'article 976? A défaut de définition légale, l'interprète doit consulter la tradition; or, la tradition exige un cachet ou un sceau.

Dans la doctrine de la cour de cassation, la condition de la clôture devient une condition de fait que les tribunaux décident d'après les circonstances. Elle a jugé, en conséquence, que le testament est nul lorsque la clôture et le sceau permettent facilement d'ouvrir l'enveloppe et d'en retirer le testament sans laisser de traces, parce que le sceau de cire ne les fait pas adhérer l'un à l'autre (2).

395. Dans l'opinion qui admet la nécessité d'un sceau quelconque, on demande quel cachet le testateur peut ou doit employer. La loi n'en prescrit et n'en interdit aucun; de sorte que le testateur jouit, à cet égard, d'une liberté entière. Ce qui est très-naturel. La loi ne pouvait pas obliger le testateur à employer un cachet ou sceau qui lui soit propre, car il peut ne pas en avoir. Dans ce cas, il se servira du cachet du notaire, ou de toute autre marque (3). Il faut avouer que la latitude que le législateur laisse d'apposer une marque quelconque au testament diminue de beaucoup l'utilité de cette prescription : nous exposons la loi telle qu'elle est.

III. Présentation du testament au notaire et aux témoins.

396. L'article 976 continue : « Le testateur présentera le testament ainsi clos et scellé au notaire et à six témoins au moins, ou il le fera clore et sceller en leur présence; et il déclarera que le contenu en ce papier est

(1) Rejet, de la chambre civile, après délibération en la chambre du conseil, 2 avril 1856 (Dalloz, 1856, 1, 135).

(2) Rejet, 27 mars 1865 (Dalloz, 1866, 1, 228).

(3) Rejet, 8 février 1820 (Dalloz, n° 3230, 3°). Bruxelles, 16 février 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 62; Dalloz, n° 3257). Comparez Coin-Delisle, p. 399, n° 29 de l'article 976, et tous les auteurs.