

On insiste cependant, et l'on trouve que l'absence d'empreinte sur la cire sera un défaut de garantie pour la sécurité du testament. On prétend qu'il sera possible, notamment en faisant fondre la cire apposée sur l'enveloppe, de pénétrer jusqu'au testament intérieur, de s'en emparer, d'y faire des changements, de le remettre et de rétablir ensuite une clôture de cire. Mais si cela paraît possible, qui garantira qu'il n'en sera pas de même dans le cas où il y aura une empreinte sur l'enveloppe? Est-ce la difficulté de rétablir l'empreinte? Assurément cette difficulté serait sérieuse, si la loi avait exigé d'abord qu'on se servît d'un sceau particulier et défini portant une empreinte, ou si l'acte de suscription devait contenir une description de la clôture et du scellement. Mais en l'absence de toute disposition à cet égard, qui empêchera celui qui aura été assez hardi pour ouvrir le testament mystique de remplacer l'empreinte effacée ou fondue par une autre empreinte quelconque, puisqu'il n'aura point à redouter la comparaison de son empreinte avec une description qui n'aura pas été faite de l'empreinte précédente, et que celle-ci, d'ailleurs, n'aura laissé que des souvenirs fugitifs dans la mémoire des témoins, en supposant qu'ils aient survécu au testateur.

Ce silence de la loi est une preuve de plus, et une preuve irréfutable que par le mot « scellé » elle n'a pu vouloir exiger une empreinte.

Je sais que les arrêts n'ont pas toujours interprété notre article avec l'équité qui nous sert de règle. Il y a des exemples d'une sévérité outrée, dans des arrêts des cours de Douai et de Bruxelles (1). Mais nous ne sommes pas ébranlé par ces décisions, intervenues d'ailleurs à une époque ancienne où la jurisprudence inclinait à des rigueurs aujourd'hui abandonnées. Il nous suffira de rappeler l'arrêt de la chambre

(1) Bruxelles, 18 février 1818 (Dalloz, J. G., t. VI, p. 46).

des requêtes du 7 août 1810 (1), qui rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de Douai :

« Attendu que l'article 976, exigeant la clôture et le scel du testament, la cour de Douai a pu trouver que ces formes n'avaient pas été observées par une simple clôture sans apposition d'aucun sceau ou cachet, ... etc. »

Ces expressions sont très-significatives par leur réserve. Elles indiquent que, dans la pensée de la cour suprême, la cour d'appel n'a fait que résoudre une question de fait. Et il est à présumer que, dans le cas d'une solution contraire, la cour de cassation aurait également rejeté le pourvoi par les mêmes motifs.

Veut-on savoir jusqu'à quelle conclusion outrée on est entraîné par les idées qui ont présidé aux arrêts des cours de Douai et de Bruxelles? Dans une espèce jugée par la cour d'Angers, le 19 février 1824 (2), on mettait en question la validité d'un testament mystique, parce que sur quatre cachets que portait l'enveloppe du testament, un seul, placé dans un coin, portait une empreinte; et l'on soutenait que puisque les autres cachets n'étaient pas timbrés d'un sceau, la pièce n'était pas scellée dans le sens de l'article 976. On raisonnait peut-être logiquement dans cet ordre d'idées si exagéré, en prenant pour base la doctrine que nous réfutons; mais on était certainement dans le faux, en prenant pour guide le bon sens et la vérité; car aux yeux de tout le monde, un tel testament était scellé d'une manière complète. Aussi la cour d'Angers s'est-elle prononcée pour la validité du testament. Entre autres motifs donnés par son arrêt, on doit remarquer celui-ci, qui résume à nos yeux la pensée de l'article 976, c'est « que la loi s'en est rapportée à la pru-

(1) Cassat., rej., 7 août 1810 (Devill., 3, 4, 226).

(2) Devill., 24, 2, 164.

» dence et à l'intérêt du disposant, puisqu'elle n'a rien » spécifié. »

Nous terminerons par une observation. L'impression d'un sceau sur l'enveloppe est si peu la garantie exigée par la loi en cette matière, qu'il est possible que la clôture faite avec l'addition d'un timbre et d'un sceau permette de retirer le testament de son enveloppe, ainsi qu'on peut l'inférer d'une espèce rapportée par Bergier (1), et jugée par arrêt du parlement de Paris du 12 février 1779. Dans cette espèce, la cire empreinte du sceau ordinaire de la testatrice avait été posée sur la feuille extérieure servant d'enveloppe avec si peu de précaution, qu'on aurait pu retirer le testament, s'il n'eût été attaché à cette même enveloppe par une cire intérieure. C'est cette circonstance qui déterminait le parlement à décider que le testament était valablement clos et scellé, par la raison qu'il n'avait pu être séparé du papier qui l'enveloppait sans rupture (2). Mais supposez qu'il n'y eût pas eu de cire intérieure pour rendre le testament inséparable de l'enveloppe; supposez que l'enveloppe roulée autour de la pièce ne fût fermée que par un cachet extérieur, il est évident que, dans le système que nous réfutons, le testament aurait été clos, puisqu'il aurait été enveloppé et que de plus il aurait été scellé, puisque la cire aurait reçu l'empreinte d'un

1) Sur Ricard, t. I, p. 442.

(2) Un arrêt de la cour de Colmar, du 20 janvier 1824 (Daloz, *op. cit.*, VI, p. 20), a jugé de même dans une espèce analogue. On prétendait que, malgré les trois cachets portant empreinte qui scellaient l'enveloppe d'un testament mystique, il était possible, avec quelque dextérité, de rabattre l'un des angles non scellés de l'enveloppe, de retirer la disposition du testateur et d'en substituer une autre. Le tribunal d'Altkirch avait admis qu'il y avait là une fermeture imparfaite et lâche, quoique scellée, qui devait annuler le testament. Mais, sur l'appel, la cour de Colmar déclara, entre autres choses, qu'en fait, la soustraction du testament pouvait laisser des traces, surtout à cause de l'épaisseur du papier timbré, et elle valida le testament (V. *infra*, n° 4635).

sceau. Mais s'il y a quelque chose d'évident, c'est que cette clôture et ce scel n'auraient pas répondu aux exigences de la loi, et que le testament n'aurait pas été scellé. Sans doute il aurait porté le sceau de la testatrice; mais ce n'est pas là ce qui préoccupe le législateur; il veut, dans sa sagesse, que le testament ne soit considéré comme scellé que lorsqu'on ne peut l'ouvrir sans fracture ni déchirure. Voilà pourquoi nous soutenons que le mot scellé ne doit pas être entendu comme synonyme de ce qui est empreint d'un sceau; il a un sens plus général; il a pour but d'assurer d'une manière quelconque l'identité et le secret du testament; et, toutes les fois que l'identité et le secret du testament paraîtront, par la réunion des deux conditions, clôture et scel, n'avoir reçu aucune atteinte, le juge ne pourra s'empêcher de reconnaître la validité du testament. Il n'aura pas à se préoccuper s'il y a ou non défaut d'empreinte (1).

1628. Après ce que nous venons de dire sur le sens du mot scellé, nous n'avons point besoin d'ajouter que si le testateur s'est servi d'un sceau, il importera peu que son sceau soit son propre sceau ou le sceau d'un tiers. En droit romain même on le décidait ainsi: les témoins qui apposaient leur sceau sur le testament solennel pouvaient se servir du même anneau (2). Aussi, ni la doctrine (3),

(1) Voy., sur cette question, l'opinion conforme de MM. Maleville, *Analyse raisonnée du C.N.*, t. II, p. 450. Grenier, 1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> édit. *Des donat.*, n° 261. Vazeille, n° 4, sur l'art. 976. Coin-Delisle, sur l'art. 976. Voy. *contra*, Delvincourt, note 3, sur la p. 85. Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Testament*, sect. 4, § 4, n° 4. Merlin, *Répert.*, v° *Testament*, 17, sect. 2, § 3, art. 3, n° 44, 3°. Toullier, t. V, n° 463. M. Duranton, t. IX, n° 424. M. Poujol, n° 5, sur l'art. 976. M. Marcadé, t. IV, n° 43. Grenier, 3<sup>e</sup> édit., *Des donat.*, n° 261 *bis*. M. Bayle-Mouillard sur Grenier, n° 261 *bis*.

(2) L. 22, § 2, D., *Qui testam. facere possunt*. *Instit.*, t. *De testam. ordin.*, § 5.

(3) Merlin, *loc. cit.*, n° 44, 6°, p. 734. Favard de Langlade, *Répert.*,

ni la jurisprudence (1) n'ont essayé de contester ce point.

1629. Furgole (2), qui a traité avec beaucoup de détails toute cette matière, pense que lorsque l'acte de suscription n'est pas dressé sur une enveloppe, mais sur la feuille même où le testament a été écrit, de manière qu'il n'y ait à craindre aucune substitution, le testament n'en serait pas moins bon, quoiqu'il ne fût ni clos ni scellé. « Car, dit-il, le secret n'est » pas de l'essence du testament, et il importe peu qu'on » puisse en faire la lecture ou non. » Mais cette opinion, que son auteur n'appuie que sur la loi *Hac consultissima* (3), n'est pas soutenable (4), en présence du texte de l'ordonnance de 1735 et du Code Napoléon qui, comme nous l'avons vu ci-dessus (5), exigent un redoublement de précautions pour préserver le testament d'une ouverture forcée. Furgole se place d'ailleurs sur un terrain qui n'est pas le véritable. En effet, ce n'est pas seulement la substitution d'un testament à un autre que la loi a redoutée; ce sont encore tous les changements ou altérations qu'une main étrangère pourrait facilement y faire, s'il n'était pas clos et scellé. L'écriture intérieure n'étant revêtue d'aucune formalité, et pouvant même n'être pas de la main du testateur, c'est l'acte de suscription qui lui sert de garantie. Il importe donc beau-

v° *Testam.*, sect. 4, n° 4. M. Duranton, t. IX, n° 429. Coin-Delisle, n° 29, sur l'art. 976.

(1) Cassat., rej., 8 février 1820 (Deville, 6, 1, 481), Bruxelles, 16 février 1822 (Dalloz, J. G., t. VI, p. 17). Colmar, 20 janvier 1824 (Dalloz, J. G., t. VI, p. 49).

(2) Furgole, *loc. cit.*, ch. 2, sect. 3, n° 23.

(3) L. 21, C., *De testam.*

(4) Grenier, *loc. cit.*, n° 262. Merlin, Répert., v° *Testam.*, t. XVII, *loc. cit.*, p. 727. Toullier, t. V, n° 469. M. Duranton, t. IX, n° 424. M. Dalloz, J. G., t. VI, n° 3, p. 45. M. Coin-Delisle, n° 30, sur l'art. 976, p. 399.

(5) N° 1624.

coup qu'après l'accomplissement de cette formalité, elle ne puisse recevoir aucun changement.

Du reste, ce que dit Furgole, que le secret n'est pas de l'essence du testament mystique, est très-exact en ce sens que le testateur, en le présentant à la suscription, pourra déclarer ou lire à haute voix les dispositions qu'il contient; la loi ne le lui défend pas, ce secret ayant été introduit en sa faveur (1). Mais une fois que le testament est enfermé sous son enveloppe et sous ses cachets, il n'est pas permis de l'en retirer; il doit y rester fermé à tous les regards.

1630. Lorsque l'enveloppe et le cachet sont imparfaits, et qu'une substitution ou une altération du testament a été possible, on n'est plus obligé de reconnaître pour les vraies dispositions du défunt le papier qui se trouve sous cette enveloppe irrégulière; en un mot, il n'y a plus de testament (2).

En effet, on peut substituer un papier à un autre; un faussaire abusant d'un blanc seing peut avoir mis un écrit forgé par lui à place de la véritable volonté du testateur. Il peut même avoir fait des additions, des changements; il n'y a plus de certitude que l'acte représenté contient le *supremum defuncti judicium* (3).

Mais si, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus l'enveloppe et la clôture, quoique imparfaites, étaient cependant telles qu'on ne pût retirer le testament qu'en altérant les cachets et le papier, le testament serait en vain argué de nullité (4).

1631. Lorsque le testament est clos et scellé, le testateur

(1) Merlin, *loc. cit.*, n° 9, p. 744. Delvincourt, note 2, sur la p. 306. Toullier, t. V, n° 470. M. Vazeille, n° 8, sur l'art. 976.

(2) Furgole, *loc. cit.*, n° 22.

(3) Merlin, *loc. cit.*

(4) Voy. *supra*, l'arrêt du parlement, du 12 février 1779, cité au n° 1627.

le présente au notaire et aux témoins; et s'il ne l'est point encore, il le scelle en leur présence. Il doit alors leur déclarer que le contenu du papier présenté est son testament écrit et signé par lui, ou écrit partie par lui, partie par un autre (1), ou écrit par un autre et non signé de lui, faute d'avoir pu ou su, suivant les circonstances. Ces prescriptions sont très-importantes; ce sont elles qui assurent l'identité de l'écrit qui renferme les suprêmes dispositions (2). Si donc le testateur ayant déclaré qu'il a écrit lui-même son testament, on ne trouvait, après sa mort, sous le cachet qu'un testament écrit par une main étrangère, la justice serait forcée de reconnaître qu'il s'est trompé et que le testament produit n'est pas celui qu'il avait eu l'intention de présenter.

Toutefois il ne faudrait pas entendre ces propositions sans ménagement. Supposons que le testateur ait déclaré avoir fait écrire son testament par un autre, et qu'on trouve cependant, dans ce testament, quelque lignes écrites de sa main: il est probable, en général et à moins de présomptions contraires, que sa déclaration a été incomplète plutôt qu'erronée, et on ne doit pas s'en faire un argument contre la validité du testament (3). Il est vrai qu'une exactitude scrupuleuse faisait au testateur une loi de déclarer qu'il y avait mélange d'écriture; mais il n'est pas défendu aux magistrats de tenir compte d'un oubli involontaire, surtout quand l'essence du testament n'en est pas altérée.

Au surplus, on consulera les circonstances; elles ont ici une grande autorité. On fera une grande différence entre le

(1) Cour de Lyon, 26 janvier 1822 (Daloz, *J. G.*, t. VI, p. 12).

(2) «...*Ita ut interiori scripturae fidem servat exterior scriptura, ut ele-ganter ait Paulus.* » (L. 5, *Sentent.*, *Ad leg.*, C., *Testam.*, tit. 25, § 6). Cujas, *Ad. tit. De testam.*, au Code.

(3) Toulouse, 2 août 1810. Cassat., rej., sect. civ., 12 mai 1812 (Merlin, *Répert.*, v° *Testament*, t. XVII, sect. 2, § 3. art. 3, n° 28, p. 742).

cas où c'est le testateur qui aura ajouté quelque chose à l'écriture d'autrui, et celui où c'est une main étrangère qui ajoute quelque chose à l'écriture du testateur. Ce deuxième cas comporte moins d'indulgence que le premier (1), et l'on devrait surtout être circonspect et défiant, si quelque imperfection se remarquait dans la clôture de l'enveloppe.

1652. Les témoins auxquels le testament est présenté, et devant lesquels a lieu la déclaration du testateur, doivent être, non plus quatre comme dans le testament par acte public, mais au nombre de six, réunissant les qualités voulues par la loi sur le notariat (2) et par l'art. 980 du Code Napoléon.

Ils devront tous savoir signer; car l'exception portée par l'art. 974 (3), pour le cas où le testament est fait à la campagne, n'est applicable qu'aux testaments nuncupatifs écrits. L'ordre des articles du Code prouve assez que cet article n'a point été fait pour le testament mystique. Aussi M. Maleville, qui a soutenu l'opinion contraire (4), a-t-il été combattu par tous les auteurs, sans exception (5). La jurisprudence, non plus, n'hésite pas sur ce point (6). Il est pourtant

(1) Arrêt de la cour de Lyon, du 26 janvier 1822, qui prononce la nullité d'un testament que, dans l'acte de suscription, le testateur avait déclaré avoir écrit de sa main, et dont une partie fut reconnue avoir été écrite par une main étrangère (Daloz, *J. G.*, t. VI, p. 12; et Merlin, *Repert.*, v° *Testament*, t. XVII, *loc. cit.*, p. 742).

(2) 25 ventôse an XI.

(3) Voy. *supra*, n° 1593.

(4) Maleville, *Analyse rais. du C. Nap.*, sur l'art. 976.

(5) Grenier, *loc. cit.*, n° 274. Merlin, *Répert.*, v° *Témoin instrumentaire*, § 2, n° 3, 23°. Favard, *Répert.*, v° *Testam.*, sect. 1, § 4, n° 10. Delvincourt, note 9, sur la p. 85. Toullier, t. V, n° 483. MM. Duranton, t. IX, n° 144. Poujol, n° 9, sur l'art. 976. Vazeille, n° 20, sur l'art. 976. Coin-Delisle, n° 39, sur l'art. 980. Marcadé, t. IV, n° 51.

(6) Liège, 29 mai 1806 (Devill., 2, 2, 149). Liège, 29 mai 1808 (Devill., 2, 2, 395). Bordeaux, 12 avr. 1808 (Devill. 2, 2, 377). Cassat. rej., 20 juillet, 1809 (Devill. 3, 1, 87). Pau, 19 décembre 1829. (Devill. 9, 2, 363).

difficile, au premier coup d'œil, d'apercevoir une raison de la différence qu'établissent ici les textes entre le testament par acte public et le testament mystique. Dans le testament mystique il suffit aux témoins d'avoir des yeux et des oreilles, pour attester que tel homme a remis tel papier qu'il a dit être son testament. Au contraire, dans le testament nuncupatif, il faut assez de lumières pour distinguer la nature des dispositions du testateur, la quotité dont il dispose, les personnes qu'il gratifie, pour comparer par la pensée ce qui a été écrit avec ce qui a été dicté. Pourquoi la moitié des témoins sachant signer est-elle suffisante dans le testament par acte public? Pourquoi ne l'est-elle pas dans le testament mystique, dont les opérations sont moins compliquées pour le témoin?

Mais il faut répondre que le motif qui a fait exiger dans le testament mystique un plus grand nombre de témoins que dans le testament par acte public, conduit logiquement à être plus exigeant dans le premier que dans le second, sur les conditions que ces deux espèces de témoins doivent remplir. Dans le testament par acte public, la dictée solennelle est une haute garantie de la spontanéité de la volonté du testateur; et la présence du notaire qui entend cette dictée, entouré des témoins, et qui constate avec l'autorité qui lui appartient ce qui a été dit, est pour le législateur une raison de confiance qui lui a permis de diminuer le nombre des témoins et de se passer de la signature de quelques-uns d'entre eux. Mais le testament mystique, dont les dispositions sont secrètes, va chercher toute sa force probante dans l'acte de suscription et dans les faits qu'il constate. Or, pour prévenir les fraudes possibles en pareil cas, la loi a dû vouloir que la certitude qui manque au testament mystique, sous le rapport de la dictée, fût remplacée par les attestations d'un plus grand nombre de témoins, pouvant tous cer-

tifier par leur signature ce qu'ils ont vu et entendu (1).

1653. L'ordonnance de 1735 défendait aux héritiers institués ou substitués d'être témoins dans les actes de suscription des testaments mystiques, et elle le permettait aux légataires. C'était conforme aux dispositions du droit romain que nous avons rapportées (2). Mais aujourd'hui cette distinction n'a plus lieu, parce que, dans notre législation, il n'y a aucune différence entre les legs relativement à leur dénomination (3). Les héritiers et les légataires peuvent donc être témoins aux actes de suscription des testaments mystiques. L'art. 975 n'est applicable qu'aux testaments nuncupatifs, bien différents des testaments mystiques, puisque le contenu de ceux-ci est inconnu pour les témoins, tandis que le contenu des autres doit leur être connu (4). D'ailleurs, comment pourrait-on fonder une incapacité légale sur un fait légalement ignoré? Or, les légataires sont inconnus ou légalement réputés tels; on ne peut donc pas les exclure (5).

1654. Bien plus, quand même le témoin aurait écrit l'acte intérieur qui le gratifie, il n'y aurait pas pour cela nullité. En effet, aucun texte de loi ne porte de prohibition à cet égard; et comme la personne qui a écrit l'acte intérieur ignore si le testament présenté est ou n'est pas celui auquel elle a prêté son ministère, il n'y a en elle aucune incapacité légale. Elle ne fait que concourir à des constatations désintéressées, sans aucune conscience des avantages que peut contenir pour elle l'écriture intérieure (6).

(1) Paris, 49 décembre 1829 (Devill., 9, 2, 363).

(2) Voy. *supra*, n° 1598.

(3) Grenier, *loc. cit.*, n° 268.

(4) Merlin, Répert., v° *Légataire*, n° 268.

(5) Marcadé, t. IV, n° 49 *in fine*.

(6) Merlin, Répert., v° *Testam.*, t. XVII, sect. 2, § 3, art. 8, n° 20. Delvin-

1655. Nous avons vu, sous l'art. 975, quelles sont les incapacités, relativement au testateur et au notaire, dans le testament par acte public. Les solutions que nous avons données sur ce point, soit quant aux parents et alliés du testateur (1) ou du notaire (2), soit quant aux serviteurs du testateur (3), s'appliquent pareillement au cas où il s'agit de l'acte de suscription d'un testament mystique. Toutefois, l'incapacité prononcée contre les clercs du notaire instrumentaire par l'art. 975, incapacité que nous avons étendue à ses serviteurs dans le testament par acte public (4), ne nous paraît pas devoir être appliquée à la matière du testament mystique. Dans les textes qui règlent cette sorte de testament, le Code s'est abstenu de prononcer aucune prohibition à cet égard. D'un autre côté, on sait que la loi de ventôse ne peut être invoquée ici, puisque le Code a établi des règles spéciales dans les art. 975 et 980, sur la capacité des témoins testamentaires (5). Il ne faut donc pas, sous prétexte de vouloir donner plus de garantie à la sincérité du testament, se montrer plus sévère que le Code (6). Du reste, c'est précisément sur ce point relatif aux clercs de notaires, témoins dans les testaments mystiques, que M. Jaubert dans son rapport au Tribunat, avait annoncé l'intention du Code de déroger à la loi de ventôse (7).... « Le projet dit aussi que les clercs des

court, note 7, sur la page 85. Toullier, t. V, n° 467. MM. Coin-Delisle, n° 40, sur l'art. 980. Marcadé, t. IV, note sur le n° 49 de l'art. 976. Voy. *contra*, Grenier, *loc. cit.*, n° 268. Favard, *Répert.*, v° *Testament*, sect. 1, § 4, n° 5.

(1) N° 4603.

(2) N° 4605.

(3) N° 4604.

(4) N° 4606.

(5) N° 4603.

(6) Merlin, *Répert.*, v° *Testam.*, sect. 2, § 3, art. 2, n° 3.

(7) Loqué, t. XI, p. 466 et 467.

» notaires par lesquels les testaments publics seront reçus  
 » ne pourront être pris pour témoins. Ce projet ne répète  
 » pas cette autre exclusion pour le testament mystique. La  
 » loi sur le notariat exclut absolument les clercs des notai-  
 » res. Mais cette loi générale ne peut être invoquée dans la  
 » matière des testaments, etc.... »

1656. Nous avons dit (1) que celui qui n'entend pas la langue du testateur ne peut être témoin dans un testament par acte public; il n'en est pas de même dans le testament mystique. Le droit romain ne l'exigeait pas : « *Non tamen intelligentiam sermonis exigimus* (2); » il suffisait qu'on pût faire comprendre clairement aux témoins, par un moyen quelconque (3), les opérations dont ils étaient appelés à assurer l'authenticité dans l'acte de suscription. La simplicité de l'opération que doit constater la présence du témoin dans le testament mystique, donne lieu de supposer qu'il sera toujours facile de la faire comprendre au témoin (4).

1657. Nous arrivons maintenant à l'acte de suscription. « Le notaire en dressera l'acte de suscription, » dit l'art. 976. On a discuté pour savoir si cette expression « dressera » entraîne nécessairement pour le notaire l'obligation d'écrire lui-même l'acte dont il s'agit. Mais d'où peut naître le doute, alors surtout que ce même mot employé dans l'art. 9 de l'ordonnance de 1755 y était entendu comme synonyme d'écrire (5)? On sait même qu'une déclaration du 6 mars 1751 (6) prit le soin de fixer le sens de ce mot, et acheva de

(1) N° 4526.

(2) Ulpien, I. 20, § 9, D., *Qui test. facere poss.*

(3) *Si vel sensu percipiat*, loi précitée.

(4) Furgole, *Testam.*, t. I, ch. 3, sect. 1, n° 8. Ricard, *Donat.*, p. 4, n° 4606. Doneau, *Comm.*, lib. 6, cap. 40, n° 9. *Contra*, MM. Coin-Delisle, n° 28, sur l'art. 980; et Marcadé, t. IV, n° 59.

(5) Furgole, ch. 2, sect. 3, n° 79.

(6) Merlin, *Répert.*, v° *Testament*, sect. 2, § 2, art. 4, n° 4.

faire passer dans la langue de la pratique cette signification du mot « dresser, » que contestaient encore quelques notaires des pays du droit écrit, par suite de vieilles pratiques relâchées qui s'appuyaient sur le droit romain (1). D'un autre côté, l'art. 979 s'exprime ainsi : « Après quoi, le notaire » écrira l'acte de suscription. »

Il est vrai qu'on objecte que ce dernier article ne s'occupe que du cas particulier où il s'agit du testament mystique fait par un muet; d'où l'on conclut que c'est dans ce cas seulement que le notaire est tenu d'écrire. Mais quelle serait la raison d'une telle différence? Comment la justifier? Quel rapport à établir entre l'obligation d'écriture imposée au notaire, avec l'impuissance de parler où se trouve le muet (2)?

1638. Nous avons expliqué plus haut (3) que rien ne s'oppose à ce qu'un témoin de l'acte de suscription ait écrit l'acte intérieur qui le gratifie.

Il en est de même du notaire qui, lorsqu'il dresse l'acte de suscription, ignore si l'acte intérieur présenté par le testateur est le même que celui qu'il a écrit à un autre moment.

Quant à la circonstance que c'est le notaire qui a écrit lui-même l'acte par lequel il reçoit un legs, on ne pourrait en arguer contre le notaire qu'autant qu'il aurait écrit l'acte

(1) Merlin, *ibid.*

(2) Voy., dans ce sens, Merlin, *Quest. de droit*, v° *Testament*, § 5, et *Répert.*, v° *Testament*, sect. 2, § 2, art. 4, n° 1. Delvincourt, note 8, sur la p. 85. Grenier, *loc. cit.*, n° 274. Favard, *Répert.*, v° *Testament*, sect. 4, § 4, n° 7. Toullier, t. V, n° 484. MM. Dalloz, *Jurispr. gén.*, t. VI, ch. 6, sect. 5, art. 5, n° 2. Poujol, n° 42, sur l'art. 976. Marcadé, t. IV, n° 46. *Contra*, Maleville, *Analyse raisonnée*, sur l'art. 976. MM. Duranton, t. IX, n° 427. Vazeille, n° 47, sur l'art. 976. En Sardaigne, aux termes des lettres patentes du roi Charles-Albert, du 10 octobre 1840, l'acte de suscription d'un testament peut n'être pas écrit de la main du notaire. Voy. *infra*, n° 4775.

(3) *Supra*, n° 4634.

comme notaire (1). Mais il est clair qu'il n'a prêté sa plume qu'à titre de personne privée, et que la prohibition de la loi de ventôse ne l'atteint pas. « Attendu, dit un arrêt de la » cour de Nîmes du 21 février 1820 (2), que la suscription » est un acte distinct et séparé du testament, qui n'a d'autre » efficacité que celle d'imprimer à une disposition de der- » nière volonté, l'authenticité suffisante pour son exécution, » en constatant son identité avec le papier remis par le tes- » tateur; que cet acte n'est pas du nombre de ceux qui font » l'objet de l'art. 8 de la loi du 25 ventôse an xi, puisque » Benoit n'y est pas partie intéressée et que l'acte ne ren- » ferme aucune disposition en sa faveur; que les dispositions » pénales ne doivent être appliquées qu'aux cas qui sont » spécialement prévus par la loi; que le Code Napoléon ne » prononce pas la peine de nullité contre un acte de sus- » cription apposé à un testament mystique et reçu par » un notaire en faveur duquel le testament contient une » libéralité (3). »

M. Grenier, cependant, critique cette décision (4). Dans le cas dont il s'agit, selon lui, le notaire doit être assimilé au notaire qui reçoit un testament par acte public. C'est lui-même qui fait le testament, qui en est le ministre, qui lui donne l'essence. Il est nécessairement suspect. Il ne peut donc être admis à se faire un testament à lui-même.

A cette objection de M. Grenier, il est facile de répondre que le notaire, au moment de la suscription de l'acte, ne sera jamais sûr que le papier clos et scellé dont il va rester

(1) Art. 8 de la loi du 25 ventôse an xi.

(2) Devill., 6, 2, 208.

(3) *Junge* Merlin, *Répert.*, v° *Testam.*, t. XVII, p. 739, sect. 2, § 3, art. 3, n° 40.

(4) Grenier, n° 269 *bis*. Voy. aussi M. Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, note du n° 269 *bis*.