

dépôt de cet acte. De même si l'écrit était un testament, mais que le testateur ne fût pas mort, il n'y aurait pas lieu de procéder aux formalités prescrites par la loi, car il n'y a pas de testament d'un homme vivant. Le président peut donc demander que celui qui présente le testament produise l'acte de décès du testateur (1).

18. On suit les mêmes formalités quand le testament est mystique; la loi prescrit, en ce cas, une mesure spéciale : « L'ouverture du testament ne pourra se faire qu'en présence de *ceux des notaires* et des témoins signataires de l'acte de suscription qui se trouveront sur les lieux, ou eux appelés. » Le texte suppose que l'acte de suscription peut être reçu par deux notaires; c'est une erreur, cet acte n'est jamais dressé que par un seul notaire en présence de six témoins (2). D'après l'article 1007, on ne doit appeler à l'ouverture du testament mystique que le notaire et les témoins qui sont sur les lieux, c'est-à-dire qui habitent la ville où siège le tribunal. On a prétendu que l'expression *sur les lieux* devait s'entendre de tout l'arrondissement judiciaire: tel n'est certes pas le sens littéral de cette expression, et c'est à la lettre de la loi qu'il faut s'attacher si l'on ne veut tomber dans l'arbitraire le plus absolu (3). Pourquoi la loi prescrit-elle des formalités spéciales pour l'ouverture du testament mystique? C'est que la description de l'état du testament mystique a plus d'importance que lorsqu'il s'agit d'un testament olographe. Le testament olographe n'est valable que lorsqu'il est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; tandis que le testament mystique peut être écrit par un tiers; il n'est pas même requis que le testateur le signe. De là le danger de la substitution d'un testament à celui que le testateur a présenté au notaire. La loi multiplie les précautions pour prévenir cette fraude, qui détruirait le testament mystique dans son essence. Voilà pourquoi elle veut que le testament soit présenté devant un grand nombre de témoins et que ces témoins viennent,

(1) Coin-Delisle, p. 458, n° 7 de l'article 1007.

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 128, note 3.

(3) Bruxelles, 16 février 1848 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 40).

au décès du testateur, reconnaître leurs signatures et l'état du testament (1).

19. L'article 1007 veut que le président, après avoir dressé procès-verbal, ordonne le dépôt du testament entre les mains du notaire par lui commis. C'est une garantie pour le légataire tout ensemble et pour les héritiers. Ceux-ci pourront prendre inspection du testament et voir s'il y a lieu d'en reconnaître l'écriture, ou de l'attaquer, soit pour vice de forme, soit pour incapacité. Il se peut que le défunt ait déposé son testament chez un notaire; cela arrivera régulièrement pour les testaments mystiques. Le testament sera alors présenté au président par le dépositaire, ce qui ne dispensera pas le président de rendre une ordonnance de dépôt. Seulement les conventions exigent, comme l'a jugé la cour de Montpellier, que le président confie le dépôt du testament au notaire que le testateur lui-même avait choisi, à moins qu'il n'y ait des raisons graves de s'écarter de ce choix.

20. Les formalités prescrites par l'article 1007 doivent-elles être observées sous peine de nullité? La négative est certaine; le code ne prononce pas la nullité, et il n'y avait pas lieu de la prononcer. Il se peut que le légataire manque par ignorance, par inadvertance. Ainsi il ouvre le testament avant de le présenter au président, c'est une irrégularité, mais qui n'enlève pas aux héritiers le droit d'agir en nullité, s'il y a lieu. L'irrégularité serait plus grave s'il s'agissait d'un testament mystique; toutefois il n'en résulterait aucune nullité, sauf aux héritiers à se prévaloir de cette circonstance, s'ils attaquent le testament. A plus forte raison les héritiers n'auraient-ils pas le droit de se plaindre si eux-mêmes avaient assisté à l'ouverture irrégulière du testament. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord sur ce point (2).

Il a été jugé, par application de ce principe, que le léga-

(1) Coin-Delisle, p. 458, n° 8 de l'article 1007.

(2) Voyez les arrêts dans Dalloz, n° 2777. Il faut ajouter un arrêt de la cour de Bruxelles, du 16 février 1848 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 40). Comparez Coin-Delisle, p. 459, n° 9 de l'article 1007; Aubry et Rau, t. VI, p. 128 et note 4; Demolombe, t. XXI, p. 465, n° 503.