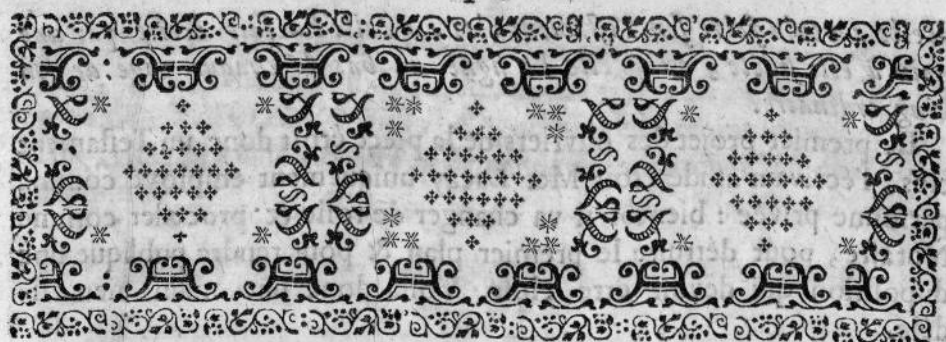




# MEMOIRE

POUR Dame Anne de Nogués,  
Epouse de Noble Joseph-Balthazar Dallier de Chateauneuf, Ecuyer  
Sr. d'Arcisans,

CONTRE Noble Bernard de  
Nogués son frere.

**C**E Procès se reduit dans le fonds à deux points. Dans le premier on examinera en lui-même le prétendu Testament que l'Adversaire oppose. Le second dépend de l'application des principes ; l'examen de cette pièce singulière fait naître les soupçons les plus violans & les plus legitimes, envisagée d'ailleurs à la lumière des veritables règles, on ne peut la soutenir ni comme Testament par écrit, ni comme nuntupatif.

## I.

Le sieur Nogués s'est bien gardé de présenter le titre de sa possession tel qu'il est entre les mains du Notaire. Il a remis une expédition sans interligne & sans cette espèce d'Acte de subscription écrit au dos de l'original. C'est là un effet de sa prudence & de sa subtilité ; mais malheureusement l'extrait figuratif produit par les Exposans rend cette ruse inutile. 1°. On fait parler dans le prétendu Testament la Demoiselle Fontagnères épouse du sieur Nogués, & on lui fait dire

*qu'elle a voulu faire son Testament clos, qu'elle l'a fait écrire par une main à elle fidèle, & qu'elle l'a signé au bas de chaque page de son feing ordinaire.*

Le premier projet des ouvriers de la pièce étoit donc un Testament clos; l'écrivain affidé étoit Me. Lacay uniquement employé comme personne privée: bientôt il va changer de rôle & procéder comme Notaire, pour détruire le premier plan & pour rendre publique une disposition qui devoit être close. Voilà donc une main bien fidèle.

On annonce que la Demoiselle Fontagneres a signé au bas de chaque page, ce n'est pourtant qu'au bas de la première qu'on voit une signature très suspecte. Qui nous assurera donc que la pièce où il n'y a qu'un feing, est celle qu'on dit être signée à chaque page?

2°. Il est dit que le Testament a été dicté & fait le 19 Septembre 1721, l'Acte de subscription est daté du même jour à 7 heures du matin, il porte, que la Demoiselle Fontagneres a dit & déclaré avoir fait écrire par une main à elle fidèle, son Testament & disposition de dernière volonté, lequel elle a fait clorre & cacheter, pour sadite volonté demeurer secrète jusques après son décès. Comment concilier tout cela avec l'état du Testament qu'on présente? Le sieur Nogués répondra que ce n'étoit qu'un projet de subscription. De ce langage même il résulte que cet Acte fut porté tout prêt, tout dressé, & comment ne pas penser de même du Testament au dos duquel la subscription se trouve écrite? Le tout fut fait à loisir.

3°. La mort de la Demoiselle Fontagneres derangea le plan du Testament clos. Tout étoit déjà disposé; mais comment après cet événement auroit-on pu la faire parler au Notaire & aux Témoins dans l'Acte de subscription. L'entreprise étoit trop difficile & trop peuposable.

Il fut plus aisé de ne lui faire rien dire & de faire signer le prétendu Testament aux Témoins après l'énonciation de la lecture. Dans tout cela la Demoiselle Nogués n'étoit pour rien.

4°. On ne peut même douter qu'elle ne fût morte lors que les Témoins signèrent. La date de l'heure n'est pas dans le Testament, mais elle est dans la subscription; il n'étoit que 7 heures du matin. Or si à cette heure la Demoiselle Fontagneres étoit en vie, ou s'il y avoit eu des Témoins lors que le Testament fut fait, pourquoi n'auroit-on pas complété l'Acte de subscription. Le sieur Nogués asservi au mauvais raisonnement du Notaire, donnera pour raison que la Demoiselle Fontagneres ne pouvoit pas signer; motif ridicule; puisque cette circonstance n'a empêché dans aucun tems la subscription des Testaments mystiques ou secrets, il a toujours suffi que dans le cas d'un pareil empêchement survenu au Testateur, il fût fait mention de sa déclaration qu'il ne pouvoit signer. De-là il suit que la mort de la Demoiselle Nogués avant sept heures du matin empêcha l'exécution du projet d'une disposition secrète. Elle étoit également decedée lors qu'on fit signer la pièce aux Témoins, sans quoi il est évident qu'au lieu de leur présenter le prétendu Testament, on leur avoit fait signer l'Acte de subscription déjà prêt, & où il ne manquoit que leur signature.

L'Adversaire ne détruira jamais les impressions que font sur tout es-



prît juste, la bigarrure d'une disposition tout à la fois secrète & publique, & la combinaison de l'Acte de subscription, avec la forme du prétendu Testament. Mais la besogne fût-elle moins suspecte, pourroit-on la faire valoir contre la demande en partage. ? C'est ce qu'il faut examiner.

## I I.

La disposition rapportée ne peut valoir comme faite par écrit, ni comme nuncupative. Elle est d'ailleurs nulle par contravention aux Ordonnances d'Orléans & de Blois.

## S. I.

Elle ne peut valoir comme Testament par écrit, puisque cette pièce n'est écrite ni signée par la Demoiselle Nogués, & qu'il n'est aucun Auteur qui n'ait exigé l'un ou l'autre dans ce genre de Testament même *inter liberos*; cette proposition ne peut être contestée ni dans le fait ni dans le droit. Or dans les véritables principes il est certain que les privilèges & les passe-droits des Testaments *inter liberos* n'ont lieu que pour les dispositions que le pere ou la mere ont écrites. C'est ce que le Président Faber a démontré dans sa Décade 35 chap. 1. & 4. de *erroribus pragmaticorum*. Ce point est encore bien établi par le profond & judicieux Henris tom. 3. Liv. 5. chap. 4, quest. 32. *il fait voir que les trois Loix qui en faveur du pere ou des, enfans relâchent quelque chose des solemnités testamentaires, ne parlent que d'un Testament par écrit.*

Il démontre ce point par le Texte même des Loix. C'est de toutes les manieres la plus sûre & la plus simple. Qu'on lise en effet la Loi dernière *cod. famil. eriscunda*: on voit bien que l'Empereur Constantin moins rigide que la Loi 16. du même Titre se contente "d'une intention moins claire & qu'il veut qu'on la suive encore qu'elle tienne *un peu de l'enigme*." Mais reste qu'il suppose toujours que la volonté est déclarée & consignée dans un Acte par écrit, *quocumque modo, & quibuscumque verbis, vel indiciis scripture inveniantur relicta*. Ces parolles sont-elles équivoques?

La Constitution de Theodose rapportée dans la Loi *hac consularissima cod. de Testam.* exige également une écriture de la main du Testateur. Elle parle du Testament solennel par écrit, & en prescrit les solemnités, voulant que les Testaments dans lesquels elles ne seront pas observées, soient de nul effet, *nisi inter liberos*, exception qui ne peut se rapporter qu'à ce qui précédé, c'est-à-dire à une disposition par écrit.

Cela est si vrai, dit Henris, que la même Loi établit ensuite dans un article séparé ce qu'il faut observer aux Testaments nuncupatifs sans repeter la même exception. *Nisi inter solos liberos.*

A l'égard de la Nouvelle 107. elle se refere formellement aux

Constitutions de Constantin & de Theodoze, qui ne parlent que des dispositions par écrit.

Ainsi suivant le même Auteur, "c'est une conséquence nécessaire que Justinien qui a voulu plutôt diminuer que ajouter, corriger, restreindre que étendre, n'a permis de disposer entre enfans qu'aux peres qui pourroient tester par écrit.

Henris refute l'objection puisée par l'Adversaire dans des Auteurs qui se sont écartés du Texte litteral des Loix." Il ne serviroit de dire que la disposition ne pouvant valoir *ut Testamentum sed tantum ut ultima voluntas*, il est indifferent que ce soit un Testament par écrit ou nuncupatif.

Henris répond "qu'il y a de la difference, qu'il est vrai que les Loix ne parlent que d'une dernière volonté, mais elles veulent, dit-il, qu'elles soient couchées par écrit, parce qu'il y a plus de foi & d'assurance en un Acte écrit de la main du pere ou du moins de lui signé, qu'au dire des Témoins; il est bien plus aisé de corrompre quelques personnes, que de contrefaire une écriture, bref la fraude & supposition se glisse bien plutôt aux témoignages des hommes, *per quos multa veritati contraria perpetrantur*, qu'en un écrit de la main du pere."

"Pourquoi voulons nous," ajoute le même Auteur, "que Justinien ayant retranché quelque chose des Constitutions précédentes, ayant déclaré plus clairement la solemnité requise du Testament du pere entre les enfans, y ait compris les Testaments nuncupatifs qui en étoient exclus? Pourquoi, voulons-nous suppléer cette extention & permission nouvelle, sans que l'Empereur en ait dit aucune chose, & par ce moyen faire nous-même les Législateurs."

Dans le Chapitre suivant Henris ferme dans ses principes prouve que quoique le Testament nuncupatif se fasse à présent par écrit, il ne peut avoir le privilege du Testament *inter liberos*, nous répondons, dit-il, que comme autrefois pour tester par écrit il falloit écrire soi-même le nom de l'heritier, c'est aussi dans ce seul Testament par écrit que la dispense des solemnités a été tolérée, lorsque c'étoit d'un pere entre ses enfans, & par conséquent qu'on ne peut pas l'étendre au pere qui teste bien par écrit & devant un Notaire; mais qui n'écrit ni ne signe: car outre que ce Testament n'est pas proprement *in scriptis*, & qu'il est mixte & tient du nuncupatif, il n'y a pas tant d'assurance en la disposition d'un pere, qui ne sçait pas écrire, ou qui ne le peut pas faire, comme en celle qu'un pere écrit & souscrit lui-même. Et c'est pourquoi si en celle-ci les Loix relâchent quelque chose des solemnités, elles en desiront l'entier accomplissement en l'autre, tant y a qu'ayant fait cette distinction, & la dispense demeurant restreinte aux Testaments par écrit, que le pere écrit, *exceptio in uno, in ceteris firmat regulam*."

L'Auteur du nouveau Traité des Testaments tom. 1. Chap. 2. Sect. 1. adopte avec raison les mêmes principes.

Que contre une Doctrine si solide & si lumineuse, l'Adversaire rapporte un tas d'autorités, & des réponses que la Cour désavoue. La multitude ne supplée pas au defaut des raisons, les fausses interpretations ne prevaudront pas sur le Texte & dans un Tribunal infini-



ment éclairé, l'ancienneté de l'erreur ne prescrit pas contre la vérité. Toutes les Loix favorables aux Testamens *inter liberos*, restreignent la dispense des formalités à ceux qui sont écrits ou du moins signés par les parens. Celui qu'on présente n'est ni écrit ni signé par la Demoiselle Nogués, il n'est donc pas dans le cas du privilege.

On va plus loin, & sans s'occuper de la question si un Testament qui ne peut se soutenir en la forme qu'on a choisie, doit être converti en un autre genre de Testament : on va examiner si celui que l'Adversaire produit peut du moins valoir comme Testament nuncupatif écrit, c'est le forcer dans son unique retranchement.

## §. II.

On convient avec l'Adversaire qu'il y a deux sortes de Testamens nuncupatifs. "La premiere est de ceux qui sont purement nuncupatifs & faits verbalement sans aucune écriture : la seconde est de ceux où l'écriture est employée pour la preuve & non pour la solemnité. Tel est le langage de Duval dans ses Institutes du Droit François pag. 356. ce Professeur ajoute, "que dans les Testamens nuncupatifs écrits le Testateur déclare sa volonté en présence du nombre des Témoins requis & la fait rediger par écrit, y appose son seing & y fait apposer celui du Notaire & des Témoins."

L'Adversaire prétend que du moment que dans ces sortes de testamens on employe l'écriture, la nuncupation n'y est pas nécessaire. C'est sur cette erreur que son système roule ; elle est déjà condamnée par la décision de Duval relative aux principes du Droit.

Il est même trop ridicule de prétendre qu'un Testament nuncupatif écrit n'a pas besoin de la nuncupation. C'est détruire la nature de ce genre de Testamens sous prétexte de l'écriture *qui n'est employée que pour la preuve & non pour la solemnité.*

L'unique différence entre le Testament purement nuncupatif, & le nuncupatif écrit, est que le premier est fait verbalement sans écriture, au lieu que dans le second le Testateur prononce les dispositions en présence des Témoins, & que le Notaire les écrit à mesure que le Testateur les déclare, moyennant quoi il faut toujours revenir aux principes des Testamens nuncupatifs : on les trouve dans la Loi 21. §. 2. ff. *qui Testamenta facere possunt*, dans la Loi *hac consultissima* §. *per nuncupationem* cod. de Testam. & dans les Institutes Liv. 2. Tit. 8. §. 14.

L'Adversaire objecte, 1°. Que la nécessité de la nuncupation est abrogée par la Nouvelle 119 Chap. 9, autre erreur détruite par le texte qu'on oppose, puisque par cette Nouvelle le Testateur est seulement dispensé d'écrire lui-même le nom de son heritier.

2°. Le sieur Nogués cite l'Auteur du nouveau Traité des Testamens tome 1 pag. 30, plutôt à Dieu qu'il eût bien étudié un Traité si utile & si estimable, il se seroit garanti des erreurs qu'il soutient avec une confiance qui mériterait un autre nom.

L'Auteur cité a-t-il dit, que la nuncupation n'est pas nécessaire dans

le testament nuncupatif. Il est trop éclairé & trop judicieux pour s'exprimer ainsi.

Il dit au contraire que la nuncupation & la déclaration verbale faite aux témoins est de l'essence du Testament nuncupatif, d'où l'on peut conclurre, dit-il, qu'une disposition par laquelle le Testateur déclareroit qu'il instituoit pour son héritier un tel marqué dans un écrit désigné par le Testateur, la disposition seroit nulle, même suivant les règles du Droit Romain, parce qu'elle manqueroit par la forme essentielle.

Il poursuit ainsi; mais dans un testament écrit & solennel, le Testateur peut valablement se référer à une autre écriture faite ou à faire, en disant par exemple, je veux que celui que j'instituerai par un Codicille soit mon héritier.

Est-on ici dans le cas de cette exception? Où est le testament écrit & solennel, où la Demoiselle Nogués ait fait une semblable déclaration? Celui qu'on remet prouve que tout se passa entre cette Demoiselle & la personne affidée, & que la prétendue Testatrice ne fit absolument aucune déclaration aux témoins.

3°. Il est vrai qu'après ces mots, & me suis signée, on trouve la Clause suivante, & dans le tems que le présent Testament lui a été présenté pour signer, ladite Demoiselle testatrice n'a pu se tenir assise pour le signer, ni même faire son seing, ce qui a été cause que le présent a été lu & recité par moi Notaire soussigné en présence de tels témoins soussignés; ladite Demoiselle n'ayant pu par les raisons ci-dessus déduites lesdits témoins, & moi Notaire de ce requis, priés & appelés.

Ces mots par moi Notaire soussigné, sont par interligne, & ne sont point approuvés. Il faut donc pour le moins rejeter cette addition, moyennant quoi ce n'est point le Notaire, qui a fait la lecture. Pour tirer cette conséquence, il ne faut point s'inscrire en faux, elle se prend de l'état même de la pièce. Or si le prétendu Testament ne fut ni lu ni recité par le Notaire, qui pourroit donc en avoir fait la lecture.

4°. Le comble de l'absurdité est de prétendre, que les témoins furent requis, priés & appelés par la Testatrice. Elle ne dit pas un seul mot ni aux uns ni aux autres, c'est le Notaire qui parle seul, & il est très-important d'observer le lieu où se trouvent les mots dont l'Adversaire veut abuser, ce n'est point dans la clause où il est dit que le Testament a été lu & recité; mais tout-à-fait à la fin du papeffard, après l'expression du nom des témoins, & après ces mots, soussignés, lad. Demoiselle n'ayant pu par les raisons ci-dessus déduites. C'est là qu'on trouve ceux-ci, lesdits Témoins & moi Notaire de ce requis priés & appelés. Et cette expression même est fautive, si on veut attribuer la requisition à la Testatrice, puisqu'il n'y a rien dans le Testament qui porte qu'elle ait parlé, ni au Notaire, ni aux témoins, par conséquent point de requisition de sa part, il faudroit que la pièce même en fournit la preuve.

Il y a donc deux faits bien prouvés par le Testament même. Le premier qu'il n'y a point de nuncupation; c'est-à-dire, que la prétendue Testatrice ne déclara nullement sa volonté en présence des témoins. Le second, qu'elle ne leur dit pas aussi que l'écriture faite



par la main affidée fut son Testament, moyenant quoi point de preuve de sa volonté, car la preuve ne pouvoit partir que de la bouche même de la Testatrice, qui suivant l'acte même a gardé un profond silence vis-à-vis du Notaire & des Témoins.

M. Maynard Liv. 5 Chap. 14 rapporte l'espece d'un Testament écrit d'une main affidée au Testateur, mais non-signé par celui-ci. Ses quatre enfans mâles étoient institués héritiers par égales portions; ce Testament avoit été trouvé dans un Coffre parmi les papiers du pere. L'Ecrivain avoit fait sa déclaration en justice. Les héritiers offroient même de prouver que le Testateur avoit déclaré à plusieurs personnes qu'il l'avoit fait écrire par son Clerc, qu'il l'avoit mis dans un sien coffre qu'il leur montrait, en disant; j'ai fait mon Testament, le voilà dans ce coffre, qu'il leur indiquoit de la main, qu'on le trouveroit toujours là, quand ses enfans en auroient besoin.

Les filles du Testateur prétendirent que ce Testament étoit nul. Leurs freres opposoient la faveur des Testamens entre enfans, ils soutenoient que celui de leur pere devoit du moins valoir comme nuncupatif. M. Maynard refute la prétention des freres par des raisons qu'il seroit trop long de rapporter. Et il observe sur tout Que pour faire valoir le testament comme nuncupatif, il auroit fallu que le pere en presence des témoins eut nommement déclaré qu'il avoit fait son testament, lequel étoit dans son coffre contenant l'institution de ses quatre enfans qu'il vouloit être son testament & dernière disposition. De là il suit que toutes les fois qu'une Ecriture n'est pas du Testateur, ni par lui signée, & qu'on veut la faire valoir, comme testament nuncupatif, il faut du moins que le Testateur ait déclaré de vive voix que c'étoit là son testament & sa dernière volonté. Sans quoi l'Ecriture lui est absolument étrangere, ce n'est point sa disposition.

La nuncupation est essentielle dans les écrits qu'on veut faire valoir comme testamens nuncupatifs. Et cette nuncupation est nécessairement l'ouvrage du Testateur, puisque c'est la Déclaration de sa volonté, & qu'elle doit partir de sa propre bouche, & non du ministère d'autrui. Tous les principes, tous les Auteurs sont réunis sur ce point. La raison seule suffit pour convenir, que si on veut faire valoir comme nuncupatif un testament qui ne peut se soutenir comme fait par écrit, il faut avoir satisfait aux regles essentielles des testamens nuncupatifs.

Il est vrai que Ferriere sur la question 538 de Guipape decide que le Testament fait par un pere est valable quoiqu'il meure *antequam testamentum recitetur vel in mundum redigatur*. Mais pourquoi l'Adversaire a-t-il supprimé les conditions & le motif de cette décision? L'Auteur propose ainsi la question. *An valeat testamentum si posteaquam testator heredem nuncupaverit & voluntatem declaraverit, & eam jusserit notarium in mundum redigere, mortuus sit antequam testamentum recitaretur*. Ferriere se declare en faveur de l'affirmative & dit " Que le Testament vaudra comme nuncupatif, pourveu toutefois que le Testateur ait déclaré de vive voix sa volonté aux Témoins, si modo coram testibus voluntatem suam testator declara-

*verit; ce n'est qu'à la charge de cette déclaration verbale & personnelle qu'il adopte comme valable un Testament fait inter liberos. Si pater coram notario & testibus heredem nuncupaverit unum ex liberis, & aliis legata reliquerit, & voluntatem suam declaraverit.*

Il ne faut pas croire que le §. *ex imperfecto* de la Loi *hac consularissima* ait donné aucune atteinte à ces principes. Car outre qu'on a démontré que ce § ne s'applique qu'aux Testamens écrits & signés par le pere & non aux Testamens nuncupatifs : d'ailleurs l'exception ou le privilege qu'il contient ne feroit jamais valoir qu'un Testament imparfait, & non un Testament absolument nul. Voila ce que l'Adversaire ne sçait point distinguer.

Il confond aussi le défaut de volonté avec le défaut de solennité. Cependant comme dit Henris au lieu cité, " Si les Loix tolèrent le " dernier défaut, elles n'excusent jamais le premier, elles desiront au " contraire que la volonté paroisse & qu'elle ne soit pas suspecte, & " ce n'est qu'à cause de cela qu'elles viennent au secours du Testa- " ment qui est imparfait en sa forme, mais veritable en sa substance, " tant s'en faut qu'elles veuillent assister une volonté defectueuse.

L'Auteur fait voir " qu'il n'y a point de Testament plus favorable " dans notre droit que celui du Soldat, que le privilege du Testament " du pere *inter liberos* n'en approche pas, & toutefois, dit-il; quoique " le Testament du Soldat Romain fut dispensé des solennités, il ne " l'étoit pas de la volonté, & quelque avantage qu'il eût, c'étoit tou- " jours à condition que l'intention fût claire & certaine : c'est ce qu'il prouve très-bien par la Loi premiere & par les Loix 34 & 35 ff. de *testam milit.*

Suivant Cujas dans sa premiere Consultation " on appelle Testa- " ment imparfait celui où l'on ne trouve pas le nombre des Témoins " requis par le Droit. Ce défaut ne porte que sur la solennité; ainsi un pere qui voudra faire un Testament nuncupatif écrit ne sera pas tenu d'appeler sept Témoins, on pourra si l'on veut, faire usage dans ce cas du § & *imperfecto*, ou plutôt de la fausse interpretation qu'on lui a donnée. Mais il faudra toujours à peine de nullité qu'il conste par le Testament que le pere a déclaré lui-même, sa volonté en presence des Témoins. Pourquoi? Parce que la disposition est dans le genre nuncupatif, parce que la nuncupation est de l'essence de ce Testament, que c'est par-là seulement que sa volonté est constatée & que rien ne peut suplérer le défaut de preuve de la volonté.

Les Testamens nuncupatifs écrits ne sont même depuis l'Ordonnance que ce qu'ils ont toujours été. L'Ordonnance sur ce point comme sur tant d'autres, n'a point introduit un droit nouveau; mais seulement ramené les choses à la pureté des regles.

L'article 5 de cette Loi porte, *que lorsque le Testateur voudra faire un Testament nuncupatif écrit, il en prononcera intelligiblement toutes les dispositions en presence de sept Témoins y compris le Notaire ou tabellion, lequel écrira lesdites dispositions à mesure qu'elles seront prononcées par le Testateur.*

L'article 15 dit, *que le nombre des Témoins requis par l'art. 5. ne sera point necessaire pour la validité des Testamens faits entre enfans & descendans, & qu'il suffira qu'ils soient faits en presence de deux No-*



taires, ou d'un Notaire & de deux Témoins. Cette exception n'a pour objet que la solennité, l'imperfection à cet égard n'est pas considérable, parce qu'il conste d'ailleurs de la volonté dont la preuve ne se prend pas précisément de l'écriture, mais de la prononciation faite par le Testateur de toutes ses dispositions; prononciation nécessaire dans tous les tems suivant les principes du Droit Romain, & la décision de tous les Auteurs.

Ce que l'Adversaire appelle les Réponses de Messieurs du Parlement ne présente rien de contraire à ces règles. On y dit " Que la solennité n'est pas plus nécessaire pour les Testamens nuncupatifs *inter liberos* que pour ceux qui sont faits par écrit, & que les Auteurs les plus célèbres ont cru que la preuve de la volonté des parens devoit être réglée suivant le droit primitif des gens, *in ore duorum vel trium*, &c.

Cette Réponse ne parle donc que de la solennité; c'est-à-dire, du plus ou moins des Témoins, & elle ne dit pas que dans un Testament nuncupatif le pere soit dispensé de déclarer, de prononcer ses dispositions en présence du Notaire & des Témoins; déclaration ou prononciation substantielle dans tout Testament nuncupatif.

Dans cette réponse on cite Guipape & Ferriere quest. 538. d'Oliv. liv. 5. chap. 1. Cambolas liv. 6 chap. 29, Catellan liv. 2 chap. 4, Duranti question 25, Larroche liv. 4 chap. 5 article 11.

Or Gui-pape, dit bien " Qu'un Testament entre enfans vaudra quoique la mort du Testateur en ait empêché la lecture; mais pour cela il faut, suivant l'Auteur, " Que la disposition soit parfaite & achevée de tout point en présence des Témoins; *ubi esset perfecta voluntas testatoris, coram testibus*.

Ferriere a déjà dit " Que dans le cas traité par Guipape, le Testament ne pouvoit valoir qu'autant que le pere auroit déclaré la volonté en présence des Témoins: *Si coram testibus voluntatem suam testator declaraverit*.

D'Olive & Cambolas rapportent un Arrêt par lequel il fut jugé, " après partage qu'un premier Testament fait par une mere, étoit valablement révoqué par un second Testament nuncupatif fait en présence de quatre Témoins. Cet Arrêt suppose donc nécessairement la nuncupation faite par la Testatrice devant les quatre Témoins; & dans l'espece de la Cause la Demoiselle Nogués ne déclara rien aux Témoins.

Mr. de Catellan dit " Qu'un pere malade à Toulouse déclare à un Notaire mandé à cet effet quelle est sa volonté dans la distribution qu'il veut faire de ses biens à ses enfans. Il charge le Notaire de l'écrire; à cette déclaration & à cet ordre se trouve l'Apoticaire du malade, auquel le discours n'étoit point adressé, mais qui l'entend. Le Notaire part pour aller écrire, & lorsqu'il a déjà écrit les premières clauses, on vient lui apprendre que le malade est mort; il cesse d'écrire en marquant la raison qui le fait cesser.

" Après quoi la veuve ayant fait resumer tant le Notaire que l'Apoticaire témoin, les enfans devenus adultes, mais mineurs, passent des Actes & des Transactions suivant la disposition de ce Testament. Devenus majeurs, ils en demandent la cassation.

Mr. de Catellan dit " Que le Testament fut déclaré bon & comme nuncupatif ; cependant ajoute-il , " à cause de la singularité du cas & " de la maniere dont le remeignage étoit bâti , on trouva à propos " d'insérer dans l'Arrêt , *que c'étoit pour certaines causes & considéra-* " *tions à ce mouvantes , de peur de donner lieu à de mauvaises con-* " *sequences sur une matiere si delicate & qui interesse si considerablement* " le public.

Boutaric dans ses Institutes pag. 248 a donc raison de dire que cet Arrêt parut singulier aux Juges qui le rendirent. Quoiqu'il en soit il résulte du moins du langage de Mr. de Catellan " Que Sancheli " avoit déclaré de vive voix sa volonté au Notaire & au Témoin qui " furent résumés " & c'est par cette seule raison qu'on le fit valoir comme nuncupatif.

Mr. Duranti agit la question " Si un Testament fait par signes " peut valoir en faveur des enfans ou de la cause pie " après avoir proposé les raisons de douter " Il dit qu'un semblable Testament est " nul , attendu que la volonté doit être déclarée verbalement ou par " écrit , *testamentum est testatio voluntatis nostre, L. 1. ff. de testam.* *at voluntas vel verbis, vel scriptura declaratur.* Cette décision embrasse les deux genres de Testamens. Celui qui donne lieu au procès ne peut valoir comme fait par écrit *scriptura*. Ce point est convenu. On veut le faire valoir comme nuncupatif : la chose est impossible par le défaut de nuncupation ou de déclaration verbale , *voluntas verbis declaratur*

Enfin M. Larroche dit " que la Cour trouva bon & valable le Testament fait par une mere , duquel aparoissoit par la disposition du Juge & Greffier , pardevant lesquels elle avoit déclaré ses héritiers les " enfans mâles , & donné aux filles certaine somme pour leur douaire " ou légitime , & avoit requis ledit Juge & Greffier le rédiger par " écrit , lequel étant rédigé par écrit , n'auroit été recité , la Testatrice étant allée de vie à trepas

Il résulte de toutes ces autorités que si la Cour a confirmé comme Testamens nuncupatifs ceux qui ne pourroient valoir comme faits par écrit , ce n'est que dans le cas où les peres ou meres avoient fait entendre & déclaré de leur propre bouche aux Témoins leur volonté & leur disposition. Ici rien de tout cela , le Testament prouve lui-même qu'il devoit être secret , & que la pretendue Testatrice n'adressa aucune parole aux Témoins. Il manque donc par le défaut de volonté , qui ne pouvoit être constatée que par la nuncupation.

Les deux Arrêts que l'Adversaire a trouvés dans M. Maynard Liv. 9 chap. 5. Arrêts reudus au Parlement de Bordeaux , ne peuvent être entendus que relativement aux principes établis. Ils ont jugé " valable " un Testament fait entre enfans quoique le pere ne l'eût ni écrit ni signé , ains seulement d'un Notaire & d'un Témoin. On le regarda donc comme nuncupatif & il ne pouvoit valoir comme tel , que parce que ce pere avoit déclaré sa volonté aux deux Témoins.

C'est bien assez d'admettre cette conversion , & de réduire par un nouveau passe-droit le nombre des Témoins ; sans détruire encore l'essence du Testament nuncupatif qu'on substitue par fiction au Testament par écrit , ce nouveau relâchement donneroit lieu aux plus funestes



consequences dans une matiere si delicate & qui interesse si considerablement le public.

### §. III,

L'art. 83 de l'Ordonnance d'Orleans est conçu en ces termes. *Seront tenus les Notaires de faire signer aux Parties & aux Témoins instrumentaires, s'ils savent signer tous Actes & Contrats qu'ils recevront dont ils feront expresse mention à peine de nullité; & au cas que les Parties ou Témoins ne sauront signer, les Notaires ou Tabellions feront mention de la requisition par eux faite aux Parties & Témoins de signer & de leurs réponses.*

Ce règlement si nécessaire fut perfectionné par l'art. 165 de l'Edit de Blois qui porte que tous Notaires ou Tabellions, tant Royaux qu'autres, soit en Pais coutumier, ou de droit écrit, seront tenus faire signer aux Parties & Témoins instrumentaires, s'ils savent signer, tous Contrats & Actes, soit Testamens ou autres qu'ils recevront, dont ils feront mention, tant en la minute que grosse qu'ils en délivreront, à peine de nullité desdits Contrats, Testamens ou Actes & d'amende arbitraire: & en cas que les Parties ou Témoins ne sauront signer, lesdits Notaires & Tabellions feront mention de la requisition par eux faite ausd. Parties & Témoins de signer, & de leur Réponse.

Thevenau dans son Commentaire sur les Ordonnances tit. 5 art. 1 expliquant ces mots *seront interpellés*, ajoute, autrement il y a nullité car, dit-il, l'Ordonnance d'Orleans ayant désiré que tous Actes fussent signés par les Parties ou qu'elles fussent interpellées de signer par les Notaires, cela a été étendu par les Arrêts & par interpretation aux Testamens.

L'expression de l'Auteur est impropre à cet égard, puisque l'Edit de Blois porte littéralement la nécessité de faire signer aux Parties, les testamens ainsi que tous Contrats & Actes, & en cas qu'elles ne puissent signer, l'injonction de les interpellier, en ajoutant que les Notaires sont tenus de faire mention de la requisition par eux faite, & de la réponse des Parties.

Ricard tom. 1 part. 1 Chap. 5 sect. 7 n°. 1525, dit que le Parlement de Paris a exécuté ces Ordonnances avec beaucoup d'exactitude. Il rapporte un Arrêt du 2 Mai 1601, "qui cassa un testament dans lequel le Testateur n'ayant pas signé, le Notaire s'étant contenté d'en faire mention avec la cause pourquoi, sans ajouter qu'il l'avoit interpellé de signer suivant l'Ordonnance, laquelle omission," ajoute Ricard, "donna lieu à faire déclarer le testament nul, quoique les légataires demandassent d'être reçus à faire preuve, que le Testateur s'étoit éforcé plusieurs fois de signer, & qu'il n'avoit pu, & qu'il ne fut question que d'une somme de 120 liv.

Dans le cas présent la prétendue Testatrice n'a pas signé, & elle n'a été ni interpellée ni requise de le faire. Voici ce que le Notaire déclare, c'est lui qui parle. Et dans le tems que le présent Testament lui a été présenté pour signer, la Testatrice n'a pu se tenir assise pour le signer, ni même faire son seing, on ne trouve donc

point dans cet acte l'interpellation ou la requisition de signer, il n'en est pas fait mention. Par conséquent ce Testament est nul par contravention aux Ordonnances.

On s'apperçoit aisément pourquoi le Notaire ne fit point l'interpellation prescrite par la Loi, il l'auroit faite bien inutilement. La Demoiselle Nogués n'auroit pu répondre, elle étoit morte, & cette circonstance auroit découvert & détruit ce mystère de fraude.

Quoi qu'il en soit, dès que l'Adversaire soutient le Testament comme nuncupatif écrit, & qu'il n'est pas signé par la Demoiselle Nogués, le défaut d'interpellation est un nouveau moyen de cassation contre un testament qui ne peut d'ailleurs subsister, ni comme fait par écrit, ni comme nuncupatif.

Qu'on juge sur cette défense, si c'est par *un esprit de vexation ou de tracasserie*, que l'Exposant est intervenu dans le procès. La légitimité de ses moyens détruit cette fausse idée. L'Adversaire ne devoit pas l'insinuer dans ses écrits. Il conviendra qu'avant de se rendre partie, l'Exposant l'a prevenu, non-seulement par toutes les démarches que les bienséances prescrivent entre proches, mais encore par des Propositions que l'esprit de paix peut seul inspirer. Le sieur Nogués n'a pas sans doute oublié qu'un magistrat moins respectable par son rang & par sa place, que par ses vertus, offroit sa médiation aux Parties. L'Adversaire a rejeté toute voye de conciliation. A ces traits il est aisé de connoître & de décider, quel est celui qui se livre à l'esprit de litige & de vexation.

Persiste.

*Monsieur DÉ FAJOLE, Rapporteur.*

Mc. TAVERNE, Avocat,

LAJUS-DOAZAN, Procureur.

---

A TOULOUSE,

De l'Imprimerie de J. RAYET, Imprimeur-Libraire,  
Place du Palais.