

Res 206/2

EXPLICATION
DE
L'ORDONNANCE
DE LOUIS XV.

ROY DE FRANCE ET DE NAVARRE,
Du mois d'Août 1735.

CONCERNANT LES TESTAMENS.

Par Me. JEAN-PIERRE-RENÉ ATMAR,
Avocat au Parlement de Toulouse, ancien Bâtonnier.

NOUVELLE EDITION,

Revûe de nouveau, corrigée & augmentée par l'Auteur.



A AVIGNON,

Chez FRANÇOIS GIRARD, Imprimeur-Libraire.

M. DCC. LI.

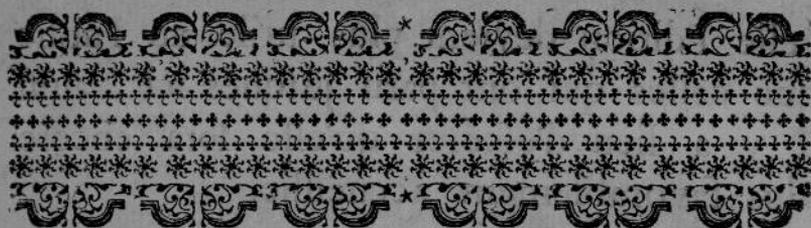
EXPLICATION
DE
L'ORDONNANCE
DE LOUIS XV.
ROY DE FRANCE ET DE NAVARRE,
Du mois d'Avril 1757.

CONCERNANT LES TESTAMENS.
Par M. JEAN-PIERRE-RENE ATMAR,
Avocat au Parlement de Toulouse, ancien Bâtonnier.
NOUVELLE EDITION,
Revue de nouveau, corrigée & augmentée par l'Auteur.



A L'AVIGNON,
Chez François GIRARD, Imprimeur-Libraire.

M. D. C. C. L. I.



A V I S.

CETTE nouvelle Edition de l'Explication de l'Ordonnance de 1735. concernant les Testamens , qu'on donne aujourd'hui au Public , a été revûë & corrigée par l'Auteur lui-même , & par là elle est beaucoup plus exacte que les précédentes qui ont paru jusques ici. Cette nouvelle Edition a même encore été augmentée considérablement , soit par de nouvelles Questions , soit par des Arrêts qui ont été rendus , soit enfin par une Déclaration & de Lettres Patentes du Roi qui ont été données en interprétation de certains Articles de cette Ordonnance , posterieurement aux précédentes Editions , & qu'on y a ajouté ; par là cette nou-

velle Edition devient plus utile au Public
que celles qui ont paru jusques ici , ainsi
il y a lieu d'espérer qu'elle sera encore
plus favorablement accuëillie.





T A B L E

DES ARTICLES

Contenus en l'Ordonnance des Testamens.

| | |
|--|---------|
| ARTICLE I. <i>Les Dispositions Testamentaires doivent être faites par écrit, les Dispositions verbales sont déclarées nulles,</i> | page 6. |
| ART. II. <i>Les Dispositions Testamentaires faites par signes sont déclarées nulles,</i> | 12. |
| ART. III. <i>Les Dispositions Testamentaires faites par Lettres Missives sont déclarées nulles,</i> | 14. |
| ART. IV. <i>Des Testamens Nuncupatifs écrits, & des Testamens Mistiques ou Secrets, & des Païs où on peut disposer dans cette forme,</i> | 15. |
| ART. V. <i>Des formalités nécessaires dans les Testamens Nuncupatifs écrits,</i> | 17. |
| ART. VI. <i>Il n'est pas nécessaire de faire mention que les Témoins dont on se sert dans les Testamens, ont été priés & appelés, il suffit qu'ils ayent été présents,</i> | 27. |
| ART. VII. <i>Du Testament des Aveugles,</i> | 29. |
| ART. VIII. <i>Du Testament de ceux qui ne peuvent pas parler,</i> | 32. |
| ART. IX. <i>Des formalités nécessaires dans les Testamens Mistiques ou Secrets,</i> | 33. |
| ART. X. <i>Des formalités nécessaires lorsque celui qui dispose par un Testament Mistique ou Secret, ne sçait ou ne peut pas signer,</i> | 39. |
| Testamens, | |

- ART. XI. *Ceux qui ne sçavent ou ne peuvent pas lire, ne peuvent disposer dans la forme du Testament Mistique, 42.*
- ART. XII. *Ceux qui ne peuvent pas parler, mais qui sçavent écrire peuvent disposer par un Testament Mistique, & quelles formalités doivent-ils observer, 45.*
- ART. XIII. *Le nombre des Témoins requis aux Testamens par Coûtumes observées dans les Lieux regis par le Droit Ecrit suffit: ce nombre doit cependant être augmenté dans certains cas, 48.*
- ART. XIV. *Des formalités qui doivent être observées dans les Codicilles, 50.*
- ART. XV. *Du nombre des Témoins nécessaire aux Testamens faits entre Enfans & Descendans, 52.*
- ART. XVI. *Les Testamens Olographes entre Enfans & Descendans sont valables dans les Païs de Droit Ecrit, 56.*
- ART. XVII. *Des Actes de partage entre Enfans & Descendans, & de leur forme, 59.*
- ART. XVIII. *Les Dispositions faites en faveur des Etrangers dans les Testamens & autres Actes Olographes faits entre Enfans & Descendans, sont déclarées nulles dans les Païs de Droit Ecrit, 62.*
- ART. XIX. *Dans quels Païs & dans quels cas peut-on disposer dans la forme des Testamens & autres Actes Olographes, 64.*
- ART. XX. *De la forme des Dispositions Olographes, 67.*
- ART. XXI. *Les Religieux qui auront fait des Testamens & autres Dispositions Olographes, doivent, avant de faire les Vœux, reconnoître ces Actes devant Notaire, à peine de nullité, 69.*
- ART. XXII. *Dans quelle forme peut-on disposer dans les Païs Coûtumiers, 72.*
- ART. XXIII. *Des formalités nécessaires dans les Testamens & autres dispositions à cause de mort, faites dans les Païs Coûtumiers, 74.*

- ART. XXIV. Les Officiers de Justice, les Greffiers & les Officiers Municipaux, peuvent recevoir des Testamens dans les Païs Cōtumiens & dans les Païs de Droit Ecrit, où ils sont autorisés dans cet Usage, 76.
- ART. XXV. Les Curés, Seculiers & Reguliers, & autres Prêtres proposés pour desservir les Cures, les Directeurs des Hôpitaux peuvent recevoir des Testamens dans les Lieux où les Statuts, les Cōtumes & les Usages les y autorisent expressement. Cette faculté est interdite aux Vicaires & à toutes autres Personnes Ecclesiastiques, 78.
- ART. XXVI. Le Curé ou le Desservant doivent d'abord après la mort du Testateur, déposer le Testament chez le Notaire du Lieu, s'il y en a, & en défaut chez le plus prochain Notaire Royal dans l'étendue du Bailliage ou Sénéchaussée. Les Curés ne peuvent pas délivrer des Expéditions aux Parties, à peine de nullité & des dommages & intérêts, 84.
- ART. XXVII. Quelles Personnes peuvent recevoir les Testamens & autres dispositions, à cause de mort, de ceux qui servent dans les Armées, 87.
- ART. XXVIII. De la Signature du Testateur & des Témoins dans le Testament Militaire, 90.
- ART. XXIX. Les Testamens Olographes faits par ceux qui servent dans les Armées sont valables dans les Païs de Droit Ecrit & dans les Païs Cōtumiens, 92.
- ART. XXX. Dans quel tems & dans quels cas peut-on jouir du privilège de tester militairement, 94.
- ART. XXXI. Ceux qui sans être Officiers ni Soldats, sont à la suite des Armées par le service actuel qu'ils y rendent, peuvent tester militairement, 97.
- ART. XXXII. Les Testamens Militaires faits dans la forme prescrite par les Articles XXVII, XXVIII, XXIX. & XXX. par les Personnes mentionnées dans l'Article XXXI. sont-

- ils toujours valables , 99.
- ART. XXXIII. Des Personnes qui peuvent recevoir les Testamens en tems de Peste , 101.
- ART. XXXIV. De la Signature du Testateur & des témoins aux Testamens faits en tems de Peste. 105.
- ART. XXXV. Les Testamens Olographes faits en tems de Peste sont valables dans les Païs de Droit Ecrit & dans les Païs Coûtumiers , 107.
- ART. XXXVI. Le Privilège accordé aux Testamens faits en tems de Peste , s'étend à ceux qui sont dans un Lieu pestiféré , quoi qu'ils ne soient pas attaqués de ce mal , 109.
- ART. XXXVII. Les Testamens faits en tems de Peste dans la forme portée par les quatre Articles précédens , ne subsistent pas six mois après que le mal a cessé , 110.
- ART. XXXVIII. Tous Testamens doivent contenir date du jour , du mois & de l'année , 112.
- ART. XXXIX. De l'âge des témoins dans les Païs de Droit Ecrit & dans les Païs Coûtumiers , 115.
- ART. XL. De la qualité des témoins , 116.
- ART. XLI. Les Religieux ne peuvent pas être témoins , 119.
- ART. XLII. Les Clercs , Serviteurs ou Domestiques de ceux qui reçoivent les Testamens ne peuvent pas être témoins , 120.
- ART. XLIII. Les Héritiers & les Substitués ne peuvent pas être témoins. Les Legataires peuvent l'être à l'Acte de suscription , 121.
- ART. XLIV. On ne peut se servir que des témoins qui sçachent & qui puissent signer , à l'exception de certains cas , 123.
- ART. XLV. Ne peut-on se servir que des témoins qui sçachent & qui puissent signer dans les Testamens faits dans les Villes & dans les Testamens faits à la Campagne , 126.
- ART. XLVI. La Disposition des Loix & des Coûtumes con-

- cernant la qualité des témoins , doit être observée , 129.
- ART. XLVII. Toutes les Dispositions de cette Ordonnance , soit sur la forme des Testamens , soit sur la qualité des témoins , doivent être exécutées à peine de nullité , 131.
- ART. XLVIII. Les Notaires & autres qui auront reçu le Testament sans voir & entendre le Testateur , sont punis de mort , & les témoins à une peine afflictive ou infamante , 135.
- ART. XLIX. L'institution d'Heritier est nulle , si l'Institué n'est ni né ni conçu lors du décès du Testateur , 137.
- ART. L. Dans les Pais où l'institution d'Heritier est connue , ceux qui ont droit de legitime doivent être institués en cette portion , 140.
- ART. LI. Dans les Pais où l'institution d'heritier a lieu , si ceux qui ont droit de legitime ont été institués en cette portion pour si modique qu'elle soit , ils ne pourront pas opposer le vice de préterition , 152.
- ART. LII. Ceux à qui la legitime n'aura pas été laissée en entier , pourront en tous lieux & dans tous les cas demander le supplement , 154.
- ART. LIII. De l'effet de la préterition , 158.
- ART. LIV. De l'effet de la préterition dans les Testamens entre Enfans , & dans les Testamens Militaires , 168.
- ART. LV. La legitime peut être laissée au Titre porté par la Coutume , 171.
- ART. LVI. De la détraction des Quartes Falcidie , Trebellianique , 174.
- ART. LVII. Les Heritiers ab intestat , qui ont droit de legitime & qui par l'effet de la Clause Codicillaire prennent la place de l'Heritier institue , est caduque , peuvent détraire les Quartes Falcidie , Trebellianique & la Legitime , 181.
- ART. LVIII. Dans le cas de préterition , l'institution étant emportée , ceux qui ont droit de Legitime , peuvent faire la détraction des Quartes , Falcidie , Trebellianique & de la

- Legitime* ; 184.
- ART. LIX. *La détraction des Quartes Falcidie , Trebellianique & de la Legitime a lieu dans tous les Testamens , même dans le Testament Militaire ,* 186.
- ART. LX. *Le Testateur a la liberté de prohiber la détraction des Quartes Falcidie , Trebellianique & de la Legitime ,* 188.
- ART. LXI. *De la qualité de la Legitime des Ascendans ,* 193.
- ART. LXII. *Du droit d' Election ,* 197.
- ART. LXIII. *Celui qui est chargé d'élire ne peut pas priver de Substitution celui qu'il choisit ,* 200.
- ART. LXIV. *L'élection faite par Contrat de Mariage , ou par tout autre Acte entre-vif , est irrevocable ,* 203.
- ART. LXV. *Le choix fait avant le terme fixé par le Testateur est irrevocable , à moins que le Testateur n'eût prohibé par exprès le choix avant un certain tems ,* 208.
- ART. LXVI. *Du droit d' Election à l'égard des Legataires ,* 213.
- ART. LXVII. *Lorsque l'Heritier a agi en vertu de la Clause Codicillaire il ne peut plus agir en vertu du Testament , mais lors qu'il a agi en vertu du Testament , il peut agir ensuite en vertu de la clause Codicillaire ,* 218.
- ART. LXVIII. *L'institution d'Heritier vaut & comme institution d'Heritier , & comme Legs , suivant la différence des Pais ,* 222.
- ART. LXIX. *Les legs valent & comme legs & comme institution d'Heritier , suivant la différence des Pais ,* 226.
- ART. LXX. *Lorsque le Testateur domicilié dans un Pais de Droit écrit , aura fait son Testament dans un Pais Coutumier , & qu'il aura fait un legs à ceux qui ont droit de legitime , le vice de préterition ne pourra pas être opposé ,* 228.
- ART. LXXI. *Lorsque le Testateur domicilié en Pais Coutumiers*

- aura disposé en Pais de Droit Ecrit à titre d'institution d'Heritier, la Disposition vaudra ou comme legs ou comme institution, suivant la difference des Pais, 230.
- ART. LXXII. La Disposition du Testateur domicilié en Pais de Droit Ecrit faite à titre d'institution d'Heritier est valable en quelque lieu que le Testament ait été fait; & s'il n'y a point d'institution d'heritier, la Disposition vaudra comme legs dans tous les Pais indistinctement, 232.
- ART. LXXIII. Lorsque l'institution d'heritier vaudra, ou comme legs, ou comme institution, suivant la difference des Pais, il faudra suivre à l'égard de la délivrance des réductions, & des autres avantages, la Disposition des Loix & des Coûtumes, 234.
- ART. LXXIV. L'Article CCCCXXII. de la Coûtume de Normandie, concernant la survie de trois mois, à compter du jour du Testament, est un statut réel, 237.
- ART. LXXV. L'Article VI. du Titre VII. de la Coûtume de Bourgogne, & l'Article CCXVI. de la Coûtume de Bourbonnois qui dans les Actes de Partage exigent la survie de vingt ou de quarante jours, sont un statut réel, 239.
- ART. LXXVI. Les Clauses derogatoires sont déclarées nulles, 241.
- ART. LXXVII. Les Testamens mutuels sont déclarés réels, 245.
- ART. LXXVIII. Les Dispositions faites en faveur de la cause Pie sont assujetties aux Regles établies par cette Ordonnance soit sur la forme, soit sur le fonds, 247.
- ART. LXXIX. L'Ordonnance ne change rien à la qualité & à la quotité des biens dont le Testateur peut disposer, ni à l'ouverture, l'enregistrement & la publication des Testamens, ni à la nomination & fonction des Exécuteurs Testamentaires, 249.
- ART. LXXX. Les Testamens qui auront une date certaine avant la publication de cette Ordonnance sont valables,

T A B L E.

| | |
|---|------|
| <i>même après la publication de cette Ordonnance en quelque tems que le Testateur soit decédé ,</i> | 251. |
| ART. LXXXI. <i>Les Testamens qui avant cette Ordonnance n'auront pas de datte certaine , seront jugés sur les Regles prescrites par cette Ordonnance ,</i> | 252. |
| ART. LXXXII. <i>Les Testamens Olographes qui n'auront pas de datte , seront jugés , en suivant l'ancienne Jurisprudence , ou selon ce qui est prescrit par cette Ordonnance , suivant le tems du decès du Testateur ,</i> | 254. |
| ART. LXXXIII. <i>La présente Ordonnance n'a lieu que pour l'avenir & du jour de l'enregistrement ,</i> | 256. |

Fin de la Table des Articles.

EXPLICATION



EXPLICATION
DE
L'ORDONNANCE

Du mois d'Août 1735.

CONCERNANT LES TESTAMENTS.



LOUIS par la Grace de Dieu, Roi de France & de Navare : A tous présens & à venir, SALUT. Dans la resolution générale que nous avons prise de faire cesser toute diversité de Jurisprudence entre les différentes Cours de notre Royaume sur les Matieres où elles suivent les mêmes Loix ; nous avons donné notre premiere attention aux Questions qui naissent sur les Dispositions que les Hommes font de leurs biens à titre gratuit, & c'est dans cet esprit que nous avons fait publier notre Ordonnance du mois de Fevrier mil sept

Testamens.

A

cens trante-un , qui fixe la Jurisprudence sur ce qui regarde la nature , la forme , les charges & les conditions des Donations entre-vifs. Nous suivons à present l'ordre naturel , en portant nos vûës sur un autre genre de Dispositions gratuites ; c'est-à dire , sur celles qui se font à cause de mort , & où la Loi permet aux Hommes d'exercer un pouvoir qui s'étend au-delà des bornes de la vie. L'opposition qui regne à cet égard entre l'esprit du Droit Romain , toujous favorable à la liberté indefinie des Testateurs , & celui du Droit François , qui semble n'avoir travaillé qu'à restreindre & à limiter leur pouvoir , peut être regardée à la verité comme la premiere origine d'une variété de Jurisprudence , qui se fait sentir dans cette Matiere encore plus que dans aucune autre ; mais la principale cause d'une si grande diversité a été l'incertitude que les sentimens des Interpretes , souvent contraires les uns aux autres , & quelquefois aux Loix mêmes qu'ils expliquent , semblent avoir repandue dans les Jugemens. Ce n'est pas seulement sur des Questions peu interessantes que les Esprits se sont partagés ; c'est sur les Points même les plus essentiels de la Jurisprudence , pour assurer la validité & l'effet des dernieres volontés. Tels sont la solemnité ou la forme extérieure des Dispositions Testamentaires , l'Institution d'Heritier , le vice de la préterition des Enfants du Testateur , la maniere de laisser ou fixer

la Legitime , les differentes détractions , soit de cette portion sacrée , dont le privilege est fondé sur la Loi naturelle , soit de celles que des Loix positives accordent aux Heritiers institués sous le nom de Quatre Falcidie & de Quatre Trebellianique , le Droit d'élection donné par le Testateur à son Heritier ; enfin l'execution & l'effet des Dispositions que le Domicile du Testateur , le Lieu où le Testament a été fait & la situation des Biens semblent assujettir à des Loix différentes ou même contraires. C'est sur des Matieres si importantes que nous jugeons à propos de rendre la Jurisprudence entierement uniforme dans tous les Tribunaux de notre Royaume. Notre intention n'est point de faire , dans cette vûë , un changement réel aux dispositions des Loix qu'ils ont observées jusqu'à présent : Nous voulons au contraire en affermir l'autorité par des Regles tirées de ces Loix mêmes , & expliquées d'une maniere si précise , que l'incertiude ou la varieté des Maximes ne soient plus désormais une matiere toujours nouvelle d'inquiétude pour les Testateurs , de doutes pour les Juges & de Procès rüineux pour ceux mêmes qui les gagnent. Nous ne pouvions parvenir plus sûrement à un si grand bien qu'en nous faisant rendre un compte exact des Usages & des Maximes de chaque Parlement ou Conseil Superieur de notre Royaume sur la Matiere des Testamens , ainsi que nous

avons fait sur celle des Donations entre-vifs ; & nous y avons eu la même satisfaction de voir ces Compagnies , souvent divisées dans leurs Opinions , mais toujours unies par l'amour de la Justice , rendre également , quoique par des voyes différentes , au grand objet du bien Public. Quand nous n'aurions fait que nous déterminer entre ces voyes pour en autoriser une seule , l'établissement d'une Regle fixe & certaine auroit toujours été un grand avantage pour nos Sujets ; mais notre affection pour eux a été encore plus loin , & dans le choix que nous étions obligés de faire , nous avons toujours préféré la Regle la plus conforme à cette simplicité qui a été appelée l'amie des Loix , parce qu'elle prévient ces distinctions ou ces interprétations specieuses , dont on abuse si souvent pour en éluder la disposition , sous prétexte d'en mieux pénétrer l'esprit. C'est ainsi qu'en éloignant tout ce qui peut rendre les Jugemens incertains & arbitraires ; nous remplirons le principal objet de la Loi , qui est de tarir , autant qu'il est possible , la source des Procès , d'affermir la tranquillité & l'union des Citoyens , & de leur faire goûter les fruits de cette Justice , que nous regardons comme le fondement du bonheur des Peuples & de la gloire la plus solide des Rois.

A CES CAUSES & autres à ce nous mouvans , de l'avis de notre Conseil , & de no-

tre certaine science , plaine puissance & autorité Royale , Nous avons dit , déclaré & ordonné , disons , déclarons & ordonnons , Voulons & nous plaît ce qui suit.

LE ROI LOUIS XV. explique dans la Préface les raisons qui l'ont porté à donner cette Ordonnance concernant les Testamens : Ces raisons sont les mêmes que celle qui l'avoient déjà obligé en 1731. de donner l'Ordonnance concernant les Donations entre-vif. L'objet de Sa Majesté , est de rendre uniforme sur cette Matière dans tous les Tribunaux de son Royaume la Jurisprudance , dont la diversité étoit la source ordinaire des Procès.

Ce n'est pas que Sa Majesté , pour remédier aux inconveniens qui pouvoient naître de cette variété d'Opinions & de Jugemens , établisse aujourd'hui des Loix nouvelles & oppsées à la disposition des Loix , qui ont été observées jusqu'à présent dans ce Royaume ; Sa Majesté nous assure au contraire , qu'elle veut affermir ces mêmes Loix , en expliquant leur esprit d'une manière si claire & si précise , qu'il n'y ait plus un sujet de doute , pour ceux qui sont préposés pour rendre la Justice.

Ces nouvelles Ordonnances ne rendent donc pas aujourd'hui l'étude des Loix Romaines , moins nécessaire aux Juges & aux Avocats , elles en rendent seulement l'étude plus aisée , en nous découvrant leur véritable esprit , elles nous servent de guide dans les différentes interprétations qui jusqu'ici en avoient été données.

Il ne reste qu'à souhaiter qu'un projet si avantageux , & si heureusement commencé , parvienne enfin à son entière execution sur toutes les différentes Matières.



ARTICLE PREMIER.

TOUTES dispositions Testamentaires ou à cause de mort, de quelque nature quelles soient seront faites par écrit. Déclarons nulles toutes celles qui ne seroient faites que verbalement, & défendons d'en admettre la preuve par Témoins, même sous prétexte de la modicité de la somme dont il auroit été disposé.

DANS le Droit Romain & dans les Provinces qui se regissent par le Droit Ecrit, on donne le nom de Testament aux dispositions qui contiennent une institution d'Heritier, les autres Dispositions de derniere volonté dans lesquelles il n'y a pas d'Heritier nommé, sont qualifiées de Codicile ou Donation à cause de mort. Dans les Pais qui se regissent par de Coûtumes, l'institution d'Heritier n'y est point connuë, parce qu'il ne peut y avoir d'autres Heritiers que les Heritiers du sang; cependant rien n'empêche qu'on ne puisse disposer des biens dont les Coûtumes laissent la libre disposition, mais on ne peut en disposer qu'à titre de Legs universel ou de Legs particulier, & par cette raison il semble que dans les Pais de Coûtume on ne peut regarder ces Dispositions que comme des Codicules ou des Donations à cause de mort, cependant on ne laisse pas également de leur donner le nom de Testament.

Le Droit Romain avoit introduit l'Usage des Testamens, des Codicules, des Fideicommiss, & autres Actes à cause de mort, verbalement fait & sans écrit, en présence d'un certain nombre de Témoins, qu'on faisoit ensuite oïir &

résumer devant le Juge, pour en établir l'existence & la preuve. *Leg. 21. §. 2. Cod. de Testam. Leg. 8. §. 3. Cod. de Codicill.*

Personne n'ignore que l'usage des Testamens, & autres Actes à cause de mort Nuncupatifs verbaux, n'avoit pas été reçu dans toute l'étendue du Royaume; & ce qu'il y a de singulier, c'est que dans les Païs de Droit Ecrit, où on avoit adopté cette forme de disposer, & dans les Païs coutumiers où on l'avoit au contraire rejeté, on se fondoit également de part & d'autre, sur les mêmes raisons prises de la disposition des Ordonnances d'Orleans, de Moulins, & de 1667.

Dans les Païs coutumiers, on regardoit cette maniere de disposer verbalement, & sans écrit, comme contraire aux Ordonnances dont nous parlons, qui défendent la preuve par Témoins de toutes choses excédant la valeur de cent livres, & comme contraire encore à l'Art. 165. de l'Ordonnance de Blois, qui enjoint expressément aux Notaires de faire signer les Testamens.

Dans les Païs du Droit Ecrit, on croyoit au contraire que les Ordonnances d'Orleans, de Moulins, & de 1667. ne parlant que des Actes & des Contrats, leur disposition ne devoit pas être étendue aux Actes de dernière volonté; & à l'égard de l'Ordonnance de Blois, on disoit qu'elle ne pouvoit être appliquée qu'aux Testamens, & autres Actes à cause de mort rédigés par écrit, & qu'elle n'avoit jamais entendu abroger l'usage des Testamens, & autres Actes purement nuncupatifs. Il faut convenir qu'il y avoit dans cette maniere d'interpréter les anciennes Ordonnances, plus de subtilité que de solidité; car enfin, s'il y avoit du danger d'admettre à la preuve vocale contre un engagement au-dessus de cent livres, il y en avoit sans doute bien plus à faire dépendre de cette preuve une disposition universelle de tous ses biens.

Nous avons aujourd'hui une Loi, qui explique ce qu'il

pouvoir y avoier sur cette Matiere d'obscur ou d'équivoque dans les anciennes Ordonnances. Toutes les dispositions Testamentaires, ou à cause de mort, de quelque nature qu'elles soient qui seront faites dans les Païs de Droit Ecrit, & dans les Païs Coûtumiers, doivent être redigées par écrit; les dispositions de derniere volonté, qui ne seroient faites que verbalement, sont déclarées nulles & de nul effet; il est défendu aux Juges d'en admettre la preuve en aucun cas, & sous quelque prétexte que ce puisse être, quand même la succession, ou la somme dont il aura été disposé, seroit modique, & peu considerable. Les dispositions de derniere volonté doivent être redigées par écrit, soit qu'ells regardent les enfans, soit qu'elles ayent la cause Pie pour objet, soit qu'elles ayent été faites en tems de Peste; soit enfin, que ce soit des personnes Militaires qui disposent; ni la faveur des enfans ou de la cause Pie, ni le malheur des tems, ni le service Militaire; rien n'est excepté de la disposition de cet Article.

Indépendamment de l'uniformité de Jurisprudence, que Sa Majesté a pour objet d'établir sur cette Matiere dans tout le Royaume, il y a des raisons particulieres, qui rendoient necessaire la suppression de cette forme de disposer; ces raisons sont prises, de ce que les Témoins qui déposent d'une disposition non écrite, pourroient facilement par oubli ou autrement, alterer cette disposition, y ajouter ou diminuer; ils pourroient même supposer un Testament, & pratiquer ainsi bien de fraudes. On n'a pas à craindre les mêmes inconveniens, lorsque le Testament est redigé par écrit, l'écriture établit, tout à la fois, l'existence & la preuve de la volonté du Testateur.

Cette maniere de disposer verbalement & sans écrit, faisoit naître tous les jours de nouveaux sujets de contestation. 1°. Si un Testament par écrit, qui par le défaut de quelque formalité ne pouvoit pas valoir comme tel, devoit cependant subsister comme Testament nuncupatif verbal. 2°. Si la

la preuve d'un Fideicommiss, dont l'heritier institué par un Testament par écrit, avoit été chargé verbalement par le Testateur, devoit être faite par toute sorte de Témoins, ou si cette preuve ne pouvoit être faite que par les Témoins numeraires du Testament. 3°. Si quelqu'un des Témoins qui avoient assisté au Testament nuncupatif verbal, étant décédé avant la resomption, il suffisoit de faire résumer les Témoins qui survivent. 4°. Si les Témoins pouvoient, ou ne pouvoient pas être reprochés. 5°. Enfin si l'Heritier institué par un Testament nuncupatif, devoit être reçu à prouver ce Testament après dix années, à compter du jour du décès du Testateur, ou si ce délai passé cette preuve devoit lui être refusée : Mais ce sont là autant de Procès que cette Ordonnance termine, en abrogeant l'usage des dispositions non écrites, & par là on peut juger combien ce changement est avantageux dans les Païs du Droit Ecrit.

L'Ordonnance en défendant d'admettre la preuve par Témoins des dispositions à cause de mort qui ne seroient faites que verbalement, exclud-elle en même-tems le serment de l'Heritier institué par un Testament écrit, & qu'on prétendroit avoir été chargé verbalement de Fideicommiss par le Défunt ? Cette question se presenta au Parlement de Bordeaux le 9. Mars 1739. en la cause du sieur Marquis de Cerret, contre le sieur Agard ; & l'Arrêt qui intervient, condamna le sieur de Cerret à se purger par serment, s'il n'étoit vrai qu'il avoit promis à la Testatrice d'exécuter le Fideicommiss verbal dont elle l'avoit chargé : On crut que la preuve de l'engagement de l'Heritier par son serment, n'avoit rien de contraire à cet Article de l'Ordonnance ; mais le sieur Marquis de Cerret s'étant pourvû au Conseil, l'Arrêt du Parlement fut cassé.

En effet, si on examine avec attention les termes dans lesquels l'Ordonnance s'explique dans cet Article ; si on réfléchit que l'Ordonnance rend l'écriture une formalité essentielle des dispositions à cause de mort, & qu'elle atta-

che la nullité à ce défaut d'écriture ; on conclurra facilement , qu'on peut admettre la preuve d'une disposition verbale , aussi peu par le serment de l'Heritier , que par Témoins , parce que cette preuve seroit également inutile : *Frustra enim probatur quod probatum non relevat* , l'avû de l'Heritier seroit sans force , parce qu'en avouant qu'il a été chargé verbalement de Fideicommiss , il découvre en même-tems le vice de la disposition , comme étant faite contre la prohibition de l'Ordonnance.

Dans les Testamens redigés par écrit par le ministère d'une Personne publique , les Témoins dont on employe le ministère , ne peuvent pas être reprochés de la même maniere & par les mêmes moyens qu'on les reproche dans les Enquêtes ordinaires ; on le juge ainsi dans les Païs de Droit Ecrit & dans les Païs Coûtumiers , parce qu'indépendamment de la signature des Témoins , la preuve de la verité des Dispositions qui y sont contenuës , est établie par l'écriture du Notaire , & par la signature du Testateur. *Ricard tom. 1. pag. 361.*

On peut cependant reprocher les personnes dont le témoignage est exclus , & rejeûté par les Articles 39. 40. 41. 42. & 43. de cette Ordonnance ; c'est à-dire , les Mineurs de vingt ou de quatorze ans , suivant la difference des Païs de Droit Ecrit & des Païs Coûtumiers , les Témoins qui ne seroient point mâles , regnicoles , & capables des effets civils , les Religieux , les Clercs , Serviteurs , ou Domestiques du Notaire , les Heritiers institués ou substitués , & les Legataires.

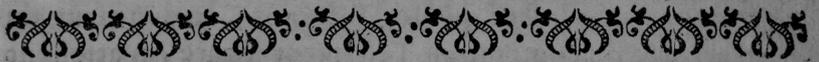
S'il arrivoit qu'un Testament vint à se perdre par un cas purement fortuit & imprévû , l'Heritier ou tout autre Intéressé ; pourroit-il être reçû à prouver par les Témoins numériques du Testament les Dispositions qui y sont contenuës. Il le pourroit sans difficulté , decide Benedictus sur le Chap. *Raynutius in v. Testamentum 1^o. N. 91.* il le pourroit même aujourd'hui , comme on le pouvoit auparavant , & cette

preuve n'auroit rien de contraire & d'opposé à cet Article de l'Ordonnance, parce que les Témoins, en déposant de l'existence, & du contenu au Testament égaré, n'attestent pas une disposition purement verbalement faite, sur laquelle tombe la prohibition de l'Ordonnance; mais une disposition écrite, & revêtuë des formalités nécessaires pour la rendre valable.

Mais afin que sous ce prétexte on ne puisse pas éluder l'esprit & la disposition de l'Ordonnance, il faut que les Témoins parlent précisément non seulement du contenu en l'Acte égaré, mais encore du cas fortuit ou de l'accident qui a donné lieu à l'égaré. *Debet testis*, dit Boiseau dans l'excellent traité qu'il a fait de la preuve par Témoins. *Ch. 15. debet testis disertè testificari de casu amissionis nectamen tenorem instrumenti testificando ommittero, ut certè liqueat ejus testamenti amissio, & ita conjungere debet casum fortuitum cum tenore instrumenti.* Leprêtre centurie. 1°. ch. 60.

En seroit-il de même s'il étoit intervenu dans le Testament quelque erreur ou quelque omission, & pourroit-on également être reçu à la preuve de ce fait. Gui-Pape sur la question 130. & 504. décide pour l'affirmative, & sa décision n'a rien de surprenant; car puisqu'on étoit reçu à prouver une disposition verbalement faite, il falloit bien aussi par une conséquence nécessaire être reçu à prouver les erreurs ou les omissions qui pourroient être intervenuës dans ce Testament.

Mais aujourd'hui que l'usage des dispositions de dernière volonté verbalement faites est abrogé, quoique l'erreur ou l'omission en tombe précisément que sur une partie de la volonté du Testateur, que le Notaire aomis de rendre, ou qu'il a rendu d'une manière équivoque, on ne doit pas en admettre la preuve, par le danger qu'il y auroit d'alterer par ce moyen la volonté du Testateur, ou de supposer même des dispositions contraires à sa volonté, inconveniens que l'Ordonnance a voulu prévenir en déclarant nulles les dispositions verbalement faites.



ARTICLE SECON D.

DECLARONS pareillement nulles toutes dispositions qui ne seroient faites que par signes, encore qu'elles eussent été redigées par écrit, sur le fondement desdits signes.

L'ORDONNANCE, en declarant nuls, par cet Article, les Testamens faits par signes, ne change rien à la Jurisprudence qui étoit observée jusqu'ici à cet égard dans tous les Tribunaux du Royaume; les Arrêts ont toujours cassé de tels Testamens, dans le cas même qu'ils étoient faits en faveur des Enfans, ou de la cause Pie. *Henris, tom. 1. liv. 5. quest. 8. Bretonier ibid. Dolive liv. 5. ch. 18. Cambolas liv. 3. ch. 12.*

Il n'en étoit pas de même à l'égard des Fideicommiss, & des autres Actes de dernière volonté, ces dispositions faites par signes, étoient jugées valables conformément au Droit Romain en la loi 12. *Cod. de Fideicom.* parce qu'on regardoit ces Actes comme moins solennels, & moins importants, mais avec quelque temperament; car comme les signes peuvent être équivoques, & que les Témoins peuvent eux-mêmes s'y tromper facilement, on exigeoit que les Témoins expliquassent le signe, & les circonstances du signe, afin que par la connoissance de la qualité du signe, & de la coûtume du Défunt, les Juges pûssent discerner, si le rapport qu'ils faisoient de la volonté du Défunt, étoit faux ou véritable.

Il est vrai que cette liberté de faire des Fideicommis par signes, n'étoit pas accordée indifferamment à toute sorte de Personnes; on ne permettoit de disposer dans cette forme,

qu'à ceux-là seulement, qui n'étoient empêchés de parler que par accident; & on le refusoit toujours à ceux qui étoient muets de naissance, parce que ceux-ci ne connoissent pas la valeur des signes, ou dumoins on ne peut pas être assuré, qu'ils en connoissent toute la valeur.

Cette Ordonnance ne met par cet Article aucune différence entre les Actes par lesquels on peut disposer de ses biens à cause de mort, toutes les dispositions de dernière volonté, généralement & sans distinction, qui seront faites par signes, sont déclarées nulles, soit pour les Païs de Droit Ecrit, soit pour les Païs Coutumiers, quand même on auroit pris la précaution de faire rédiger par écrit de telles dispositions, sur la déposition des Témoins qui auroient été presens aux signes par lesquels on prétend établir la volonté du Testateur.

Les signes sont, il est vrai, une espece de langage; mais il faut convenir aussi, que quelque précaution qu'on prenne pour s'assurer si les signes dont le Testateur s'est servi, expliquent & manifestent clairement sa volonté, c'est toujours chose fort obscure, & très-équivoque, la volonté du Testateur est enveloppée, & comme ensevelie dans l'obscurité des signes, de maniere qu'on est toujours dans une espece d'incertitude sur la verité, ce qui rendoit la suppression de semblables dispositions, nécessaire & avantageuse.

Mais comment, & de quelle maniere, peuvent disposer de leurs biens à cause de mort, ceux qui n'ayant pas l'usage libre de la parole, ont besoin de recourir aux signes pour se faire entendre, & pour faire connoître leur volonté? Ils peuvent faire un Testament mystique, ainsi & dans la forme prescrite par l'Article XII. de cette Ordonnance, ils peuvent encore disposer par un Testament olographe, dans les Païs, & dans les cas, où cette forme de disposer est admise, ainsi & dans la forme prescrite par les Articles XIX. & XX. toute autre forme de disposition,

lorsque le Testateur ne peut pas parler, ne sçauroit être que suspecte.



ARTICLE TROISIE'ME.

VOULONS aussi que les dispositions qui seroient faites par Lettres Missives, soient regardées comme nulles & de nul effet.

UN Particulier étant malade, écrit à un de ses Amis, & lui marque qu'au cas il vienne à deceder de cette maladie, il l'instituë son Heritier, & le charge par la même Lettre de certains legs; cette disposition contenuë dans cette Lettre Missive, fera-t'elle valable, & devra-t'elle subsister comme Disposition de derniere volonté?

Le Droit Romain declare nul le Testament fait par Lettre Missive, & ne le fait pas même valoir comme codicile; *Leg. 17. Cod. de Jure Codicil.* & cependant, je ne sçais par quelle bizarrerie, le Droit Romain fait subsister les Fideicommiss faits par Lettre Missive, quoiqu'il n'y ait presque qu'une difference de nom de l'un à l'autre, puisqu'on transporte également par ce moyen, l'entiere heredité au Fideicommissaire. *Leg. 22. Cod. de Fideicom.*

Dans les Pais Coûtumiers, où l'usage des Testamens olographes est reçu, on y faisoit subsister également les Testamens, & les autres Actes à cause de mort faits par Lettre Missive: *Journal du Palais tom. 1. pag. 905.* Mais dans les Pais de Droit Ecrit, où l'usage des Dispositions olographes n'est pas reçu, toutes les fois que le cas s'est présenté, les Testamens, & autres Actes à cause de mort, faits par Lettre Missive, ont été cassés; les Successeurs *ab intestat*

ont toujours été maintenus, à l'exclusion de l'Heritier institué. *Bardet tom. I. liv. I. ch. 29.*

L'Ordonnance fait par cet Article une Loi generale pour tous les Païs, & declare nulles & de nul effet toutes les dispositions de derniere volonté, de quelque nature qu'elles soient, qui seront faites par Lettre Missive, parce qu'en effet, une disposition à cause de mort, contenuë dans une Lettre Missive, ne peut pas être regardée comme une veritable & serieuse disposition.



ARTICLE QUATRIÈME.

L'USAGE des Testamens Nuncupatifs écrits, & des Testamens Mystiques ou Secrets, continuera d'avoir lieu dans les Païs de Droit Ecrit ou autres, où lesdites formes de tester sont autorisées par les Coûtumes ou Statuts.

LE Testament nuncupatif écrit, est celui que le Testateur prononce à haute voix en presence d'un Notaire & des Témoins, & qui est redigé par écrit par le Notaire & signé du Testateur, du Notaire & des Témoins. *Leg. 8. Cod. qui Test. fac. pos.*

Le Testament Mistique ou secret est celui que le Testateur écrit lui-même, ou qu'il fait écrire par une personne de confiance, & qu'il a signé, & auquel l'Acte de suscription a été apposé.

L'usage des Testamens Nuncupatifs écrits, & l'usage des Testamens Clos, Mystiques, ou Secrets, introduits l'un & l'autre par le Droit Romain en la Loi 21. *Cod. de Testam. 2* été reçu, non-seulement dans les Païs qui se regissent par

le Droit Ecrit , mais encore dans quelques Païs Coûtumiers , qui ont adopté à cet égard la disposition des Loix Romaines.

L'Ordonnance veut par cet Article que l'usage de ces deux formes de disposer , continuë d'être observé & d'avoir lieu , non-seulement dans les Païs de Droit écrit , mais encore dans les Païs Coûtumiers , où elles sont autorisées par les Statuts , ou par les Coûtumes.

Nous ne faisons pas d'autre observation sur cet Article , parce que les Articles suivans , entrant dans le détail des deux formes de disposer , dont il est parlé dans celui-ci , ces observations y trouveront plus naturellement leur place.





ARTICLE CINQUIÈME.

LORSQUE le Testateur voudra faire un Testament nuncupatif écrit, il en prononcera intelligiblement toutes les Dispositions en présence au moins de sept Témoins, y compris le Notaire ou Tabellion, lequel écrira lesdites Dispositions à mesure qu'elles seront prononcées par le Testateur; après quoi sera fait lecture du Testament entier audit Testateur, de laquelle lecture il sera fait mention par ledit Notaire ou Tabellion, & le Testament sera signé par le Testateur, ensemble par le Notaire ou Tabellion, & par les autres Témoins; le tout de suite & sans divertir à autres Actes; & en cas que le Testateur déclare qu'il ne sçait ou ne peut signer, il en sera fait mention.

Les solemnités dans les Testamens n'ont pas été établies, ainsi que quelques Auteurs ont osé l'avancer, comme autant de pieges que la Loi a voulu tendre aux Testateurs, mais comme une précaution pour prévenir les fautes & les surprises.

L'Ordonnance prescrit par cet Article, les formalitez nécessaires pour la validité du Testament solennel & par écrit: Ces formalitez sont, à peu de chose près, les mêmes que celles qui étoient déjà établies par le Droit Romain. *Leg. 21. & 28. §. 1. Cod. de Test.*

1°. Le Testateur doit prononcer en détail toutes ses dispositions, & d'une manière claire & intelligible, qui puisse être distinctement entenduë, & du Notaire qui doit les re-

Testamens

diger par écrit , & des Témoins qui doivent en rendre témoignage.

On avû souvent des Testateurs , hors d'état de declarer eux-mêmes en detail leurs dispositions , & qui avoient à peine la liberté de repondre par *oui* , ou par *non* , aux différentes demandes qui leur étoient faites , par le Notaire ou par quelqu'autre personne interessée : Quelques suspects que ces Testamens paroissent , on ne laissoit pas cependant , de les declarer quelque fois valables. *Henris tom. 1. liv. 5. quest. 31. Cambolas liv. 3. chap. 12. & liv. 5. chap. 5.* Mais l'Ordonnance abroge cette Jurisprudence ; celui qui ne declare pas lui-même mot à mot sa volonté, & qui ne fait autre chose que répondre aux différentes demandes qui lui sont faites, ne dispose pas en effet lui-même , c'est l'ouvrage d'autrui , c'est une disposition suggerée. *Si talis est Testator*, dit la Loi 29. *Cod. de Testam. qui neque articulatè loqui potest , mortuo similis est , & falsitas committitur.*

2°. L'usage des Testamens Nuncupatifs verbaux , étant aboli par l'Article I. de cette Ordonnance , & les Testamens , & generalement tous les Actes à cause de mort , devant être redigez par écrit , l'Ordonnance veut qu'on se serve du ministere d'un Notaire, ou Tabelion , parce que le caractère public dont ils sont revêtus , leur attire en même-tems la confiance publique.

Le Notaire appelé pour recevoir le Testament , doit écrire les dispositions du Testateur , à mesure qu'elles seront prononcées par le Testateur lui-même , & il doit les écrire en présence des Témoins qui doivent en porter témoignage ; & par-là l'Ordonnance condamne l'usage où étoient presque tous les Notaires d'écrire le Testament en l'absence des Témoins , & de les appeller seulement pour en entendre la lecture ; usage véritablement abusif , parce que les Témoins alors n'ayant connoissance des dispositions du Testateur que par la lecture qui leur est faite de son Testament , ne peuvent pas assurer & certifier par leur signature , que c'est la

volonté du Testateur, puis qu'ils ne l'ont pas entendu de sa propre bouche, & que ce qui est écrit, pourroit bien n'être pas conforme à ses intentions; au lieu que des dispositions rédigées par écrit, à mesure qu'elles sont prononcées par le Testateur en présence des Témoins, sont toujours écrites avec plus d'exactitude & avec plus de fidélité, & l'affertion des Témoins qui les ont entendus prononcer de la bouche même du Testateur, ne sçauroit être suspecte.

La Nouvelle 44. laisse la liberté aux Notaires d'écrire eux-mêmes, ou de faire écrire par leurs Clercs les Contrats & autres Actes dans lesquels leur ministère est nécessaire; mais l'Ordonnance contient à cet égard une disposition directement opposée à celle de la Nouvelle; le *Notaire ou Tabellion*, est-il dit dans cet Article, *écrivra les dispositions* du Testateur.

Le Parlement de Toulouse a crû que c'étoit là l'esprit de l'Ordonnance, & que le Notaire ne peut pas faire écrire par son Clerc, les Actes à cause de mort, mais qui doit les écrire lui-même, puisque dans les Remontrances sur cet Article, il fut représenté à Sa Majesté, qu'il y a bien des Notaires qui ont la confiance du Public, & qui se trouvant hors d'état d'écrire eux-mêmes, ne pourroient pas retenir ces Actes, s'ils n'avoient pas la liberté de les faire écrire par leurs Clercs; mais leurs Remontrances ayant été sans effet, je crois être en droit de conclurre qu'il y auroit tout à craindre pour un Testament, ou autre Acte à cause de mort, qui seroit écrit par tout autre que par le Notaire; toutes les dispositions de cette Ordonnance, concernant la forme des Testamens, devant être executées à peine de nullité, suivant l'Article XXXVII.

Et en effet, cette question s'étant présentée dans ce Parlement à la Deuxième Chambre des Enquêtes; il y eut Arrêt le 28. du mois d'Août 1722. au Rapport de Mr. Bouffquet, & le 17. Avril 1749 au Rapport de Mr. de Courrois, par lesquels les Testamens qui n'étoient point écrits de la main du Notaire, mais seulement de la main du Clerc,

furent cassés, quoique la clause Codicillaire se trouvât inférée dans ces Testamens; on regarda la nécessité d'écrire le Testament par le Notaire, comme une formalité substantielle & intrinsèque établie par cette Ordonnance, dont le défaut ou l'omission ne pouvoit pas être couverte par la clause Codicillaire.

Le Parlement de Paris a crû également qu'il n'y avoit que le Notaire seul qui peut écrire les Testamens, & que ce seroit s'éloigner de la lettre & de l'esprit de cette Ordonnance, si on laissoit la liberté aux Notaires de les faire écrire par leurs Clercs: En effet, la question s'y étant présentée le 9. Decembre 1740. il y eut Arrêt, qui sur la demande en cassation du Testament formée par les Successeurs *ab intestat*, sur ce fondement que le Testament étoit écrit de la main du Clerc du Notaire, ordonna avant dire droit, qu'il seroit procédé par Experts à la verification si le Testament en question étoit écrit de la main du Notaire, ou de la main de son Clerc.

Enfin cette même question s'étant présentée au Parlement d'Aix, ce Parlement avant de prononcer sur le fonds des contestations, crû devoir ordonner que les Parties se retireroient devant Sa Majesté, pour avoir à ce sujet l'explication de cet Article 5. de l'Ordonnance; & à cette occasion il a été rendu une Declaration du Roi le 24. Mars 1745. par laquelle il est expressement défendu aux Notaires, & à tous autres, en execution de cet Article 5. de faire écrire les Testamens, Codiciles ou autres Actes de dernière volonté, par leurs Clercs ou autres, sous quelque prétexte que ce soit, sous la peine de nullité portée par l'Article 47. de cette Ordonnance, sans que les Cours de Parlement, & autres Juges puissent leur en accorder la permission en aucun cas, de maniere qu'il ne peut plus y avoir aujourd'hui de difficulté à cet égard.

On comprend aisément pourquoi l'Ordonnance a voulu que les Testamens, & autres Actes à cause de mort, soient écrits par le Notaire ou Tabellion; premierement, parce

que la fonction de Notaire est d'écrire ; en second lieu , l'Ordonnance a voulu par là , qu'on fût assuré de l'exac-
titude , & de la fidélité de l'Ecrivain , parce qu'eux seuls ont la
confiance Publique.

Du reste , l'Ordonnance se sert indifferamment du terme
de Notaires ou Tabellions ; il y avoit autrefois quelque dif-
ference entre les Notaires ou Tabellions , mais il n'y a plus
aujourd'hui qu'une difference de nom , les uns & les autres
ont le même pouvoir , & le même caractère. Si le Testa-
teur n'avoit pas prononcé ses dispositions en presence des
Temoins ; & que le Testament n'en fit aucune mention ,
ce défaut de formalité pourroit-il être prouvé par Témoins ,
ou faudroit-il s'inscrire en faux contre le Testament. Il n'y a
pas de difficulté que cette preuve ne doive être faite par les
Temoins numeraires du Testament sans prendre la voye de
l'inscription de faux , parce qu'il ne s'agit pas d'un fait con-
traire à ce qui est contenu au Testament ; puisque nous sup-
posons qu'il n'en est pas fait mention dans le Testament , la
voye de faux ne peut & ne doit être prise que lors qu'on al-
legue un fait directement contraire à ce qui est contenu &
énoncé dans l'Acte.

3°. L'Ordonnance s'est conformée à la Disposition du
Droit Romain , concernant le nombre des Témoins : *Le*
Testateur , est-il dit dans cet Article , *doit declarer ses dispo-*
sitions , en presence au moins de sept Témoins. Il y a des cas
cependant où ce nombre n'est pas nécessaire ; il y a des cas
encore , où ce nomqre doit être augmenté ; ces cas diffé-
rens sont marquez ipat les Articles V I I. X. & X I I.

C'étoit une Question fort controversée avant cette Or-
donnance , sçavoir si le Notaire appelé pour recevoir le
Testament , pouvoit exercer tout à la fois deux qualitez dif-
ferentes , & servir en même-tems de Notaire & de Témoin ;
mais sans entrer dans l'examen des raisons qui peuvent avoir
partagé les esprits , il nous suffit d'observer que cette Or-
donnance la termine en faveur du Notaire ; & nous fait en-

tendre que c'est là le véritable esprit de ces termes de la Loi 27. ff. *qui Test. fac. poss. ridiculum est dubitare*, *an aliquis jurè testis adhibitus sit, quoniam idem tabulas Testamenti scripserit.* L'Ordonnance veut que dans le nombre de sept Témoins requis pour la validité des Testamens, le Notaire y soit compris, & que celui-ci tienne également la place d'un Témoin, par cette raison sans doute, que le Notaire ne peut avoir écrit, que ce qu'il a entendu de la bouche du Testateur.

Dans les Païs Coûtumiers, les Témoins doivent avoir accompli l'âge de vingt ans; mais dans les Païs de Droit Ecrit, il suffit qu'ils ayent accompli la quatorzième année. Les témoins au surplus, doivent être mâles, regnicoles, & capables des effets civils: l'âge & la qualité des témoins, font la matière des Articles XXXIX. & XL.

4°. L'Ordonnance prend des précautions pour empêcher que la volonté du Testateur ne soit pas altérée par celui qui l'a rédigée par écrit, en ordonnant qu'il sera fait lecture du Testament entier au Testateur & en présence des témoins, afin que le Testateur & les témoins soient assurez par cette lecture, de la conformité de l'écrit avec la déclaration du Testateur.

Nous n'avions pas de texte dans le Droit qui exigeât cette formalité de lire le Testament au Testateur, & aux témoins après qu'il avoit été rédigé par écrit par le Notaire; il y a eu cependant des Auteurs qui ont cru que cette formalité avoit été établie par la Loi 8. au Code, *qui Testam. fac. poss.* mais ils n'ont pas réfléchi que cette Loi, sur laquelle ils fondent la nécessité de cette lecture, marque deux cas différens; & que dans le premier, qui regarde précisément la manière de disposer dont nous parlons, il n'y est pas dit un mot de la nécessité de cette lecture; & le second cas où la Loi requiert cette lecture est dans une forme de disposer tout-à-fait opposée; & ce n'est qu'en confondant l'un avec l'autre, qu'ils ont cru y trouver ce qui n'y est pas.

Le premier cas marqué par la Loi, est celui où le Testateur déclare de suite toutes ses dispositions au Notaire & aux témoins, & que le Notaire redige ensuite par écrit, *quibus omnibus ex ordine peroratis, uno eodemque loco & tempore tabularii manu conscriptis sub obtutu septem testium, & dehinc consignatis tam ab eisdem testibus quam à tabulario, plenum obtinebit robur testantis arbitrium.* Dans cette première partie la Loi n'exige pas, comme on voit, qu'il soit fait lecture du Testament après qu'il a été écrit, & cependant la Loi ne laisse pas de le déclarer valable.

Le second cas marqué par la Loi, est celui où le Testateur troublé par la pensée de la mort, ne peut pas déclarer de suite toutes ses dispositions, la Loi lui permet alors pour soulager sa mémoire de faire écrire son Testament par telle personne qu'il jugera à propos, & d'appeler en suite le Notaire & les témoins, pour en entendre la lecture. *At cum humana fragilitas, mortis præcipuè cogitatione perturbata, minus memoria possit res plures consequi, patebit eis licentia voluntatem suam cui velint se ibendam credere, ut in eodem loco postea convocatis testibus & tabulario chartulare promatur, quàm susceptam testatori recitabit tabularius simul & testibus.* Si la Loi dans ce cas veut qu'il soit fait lecture du Testament, c'est parce que les témoins n'avoient pas entendu prononcer par le Testateur ses dispositions.

La nécessité de lire le Testament au Testateur & aux témoins, est cependant une précaution très-sage; mais le Droit Romain n'avoit pas établi cette formalité comme on vient de le voir, cette formalité n'avoit été établie que par les coutumes, l'Article 289. de la Coutume de Paris y est précis, & par ce seul défaut les Arrêts ont toujours cassé les Testaments. *Henris tom. 1. liv. 5. quest. 7. Brodeau sur Louët let. R. ch. 52.* C'est aussi dans cette vûë, que l'Ordonnance de 1539. enjoint aux Notaires de lire aux Parties les Actes qu'ils retiennent, avant de les signer

Il ne suffit pas de faire lecture du Testament au Testateur; l'Ordonnance veut encore qu'il soit fait mention dans l'Acte de la lecture qui en aura été faite : Surquoi nous observerons, que quoique par le Droit Romain aux *Instit. liv. 3. tit. 20. §. 17.* les Actes ayent non seulement une présomption de vérité, mais une autre présomption encore, que les Interprètes appellent de solemnité, c'est-à dire, une présomption, que toutes les formalitez nécessaires pour la validité de l'Acte, ont été observées, on ne présuamera pas cependant, qu'il ait été fait lecture du Testament au Testateur, s'il n'en est fait mention dans le Testament, parce que l'Ordonnance n'exige pas seulement que cette formalité soit observée, mais elle exige encore, que la preuve en soit consignée dans l'Acte, par une déclaration expresse.

5°. Un Acte, quel qu'il soit, doit sans doute être signé par tous ceux qui le composent, parce que la signature seule mettant le sceau à l'Acte, il ne peut jusqu'alors être regardé, que comme un projet : Cependant quoique cette nécessité de signer les Testamens, eût été déjà établie par le Droit Romain, & par l'Ordonnance de Blois, les Arrêts ne laissoient pas de confirmer des Testamens qui n'étoient pas signez par le Notaire qui les avoit reçus ; on en trouve encore d'autres, qui ont fait subsister des Testamens, qui n'étoient pas signez par le Testateur, dans le cas même que le Notaire avoit omis de déclarer dans l'Acte que le Testateur ne sçavoit pas, ou ne pouvoit pas signer. *Henris. tom. 2. liv. 5. quest. 40. Dolive liv. 5. ch. 5.* L'Ordonnance renouvelle par cet Article la disposition des Loix Romaines, & des anciennes Ordonnances, mais d'une manière plus claire & plus précise. *Le Testament, est-il dit, sera signé par le Testateur, ensemble par le Notaire ou Tabellion, & par les autres Témoin.*

Mais si le Testateur declare qu'il ne sçait pas ou qu'il ne peut pas signer, l'Ordonnance ajoûte, qu'il en sera fait mention dans l'Acte ; & à cet égard nous ferons la même observation

observation que nous avons déjà fait concernant la lecture du Testament, c'est-à-dire, qu'on ne présumera pas que le Testateur qui n'a pas signé son Testament, n'a pas sçu, ou n'a pas pû signer, si la chose n'est expressement déclarée dans l'Acte, parce que l'Ordonnance n'exige pas seulement que le Testateur soit interpellé de signer, mais elle exige encore que la preuve de cette interpellation, & de sa réponse soit consignée dans l'Acte.

Le Testament, avons-nous dit, doit être signé par les Témoins, mais faut-il que tous les Témoins signent, ou suffit-il que la plus grande partie aient signé? Les Articles XLIV. & XLV. prescrivent ce qui doit être observé à cet égard, & c'est en cet endroit que nous en renvoyons l'examen.

Les Témoins doivent-ils signer le Testament en présence du Testateur, & le Testament seroit-il également valable, quoique le Testament ait été signé hors de sa présence. Nous avons sur cette question deux Loix bien précises, c'est la Loi 9. & la Loi 12. au Code. *de testam*; & l'une & l'autre de ces Loix décident pour la nullité du Testament. *Si testes*, dit la première de ces deux Loix, *non in conspectu testatoris Testimoniorum officio functi sunt, nullo jure Testamentum valet. Si coram testatore*, dit la dernière de ces Loix, *omnes eodem loco testes non signaverint, jure deficit testamentum*, & si par la Loi *hac consultissima*. 21. au même titre, le Testateur doit signer l'Acte de suscription apposé au Testament mystique en présence des témoins, *ipse coram testibus in reliqua parte Testamenti suscripserit*, afin que les Témoins puissent porter un témoignage assuré que c'est la volonté du Testateur, puisque cette volonté n'est constatée que par sa signature, il faut par identité de raison que les témoins signent également en présence du Testateur, afin que le Testateur soit assuré par lui-même que son Testament aura son effet après sa mort, & que toutes les formalités nécessaires pour le rendre valable, ont été exactement observées.

6°. Indépendamment des formalitez, dont nous venons de parler, il y en a encore une autre, qui est marquée par l'Article XXXVIII. & qui consiste dans l'apposition de la date du jour, du mois, & de l'année que le Testament a été fait.

7°. Enfin le Testament doit être fait de suite, & sans divertir à d'autres Actes; le Testament, après avoir été commencé ne doit pas être discontinué, le Testateur, le Notaire & les témoins, ne doivent pas se séparer, & se réunir ensuite pour achever l'ouvrage, le Testament doit être fait, suivant le langage des Loix, *uno contextu*, en une seule fois, & non à deux, ou plusieurs reprises. *Leg. 28. Cod. de Testam.*

Il y a des cas cependant, qui peuvent interrompre la faction du Testament, ces cas sont marquez par les mêmes Loix, mais elles décident en même tems, que des legeres interruptions, ne blessent pas la regle de continuité établie sur cette matiere.





ARTICLE SIXIÈME.

IL suffira que les Témoins qui assisteront au Testament Nuncupatif écrit y ayent été presens tous ensemble, sans qu'il soit nécessaire de faire mention qu'ils ayent été priés & convoqués à cet effet : ce qui aura lieu pareillement à l'égard de tous les Testamens & autres Actes de dernière volonté où la présence des Témoins est nécessaire.

LE Droit Romain en la Loi 21. §. 3. ff. qui Test. fac. pos. exigeoit, que les témoins qui assistoient au Testament, eussent été nommément appellés, & spécialement priés par le Testateur ; de manière que si le hazard avoit fait trouver ces témoins dans le lieu où le Testament devoit être fait, ou qu'ils y eussent été appellés pour quelque autre usage, leur témoignage ne servoit de rien pour le Testament.

Mais ce n'étoit là qu'une vaine cérémonie, & une formalité inutile, que cette Ordonnance a crû devoir abolir ; des témoins qui assistent au Testament, & qui le signent, sont sans doute censés priés d'en porter témoignage, & rien ne paroît plus indifférent pour la sûreté des Testamens, que d'en faire mention.

Ce qu'il y a d'essentiel, c'est que les témoins qui assisteront au Testament, doivent être presens tous ensemble, dans le même tems, & dans le même lieu, où le Testament est fait, afin qu'ils puissent tous à la fois entendre de la bouche même du Testateur ses dispositions, & en rendre

un témoignage uniforme ; ils doivent encore signer le Testament, dans le même tems, & non séparément, & en des tems differens, comme nous l'avons déjà observé sur l'Article précédent, c'est la suite & la preuve de la présence ; & à cet égard la disposition de cet Article, est copiée mot à mot, d'après le Droit Romain. *In omnibus Testamentis, testes omnes, uno tempore, eodem que die, simul signare Testamentum. Leg. 11. Cod. de Testam.*

Nous verros sur l'Article XLVII. si lorsque les témoins ont signé le Testament séparément, & en des tems differens, on peut être admis à cette preuve par la voye ordinaire des enquêtes, ou s'il faut prendre la voye de l'inscription de faux.





ARTICLE SEPTIÈME.

SI le Testateur est aveugle, ou si dans le tems du Testament il n'a pas l'usage de la vûë, il sera appelé un Témoin outre le nombre porté par l'Article V. lequel signera le Testament avec les autres Témoins.

LA Loi 8. au Code *qui Testam. fac. pos.* laisse la liberté aux Aveugles, lors qu'ils veulent faire leur Testament, de declarer verbalement leur volonté aux témoins, ou de faire rediger leur Testament par écrit par le ministere d'un Notaire, ou en défaut de Notaire, par un huitième témoin.

Mais l'usage des Testamens Nuncupatif verbaux, étant entierement aboli par l'Article premier de cette Ordonnance, pour toute sorte de personnes sans distinction, & l'Article XI. de cette même Ordonnance, interdisant encore la liberté aux Aveugles de faire des Testamens Mistiques, ceux-ci, par une conséquence necessaire, ne peuvent pas disposer à cause de mort, que par un Testament public redigé par écrit, par le ministere d'un Notaire, & en presence des temoins, ainsi & en la forme prescrite par l'Article V.

Mais pour suppléer au défaut de signature de la part du Testateur, cet Article, conformément à la disposition de la même Loi, ajoute qu'il sera appelé un huitième témoin, qui representant pour ainsi dire le Testateur, souscrive pour lui, & signe le Testament, conjointement avec les autres six témoins, & le Notaire.

La facilité qu'il y auroit de tromper un aveugle, par l'impossibilité où il se trouve de verifier par lui-même, si

ce qui est écrit est conforme à ce qu'il a déclaré, est sans doute le motif de cette augmentation dans le nombre des témoins.

L'Ordonnance ne comprend pas seulement dans sa disposition les Aveugles, elle comprend encore ceux qui sans être aveugles, n'ont pas lors du Testament l'usage de la vûë, parce qu'en effet la condition de ces derniers, n'est pas à cet égard différente de celle des Aveugles.

Nous observerons sur l'Article XIII. si dans les Lieux, où par les Statuts, & les Coûtumes particulières, le nombre de sept témoins n'est pas nécessaire, il faut appeler aux Testamens des Aveugles un témoin, outre le nombre porté par la Coûtume.

Nous observerons encore sur l'Article XV. si cette nécessité d'appeler au Testament des Aveugles un troisième témoin, est imposée à toute sorte de personnes, sans distinction, même au pere & à la mere, & aux autres ascendans Aveugles, lorsqu'ils disposent en faveur de leurs enfans & descendans.

Si dans le Testament d'un Aveugle on avoit omis d'appeler un huitieme Témoin, & que ce Testament contînt la clause codicillaire, ce Testament qui ne pourroit valoir comme tel par le défaut d'un huitieme Témoin, conformément à cet Article de l'Ordonnance, pourroit-il valoir comme codicile.

Cette question se présenta le 10. Mars 1750. à la deuxième Chambre des Enquêtes du Parlement de Toulouse en la cause de le Dame de Maret du Taillis, & des sieurs Maret freres, & par l'Arrêt qui intervint au Rapport de Mr. de Carbon, le Testament que la Demoiselle Maret veuve du sieur Batalier Procureur au Parlement avoit fait le 3. Septembre 1745. étant Aveugle en présence du Notaire & de six Témoins fut cassé, & on ne le fit pas même subsister comme codicile, quoique la clause codicillaire y eût été inserée.

Cet Arrêt est fondé sur la Loi 8. au Code qui Testam.

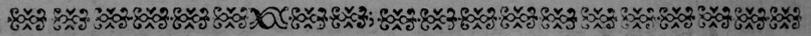
fac. poss. qui décide en termes exprès & formels, qu'afin que le codicile d'un Aveugle vaille, il faut necessairement qu'il soit revêtu de la même formalité que le Testament de l'Aveugle.

La Loi dernière au Code *de Codicillis*, n'exige à la vérité que cinq Témoins aux dernières dispositions, autres que les Testamens; mais cette Loi ne peut pas être appliquée au Codicile des Aveugles, par deux raisons. La première, parce que les Aveugles ne pouvoient pas Tester, n'y par conséquent faire de Codicules, parce que la faculté de l'un dépend de l'autre, comme l'a observé *Ferriere sur les Inst. liv. 2. tit. 12. §. 4.* La seconde, parce que quand même les Aveugles auroient eu la faculté de faire des dispositions à cause de mort, la Loi 8. au Code *qui Testam. sic. poss.* étant postérieure de près de cent années à la Loi dernière au Code *de Codicillis*, cette Loi 8. spéciale pour les dispositions des Aveugles, auroit abrogé le droit antérieur au sujet de la forme des dispositions des Aveugles.

Les surprises & les pièges qu'on pourroit tendre aux Aveugles, ne sont pas moins à craindre dans les Codicules & autres disposition à cause de mort que dans les Testamens, & c'est par cette raison que la Loi 8. veut que les formalités prescrites pour les Testamens des Aveugles, soient également observées dans les Codicules. *Despeisses des Testamens part. 1. sect. 4. n. 77. Ricard des Donations tom. 1. part. 1. n. 1470.* on trouve un Arrêt semblable de la Chambre de l'Edit rapporté *Boné Arrêt 46.*

L'Article 14. de cette Ordonnance qui porte qu'il *suffira que les Codicules soient faits en présence de cinq Témoins, y compris le Notaire*, n'a rien de contraire à cette Jurisprudence, parce que l'Ordonnance dans cet Article ne parle & n'a entendu parler que des Codicules ordinaires faits par des personnes qui ont l'usage de la vûe, & non de ceux des Aveugles, dont les dispositions font une classe à part, & ont une forme spéciale & particulière requise, non pour la solemnité seulement, mais pour la sûreté de leurs

dispositions ; les Aveugles ne sont pas moins exposez depuis l'Ordonnance aux surprises & aux fraudes qu'ils pouvoient l'être auparavant.



ARTICLE HUITIÈME.

Si le Testateur ne peut parler, soit par un défaut naturel ou autrement, il ne pourra faire de disposition à cause de mort que dans la forme portée par les Articles IX. & XII. ci-après.

IL y a de Muets de naissance ; il y en a d'autres, qui ne sont tels que par accident. Le Droit Romain par la Loi 10. *Cod. qui Test. fac. pos.* interdit absolument aux premiers la liberté de faire des dispositions à cause de mort, mais il le permet aux derniers, pourvû toutes fois, que celui qui n'est Muet que par accident, sçache écrire, & qu'il écrive lui-même ses dispositions.

Cette Ordonnance au contraire, ne met pas de différence entre les uns & les autres ; elle permet, par cet Article, à celui qui ne peut pas parler, de faire un Testament Mistique, ou secret, dans la forme prescrite par l'Article XII. sans distinguer, si c'est en lui un défaut naturel, ou s'il n'est devenu Muet que par accident ; que celui qui ne peut pas parler, soit Muet de naissance, ou qu'il ne soit tel que par accident, rien n'est en effet plus indifférent, dès qu'il est en état d'écrire lui-même son Testament. Monsieur de Catellan *au Liv. 2. Chap. 49.* rapporte l'exemple d'un Muet & Sourd de naissance, qui étoit capable au moyen de l'écriture, de toute sorte d'affaires, & dont le Testament par cette raison fut déclaré valable. On voit quelquefois des prodiges de la nature, & des prodiges si étonnans, qu'on ne peut imputer au Législateur Romain de ne les avoir pas prévûs.

ARTICLE



ARTICLE NEUVIÈME.

LORSQUE le Testateur voudra faire un Testament Mistique ou Secret , il sera tenu de signer ses dispositions , soit qu'il les ait écrites lui-même , ou qu'il les ait fait écrire par un autre ; & sera le papier qui contiendra lesdites dispositions , ensemble le papier qui servira d'enveloppe , s'il y en a une , clos & scelé avec les precautions en tel cas requises & accoutumées. Le Testateur presentera ledit papier , ainsi clos & scelé , à sept Témoins au moins , compris le Notaire ou Tabellion , ou il le fera clore & sceller en leur presence , & il déclarera que le contenu audit papier est son Testament écrit & signé de lui , ou écrit par un autre & signé de lui. Ledit Notaire ou Tabellion en dressera l'Acte de suscription , [qui sera écrit sur le papier ou sur la feuille qui servira d'enveloppe ; & sera ledit Acte signé tant par le Testateur , que par le Notaire ou Tabellion , ensemble par les autres Témoins , sans qu'il soit nécessaire d'y apposer le Sceau de chacun desdits Témoins. Tout ce que dessus sera fait de suite & sans divertir à d'autres Actes ; & en cas que le Testateur , par un empêchement sur-

Testamens. E

venu depuis la signature du Testament, ne puisse signer l'Acte de suscription, il sera fait mention de la déclaration qu'il en aura faite, sans qu'il soit besoin en ce cas d'augmenter le nombre des Témoins.

L'ORDONNANCE renferme dans cet Article, les formalités nécessaires pour la validité du Testament clos, Mistique, ou Secret, ces trois expressions sont synonymes: Ces formalités, sont les mêmes, que celles, qui sont établies par la Loi *Hac consultissima* à 21. au Code de Testam.

1°. Il est libre à celui qui veut que sa disposition soit close & secrète, jusqu'après son décès, d'écrire lui-même son Testament, ou de le faire écrire par une personne de confiance; mais soit que le Testateur écrive lui-même son Testament, ou qu'il se serve du ministère d'autrui, pour le faire rédiger par écrit, dans l'un & dans l'autre cas, il est obligé de signer, le Testament jusqu'alors ne peut être regardé que comme un projet, la signature seule, donne au Testament sa force & sa perfection.

2°. Après que le Testament sera écrit & signé, le Testateur clorra & scellera d'un Sceau ou Cachet, le papier qui le contient. On avoit crû jusqu'ici, que la formalité du Sceau ou du Cachet étoit absolument inutile, & qu'il suffisoit, que le Testament fût seulement clos, sans être cacheté; *Journal des Aud. Liv. 2. Chap. 30. Albert in v. Testament. art. 29.* & on l'avoit crû sans doute, sur le fondement de la Loi *Hac consultissima*, qui semble laisser l'alternative & le choix de l'un ou de l'autre; lorsqu'elle dit, *consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam proferre scripturam.*

Cette Ordonnance, veut non seulement que le testament soit clos, mais encore qu'il soit scellé, l'Ordonnance dispense bien, de la nécessité d'apposer au Testament le Sceau de chacun des Témoins, parce que rien n'étoit en

effet plus inutile pour la sûreté des Testamens, sur tout depuis qu'on eut permis aux Témoins de se servir du même Sceau, & d'un Sceau même étranger, qui ne fut propre à aucun d'eux; mais reste toujours, la nécessité d'un Sceau ou Cachet, parce que sans cette précaution, la Disposition du Testateur, ne seroit pas secreta, un Testament qui seroit seulement clos, & qui ne seroit pas cacheté, ne seroit pas en sûreté, il seroit aisé d'y faire des alterations, par la facilité qu'on auroit de l'ouvrir, & de le clorre.

3°. Il est libre au Testateur, de mettre le papier qui contient son Testament dans une enveloppe, & dans ce cas cette enveloppe doit être également clause & scellée, de même que le Testament; quoique l'enveloppe soit quelque chose de distinct, & de séparé du Testament, qu'il semble indifférent, & inutile même de clorre & de sceller, lorsque le Testament est déjà clos & scellé, cependant sans cette précaution, on pourroit facilement substituer, sous une enveloppe qui ne seroit pas cachetée, un autre Testament, à la place de celui du Testateur.

4°. Le Testateur a le choix de clorre & sceller lui-même & en particulier son Testament, ou de le faire clorre & sceller en présence du Notaire & des témoins; & après que le Testament sera clos & scellé, avec les précautions qu'on a acoutumé de prendre, le Testateur en présence de six témoins & du Notaire, qui dans le Testament Mistique, ainsi que dans le Testament Nuncupatif écrit, & par les mêmes raisons, sert de septième témoin, déclarera que le contenu au papier qu'il leur présente est son Testament, qu'il a écrit & signé, de laquelle déclaration il requiert Acte, le Notaire dressera ensuite l'Acte de suscription en la forme ordinaire sur le papier qui contient le Testament, ou sur la Feuille qui servira d'enveloppe.

Cet Acte de suscription doit être écrit par le Notaire lui-même & non par son Clerc; cet Article l'ordonne ainsi, lorsqu'il dit, *Le Notaire dressera l'Acte de suscription.* L'Arti-

cle XII. l'ordonne encore plus expressement, lors qu'il dit *le Notaire écrira l'Acte de suscription*. Et par la Déclaration du Roi du 24. Mars 1745. dont nous avons déjà eu occasion de parler sur l'Article V. il est expressement défendu à tous Notaires ou Tabellions, de faire écrire l'Acte de suscription par leurs Clercs, ou autres, sous quelque prétexte que ce soit, & sous la peine de nullité portée par l'Article LXVIII. de cette Ordonnance. Nous en avons déjà marqué la raison sur l'Article V.

L'Acte de suscription doit-il être lû au Testateur & aux témoins, & doit-il être fait mention dans l'Acte de la lecture qui en aura été faite. L'Article V. exige que le Testament soit lû au Testateur, & qu'il soit fait mention dans l'Acte de cette lecture; mais cet Article IX. n'exigeant pas la même formalité à l'égard de l'Acte de suscription apposé aux Testamens Mistiques ou Secrets, il est inutile d'en faire lecture.

Il y a en effet une grande différence de l'un à l'autre; le Testament contient la volonté du Testateur, & par cette raison il doit en être fait lecture au Testateur & aux témoins, après qu'il a été rédigé par écrit par le Notaire; parce que comme nous l'avons observé sur l'Article V. le Notaire pourroit n'avoir pas écrit avec exactitude la volonté du Testateur, ou que le Testateur lui-même pourroit encore retrancher ou ajouter quelque chose à sa disposition; au lieu que l'Acte de suscription ne contient pas la volonté du Testateur, & que ce n'est qu'une déclaration que sa volonté est consignée dans le papier clos & scelé qu'il présente au Notaire & aux Témoins, ce qui rend la formalité de la lecture de l'Acte de suscription, indifférente & inutile.

5°. L'Acte de suscription, c'est à-dire, cette déclaration que le Testateur fait en présence du Notaire & des Témoins, que dans le papier clos & scelé qu'il leur présente, est contenuë sa dernière disposition, doit être signé par

le Testateur, par le Notaire & par les Témoins, parce que c'est l'Acte de suscription qui donne aux Testamens clos leur perfection.

6°. Si le Testateur ayant signé le Testament, ne pouvoit pas cependant signer l'Acte de suscription, parce qu'un empêchement survenu depuis la signature du Testament y auroit mis obstacle, faudra-t'il en ce cas, pour suppléer au défaut de signature de la part du Testateur, appeler un huitième Témoin qui soucrive à sa place ? Cette Ordonnance n'exige autre chose, sinon qu'il soit fait mention dans l'Acte de la déclaration qu'aura fait le Testateur comme il ne peut pas signer : Le corps du Testament étant signé par le Testateur ; l'intervention d'un huitième Témoin à l'Acte de suscription, paroît en effet bien inutile, la volonté du Testateur est suffisamment établie par sa signature ; & la déclaration du Testateur comme il a signé le Testament, & qu'il est empêché de signer l'Acte de suscription, supplée suffisamment au défaut de cette seconde signature.

Nous ne repeterons pas ici ce que nous avons déjà observé sur l'Article V. qu'on ne présuamera pas que le Testateur qui n'aura pas signé l'Acte de suscription, n'a pas pû signer, s'il n'en est expressement fait mention dans l'Acte parce qu'il ne suffit pas de requérir le Testateur de signer ; l'Ordonnance exige encore de faire mention dans l'Acte de cette requisition, & de sa réponse.

L'Acte de suscription, avons nous dit, doit être signé par les témoins ; mais faut-il nécessairement que tous les témoins signent, on suffit-il qu'il soit signé par la plus grande partie ? Les Articles XLIV. & XLV. prescrivent ce qui doit être observé à cet égard, & c'est à cet endroit que nous en renvoyons l'examen.

Les témoins doivent-ils signer l'Acte de suscription en présence du Testateur, de manière que le Testament fut nul de cela seul que les Témoins auroient signé hors de sa présence. Nous avons touché cette question sur l'Article

V. on peut y voir ce que nous avons dit à ce sujet.

7°. L'Ordonnance ne renferme pas dans cet Article, toutes les formalités qui sont nécessaires pour la validité du Testament mystique ou secret ; l'Article XXXIII. en impose une autre, & qui consiste dans l'apposition de la date du jour, du mois & de l'année, non seulement au Testament mais encore à l'Acte de suscription.

8°. *Tout ce que dessus* dit l'Ordonnance, *sera fait de suite & sans divertir à d'autres Actes*, & en cela l'Ordonnance s'est conformée à la disposition du Droit Romain, comme nous l'avons déjà observé sur l'Article V. mais cela veut-il dire, que le Testament & l'Acte de suscription doivent être faits, *uno contextu*, de suite, dans le même tems, en une seule fois, & non en des tems differens ? Non sans doute, il est libre au Testateur qui a écrit ou fait écrire son Testament, de différer autant & si long-tems que bon lui semble d'y faire apposer l'Acte de suscription; & jusqu'alors on ne peut regarder ce Testament que comme un projet; la suscription donne aux Testamens clos leur perfection, c'est de ce jour seulement que le Testament prend sa date & sa force; ainsi la déclaration que fait le Testateur au Notaire & aux témoins, que le papier qu'il leur presente contient sa dernière disposition, l'Acte de suscription qui contient cette déclaration, la signature du Testateur, du Notaire & des témoins, c'est là tout ce qui doit être fait de suite & sans interruption; & c'est ainsi en effet que le décide la Loi *Hac consultissima*.

On a souvent agité si un Testament clos n'étant pas écrit de la main du Testateur, celui-ci doit ajouter en le signant ou dans l'Acte de suscription, qu'il la *lû & relû*, & si cette omission forme un moyen de nullité. Mais enfin cette question est fixée par cet Article. L'Ordonnance n'a pas jugé cette formalité nécessaire, puisqu'on ne la trouve pas dans l'énumération qu'elle fait des formalités qu'elle prescrit pour la validité du Testament mystique, cette formalité n'étoit pas

non plus requise par la Loi *Hac consultissima*, & l'une & l'autre permettant indifferamment au Testateur, d'écrire lui-même son Testament, ou de le faire écrire par un autre, on ne présumera pas, lorsque le Testateur prend ce dernier parti, qu'il signe son Testament sans l'avoir lû, & sans être d'ailleurs assuré de la fidélité de l'Ecrivain.

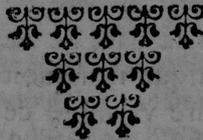
Une même personne fait deux Testamens clos en des tems differens, & fait mettre la suscription au dernier; quelque tems après le Testateur fait mettre aussi la suscription au premier Testament; sera-ce la daté des Testamens, ou la date de la suscription seulement qui décidera quel est celui des deux qui doit prévaloir? *Mr. de Catellan, Liv. 2. ch. 8.* rapporte un Arrêt qui fit subsister le premier Testament auquel l'Acte de suscription avoit été posterieurement apposé, on regarde cette démarche de la part du Testateur comme un en changement de volonté conformément au Droit Romain: *Voluntas que defuerat, judicio recenti redisse intelligitur. Leg. 11. s. 2. ff. de bon. poss. sec. tab.* L'Ordonnance en imposant par l'Article XXXVIII. la nécessité de mettre non seulement au Testament, mais encore à l'Acte de suscription, la date du jour, du mois & de l'année, le décide bien ainsi, car si c'étoit la date des Testamens qui devoit seule servir de regle en pareil cas, l'Ordonnance auroit enjoint inutilement de mettre la date à l'Acte de suscription, & il suffiroit de la mettre à la disposition; mais puisqu'il faut nécessairement que l'Acte de suscription contienne, de même que la disposition, la date, du jour, du mois & de l'année, que le tout a été fait; il faut conclure que c'est la date de la suscription qu'il faut suivre, & non pas la date de la disposition.

Si un Testament mystique manquoit d'une des formalitez nécessaires pour le rendre valable, ce testament, s'il étoit écrit, daté & signé de la main du Testateur, pourroit-il valoir comme testament Olographe dans les Pais & dans les cas où cette forme de disposer est admise? *Henris au tom. 1. liv. 5. quest. 4.* décide pour l'affirmative, il se fonde sur

la Loi 3. au Digeste de *Testam. milit.* Dans l'espece de cette Loi un Soldat avoit témoigné vouloir faire un Testament en la forme ordinaire & suivant le Droit commun, toutes les formalitez requises par les Loix n'y avoient pas été observées; cependant le Jurisconsulte ne laisse pas de décider que ce Testament doit valoir comme Testament Militaire, il en rend cette raison: *Nec enim qui voluit jure communi Testari, statim beneficio militari renunciarvit, nec credendus est quisquam testandi genus eligere ad impugnanda propria judicia, sed magis utroque genere testari voluisse.*

Cette Question ne recevoit pas beaucoup de difficulté dans les Parlemens, où, sur le fondement de cette même Loi, & avant que cette Ordonnance eût abrogé l'usage des dispositions non-écrites, on jugeoit qu'un Testament par écrit, qui par le défaut de quelque formalité, ne pouvoit pas valoir comme tel, devoit cependant subsister comme Testament purement nuncupatif, parce qu'en effet dans le doute si le Testateur a voulu uniquement & taxativement disposer dans une certaine forme, on doit toujourns recevoir la présomption qui favorise & fait valoir l'Acte.

Toute sorte de personnes peuvent faire un Testament nuncupatif écrit, mais toute sorte de personnes peuvent-elles faire également un testament mystique ou secret? C'est ce que nous verrons sur les Articles X. & XI.





ARTICLE DIXIEME.

Si le Testateur ne sçait signer , ou s'il n'a pû le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions , il sera appelé à l'Acte de Suscription un Témoin outre le nombre porté par l'Article précédent , lequel signera ledit Acte avec les autres Témoins , & il sera fait mention de la cause pour laquelle ledit Témoin aura été appelé.

L'ARTICLE précédent enjoint au Testateur de signer son Testament mistique , soit qu'il l'ait écrit lui-même , soit qu'il l'ait fait écrire par une personne de confiance ; celui-ci prévoit le cas , où celui qui auroit fait écrire son Testament , & qu'il faut supposer sçavoir lire , comme nous l'observerons sur l'Article suivant , ne sçauroit cependant pas signer , ou en seroit empêché par quelque incommodité ou autrement.

Cet Article exige , comme le Droit Romain l'exigeoit aussi , que le Testateur lorsqu'il voudra faire apposer à son Testament l'Acte de suscription , appelle un huitième témoin , qui representant , pour ainsi dire le Testateur , souscrive pour lui , & signe l'Acte avec les autres. *Si Testator suscribere nequeat , octavo suscriptore pro eo adhibito , eadem servari decernimus. Leg. 21. Cod. de Testam.*

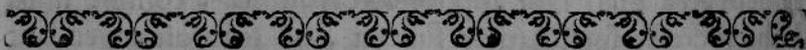
Le corps du Testament se trouvant écrit d'une main étrangere , & n'étant pas signé par le Testateur , puisqu'il ne sçait pas , ou qu'il ne peut pas signer , le Testament n'a pas le même caractère de certitude , qu'il a lorsqu'il a été signé ; & par cette raison , il a falu suppléer à l'Acte de

Testaments.

F

ſuſcription , au défaut de ſignature de la part du Teſtateur ; au corps du Teſtament , par un témoin de plus , qui prenant la place du Teſtateur , ſigne & ſouſcrive pour lui avec les autres ſix Témoins & le Notaire.

Il ne ſuffit pas lorsque le Teſtateur ne ſçait pas ſigner , ou lorsqu'il n'a pas pû ſigner le corps du Teſtament , d'appeller à l'Acte de ſuſcription un huitième témoin ; il faut encore faire mention de la cauſe pour laquelle ce huitième témoin a été appellé ; ſ'il a été appellé ou parce que le Teſtateur ne ſçait pas ſigner , ou parce qu'il ne peut pas ſigner , & la nature de cet empêchement ; afin qu'on ſoit aſſuré par là , ſi l'obſtacle qui a ôté au Teſtateur la liberté de ſigner , vient ou du défaut de ſçavoir , ou du défaut de puiſſance , & qu'on ne puiſſe ni ſuppoſer ni être trompé ſur ce point ; & pour que l'un ou l'autre de ces deux faits une fois conſtatez par l'Acte de ſuſcription , les heritiers *ab inteſtat* puiſſent attaquer cet Acte de ſuſcription par la voye de faux , ſi l'énonciative qui a empêché le Teſtateur de ſigner ſon Teſtament , ſe trouve fauſſe & ſuppoſée.



ARTICLE ONZIE' ME.

Ceux qui ne ſçavent , ou ne peuvent lire , ne pourront faire de diſpoſition dans la forme du Teſtament Miſtique.

IL y a des Parlemens où on declaroit valables les Teſtamens miſtiques faits par des perſonnes qui ne ſçavoient ni lire ni écrire. Il y en a d'autres au contraire où on declaroit ces Teſtamens nuls. *Lapeirriere liv. 2. n. 46. Henris, tom. 1. liv. 5. queſt. 1. Catellan liv. 2. ch. 12.*

Cette diverſité de Jurisprudence venoit , de ce qu'on en

tendoit dans certains Parlemens ces termes de la Loi. *Hac consultiſſima, ſi Teſtator litteras ignoret vel ſuſcribere nequeat, octavo ſuſcriptore pro eo adhibito, eadem ſervari decernimus*, non ſeulement de ceux qui ne ſçavent pas écrire ou ſigner, & qui cependant ſçavent lire, mais de ceux-là encore qui ne ſçavent pas lire.

Cette Ordonnance, dont l'objet eſt de nous expliquer le véritable eſprit des Loix Romaines, nous apprend par cet Article que les termes de cette Loi *Hac conſultiſſimâ*, ne doivent être entendus, que de ceux qui ne ſçavent, ou qui ne peuvent pas écrire ou ſigner, mais qui cependant ſçavent lire, & nullement de ceux qui ne ſçavent pas abſolument lire, quoiqu'ils ſçachent ſigner: Les premiers peuvent faire un Teſtament miſtique, en appellant, comme nous l'avons obſervé ſur l'Article précédent, un huitième témoin à l'Acte de ſuſcription, les autres ne peuvent pas diſpoſer dans cette forme.

Ceux qui ne ſçavent pas lire, & à qui on a appris de ſigner, ne peuvent pas faire des Teſtamens clos, par la facilité qu'auroient ceux qui écriroient leurs diſpoſitions d'abuſer de leur confiance; le Teſtateur qui ne ſçait pas lire, ne peut pas être aſſuré par lui-même, ſi celui qui a écrit ſon Teſtament, a écrit précifement ſa volonté & ſans infidélité, & par cette raiſon le Teſtateur eſt intereſſé à ne pouvoir pas diſpoſer de cette manière, la condition de ceux qui ne ſçavent pas lire, n'eſt pas différente à cet égard de celle des Aveugles.

Ceux au contraire qui ſçavent lire, & qui ne ſçavent pas, ou qui ne peuvent pas écrire ou ſigner, peuvent faire une diſpoſition ſecrete, parce qu'ils peuvent ſe garantir de l'infidélité de l'Ecrivain, il n'y a aucune différence entre eux & ceux qui par quelque accident ſe trouvent hors d'état de ſigner.

Le Pere, la Mere, & les autres Aſcendans qui ne ſçavent pas lire, ne ſont pas exceptez de la Regle qui interdige

à ceux qui ne sçavent pas lire, la liberté de disposer dans la forme du Testament mystique, quoique leurs dispositions soient faites en faveur des Enfans & Descendans; les termes dont se sert l'Ordonnance sont généraux, & les mêmes raisons sont communes à ces derniers. *Dolive liv. 5. ch. 6.*

Il ne suffit pas de sçavoir lire l'écriture moulée, il faut encore sçavoir lire l'écriture de main; l'Ordonnance en interdisant à ceux qui ne sçavent pas lire la liberté de faire des dispositions dans la forme du Testament mystique, entend parler, sans doute, de la lecture de l'écriture ordinaire en laquelle on redige les Testamens: Il y a des personnes qui sçavent lire l'écriture moulée, & qui ne sçavent pas lire l'écriture de main; ceux qui ne sçavent pas lire l'écriture de main, sont en effet exposez aux mêmes dangers que ceux qui ne sçavent pas absolument lire, ils ne sont pas plus que les autres à l'abri des suppositions & de l'infidélité de l'Ecrivain; c'est ainsi qu'on le juge au Parlement de Toulouse. *Catellan liv. 2. ch. 12.* & dans ce cas on charge l'heritier institué de prouver que le Testateur sçavoit lire la lettre de main, à moins qu'il n'y eût quelque présomption qui pût faire croire que le Testateur sçavoit lire, comme si le Testateur avoit signé le Testament ou l'Acte de suscription, ou que n'ayant pas signé, il fut énoncé dans l'Acte de suscription que le Testateur avoit lû ses dispositions, dans ce cas ce seroit à celui qui attaqueroit le Testament à prouver que le Testateur ne sçavoit pas lire. *Albert lettre T. ch. 16.*

Non seulement ceux qui ne sçavent pas lire ne peuvent pas disposer dans la forme du Testament mystique, mais ceux-là encore qui ne peuvent pas lire; c'est-à-dire, les Aveugles, & ceux qui, comme s'explique l'Article VII. n'ont pas lors du Testament l'usage de la vûë, parce qu'il seroit autant & plus facile encore d'abuser de la confiance de ces derniers, les uns & les autres ne peuvent faire que des Testamens nuncupatifs écrits en la forme portée par l'Ar-

ticle V. & en appellant de plus un témoin outre le nombre ordinaire.



ARTICLE DOUZIEME.

EN cas que le Testateur ne puisse parler , mais qu'il puisse écrire , il pourra faire un Testament Mistique , à la charge que ledit Testament sera entierement écrit , daté & signé de sa main ; qu'il le présentera au Notaire ou Tabellion , & aux autres Témoins ; & qu'au haut de l'Acte de Suscription il écrira en leur présance que le papier qu'il présente est son Testament ; après quoi ledit Notaire ou Tabellion écrira l'Acte de Suscription , dans lequel il sera fait mention que le Testateur a écrit ces mots en présence dudit Notaire ou Tabellion & des Témoins ; & sera au surplus observé tout ce qui est prescrit par l'Article IX.

Nous avons observé sur l'Article VIII. que le Droit Romain mettant une difference entre celui qui est Muer de naissance , & celui qui n'est tel que par accident , permet seulement aux derniers de faire Testament , & interdit cette faculté aux premiers : Nous avons observé encore sur le même Article le changement que l'Ordonnance a fait à cet égard au Droit Romain , en permettant indifferamment aux uns & aux autres de disposer de leurs biens à cause de mort dans la forme du Testament Mistique : Nous verrons ici comment & de quelle maniere ce Testament doit être

fait, & les formalitez qui doivent y être observées.

1°. Celui qui ne peut pas parler, soit par un défaut naturel ou autrement, & qui veut faire un Testament mystique, doit necessairement sçavoir écrire, les dispositions faites par signes étant par l'Article III. déclarées nulles, quand même elles auroient été redigées par écrit sur le fondement des signes.

2°. Le Testament doit être écrit en entier, daté & signé de la main du Testateur. Ces trois conditions, l'écriture, la signature & la date, doivent necessairement se trouver réunies ensemble. En premier lieu, parce que l'Ordonnance les nuit par une conjonction copulative. En second lieu, parce qu'un Testament écrit de la main du Testateur, & qui n'est pas signé, ne peut être regardé que comme un projet. En troisième lieu, la date est nécessaire pour déterminer dans le concours de deux Testamens quel est le dernier.

3°. Le Testateur après avoir clos & scelé lui-même, ou après avoir fait clore & sceler en présence du Notaire & des témoins le papier qui contient ses dispositions, ainsi & en la maniere portée par l'Article IX. ensemble le papier qui servira d'enveloppe, s'il y en a une, doit présenter ce papier au Notaire & aux témoins, le tout au nombre de sept pour y apposer l'Acte de suscription.

4°. Le Testateur en présentant son Testament doit écrire lui-même au haut de l'Acte de suscription, en présence du Notaire & des témoins, que le papier qu'il leur présente est son Testament; comment en effet sans cette précaution, & lorsque le Testateur ne peut pas parler, pourroit-on être assuré que sa disposition est contenuë dans le papier qu'il présente, s'il ne le declare lui-même par écrit en présence de ceux dont on employe le ministere? Cette formalité est nécessaire encore, afin que par la conformité des caracteres, on soit assuré que c'est la même écriture.

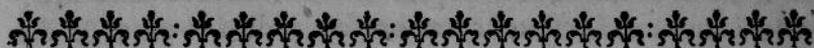
5°. Le Notaire écrira ensuite l'Acte de suscription en la forme ordinaire.

6°. Dans l'Acte de suscription il faut encore faire mention, comme le Testateur en présence du Notaire & des témoins, a écrit lui-même ces mots, *que le papier qu'il présente est son Testament*; comment pouvoir être assuré autrement que par cette déclaration, que c'est le Testateur lui-même qui a écrit ces mots & de sa propre main? Sans cette précaution ne pourroit-on pas y suppléer par une main étrangère & pratiquer ainsi bien des fraudes.

7°. Enfin, il faut que l'Acte de suscription soit signé par le Testateur, par le Notaire & par les autres six témoins.

Le Parlement de Toulouse avoit confirmé long-tems avant cette Ordonnance le Testament clos qu'avoit fait un Sourd & Muet de Naissance, capable au moyen de l'écriture de toute sorte d'affaires, & dans lequel il avoit observé généralement tout ce qui est prescrit par cet Article. *Catellan liv. 2. ch. 49.*





ARTICLE TREZIE' ME.

N'ENTENDONS par les Dispositions des Articles V. & IX. déroger aux Statuts ou Coûtumes observées dans les Lieux regis par le Droit Ecrit, qui exigent un nombre de Témoins moindre que celui qui est porté ausdits Articles, à la charge néanmoins d'appeller un Témoin outre le nombre requis par lesdites Coûtumes & Statuts, dans les cas marqués aux Articles VII. & X.

PAR les Articles V. & IX. de cette Ordonnance, le nombre de sept témoins est essentiellement nécessaire dans les Pais regis par le Droit Ecrit, pour la validité des Testamens nuncupatifs écrits, & de l'Acte de suscription dans les Testamens mistiques.

Cet Article contient une exception en faveur des Lieux regis également par le Droit Ecrit, qui ont derogé à cet égard au Droit Romain, & dont les Statuts, & les Coûtumes particulieres, ont réduit & fixé ce nombre à un nombre inferieur; Sa Majesté declare n'entendre deroguer aux Statuts & aux Coûtumes qui sont observées dans ces Lieux concernant le nombre des témoins, & fait prévaloir dans ces Lieux, quoique regis par le Droit Ecrit, la disposition des Coûtumes, à la disposition du Droit Romain, & en cela cette Ordonnance n'établit rien de nouveau à ce qui s'observoit auparavant dans tous les Tribunaux du Royaume; on jugeoit constamment qu'il faloit suivre pour ce qui regarde la forme & la solemnité du Testament, la Coûtume
du

du lieu où le Testament est fait. *Leg. 9. Cod. de Testam. Ricard Tom. 1. pag. 290. Maynard liv. 8. ch. 51.* Dans les Lieux regis par le Droit Ecrit, & où la Coûtume exige cependant un nombre de Témoins inférieur à celui qui est requis par les Articles V. & IX. un Aveugle, ou celui qui n'a pas lors du Testament l'usage de la vûë, & celui-là encore qui dans le cas du Testament mystique ne sçait pas ou ne peut pas signer, peut-il valablement rester avec le nombre des Témoins requis par la Coûtume, ou ne le peut-il qu'avec le nombre des Témoins requis par la Loi *Hac consultissima 21. Cod. de Testam.* en appelant un Témoin de plus ? Cette Question s'est présentée au Parlement de Toulouse ; & par Arrêt rendu en 1731. à la Grand-Chambre, au Rapport de M. de Cambon, le Testament qu'avoit fait Jeanne Laforgue, veuve du sieur Villari, en faveur du sieur Laforgue son frere, & que cette femme étant aveugle, avoit fait à Toulouse, en présence d'un Notaire & de deux Témoins, conformément à la Coûtume, fut déclaré valable.

Cet Arrêt décide bien clairement, que le nombre des Témoins requis par la Loi *Hac consultissima*, n'étoit pas nécessaire à Toulouse, où par la Coûtume de cette Ville, *Tit. 16. des Testamens*, deux Témoins suffisoient, & qu'à cet égard la Loi devoit être subordonnée à la Coûtume.

Mais l'Ordonnance abroge par cet Article cette Jurisprudence, elle impose l'obligation d'appeler dans ce cas un témoin outre le nombre porté par ces Coûtumes ; ce témoin surnuméraire requis par la Loi Romaine & par les Articles VII. & X. de cette Ordonnance lorsque le Testateur est aveugle, ou dans le cas du Testament mystique lorsque le Testateur ne sçait pas, ou ne peut pas signer, représentant pour ainsi dire le Testateur, & devant souscrire & signer le Testament à la place du Testateur, rien ne peut dispenser de la nécessité d'appeler ce témoin dans tous les Lieux regis par le Droit Ecrit, & où le nombre des témoins

Testamens. G

requis par les Coûtumes, est cependant inférieur au nombre requis par le Droit Romain & par les Articles V. & IX. de cette Ordonnance.

L'Article de la Coûtume de Toulouse, qui ne requiert dans les Testamens que le nombre de deux témoins, n'est pas seulement observé dans l'enceinte de la Ville ou dans le distroit de la Banlieuë ou Gardiage, mais encore dans tout le distroit de la Viguerie qui est beaucoup plus étendu, comme nous l'apprenons des Arrêts rapportez par *M. d'Olive Liv. 5. Chap. 32.* la faveur des dernieres volontez est le motif de cette extension.



ARTICLE QUATORZIE'ME.

LA forme qui a eu lieu jusqu'à présent à l'égard des Codiciles continuera d'être observée, & il suffira qu'ils soient faits en présence de cinq Témoins, y compris le Notaire ou Tabellion. N'entendons pareillement déroger aux Statuts ou Coûtumes qui exigent un moindre nombre de Témoins pour les Codiciles.

ON peut disposer de ses biens à cause de mort par un Codicile, non pas par voye d'institution d'heritier, mais par des Legs & des Fideicommiss, & par-là il est très-aisé, comme on voit, de faire par un Codicile tout ce qu'on pourroit faire par un Testament; c'est à dire, ôter ou donner l'entiere heredité, il n'y a pour cela qu'à charger l'heritier institué dans le premier Testament, ou les successeurs *ab intestat*, s'il n'y a pas de Testament, de rendre l'heredité sans aucune détraction de Quarte.

Le Droit Romain exige pour la validité des Codiciles, qu'ils soient faits en présence de cinq témoins. *Codicillus si quinque testium numero coadunetur in sua firmitate remaneat.* Leg. 28. §. 1. Cod. de Test. Leg. 8. §. 3. Cod. de Codicil. Cette Ordonnance ne change rien par cet Article à la forme qui a eu lieu jusqu'à présent dans les Pais du Droit Ecrit à l'égard des Codiciles. L'Ordonnance veut que cette même forme continué d'être observée, & n'exige, comme le Droit Romain, que la présence & la signature de cinq témoins, & dans ce nombre même est compris le Notaire ou Tabellion qui aura écrit le Codicile.

Ces Actes ne contenant pas la disposition generale des biens du Testateur, & ne pouvant renfermer que des dispositions particulieres, on les a regardez comme moins solennels, & par cette raison on n'exige pas le même nombre des témoins qu'on exige dans les Testamens; ce nombre de témoins si multiplié étant plus pour la solemnité de l'Acte, que pour une plus grande preuve de la volonté de celui qui dispose.

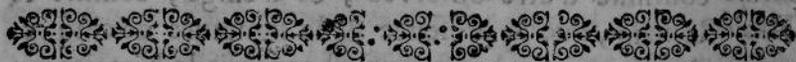
Cet Article contient à l'égard des Codiciles, la même exception que contient l'Article précédent à l'égard des Testamens pour les Lieux regis par le Droit Ecrit, & dont les Statuts ou les Coûtumes exigent cependant un nombre de témoins inferieur à celui qui est requis par le Droit Romain; cette Ordonnance conserve à ces lieux, concernant le nombre des témoins, ses usages particuliers.

L'institution d'heritier qui seroit faite par un Codicile se convertit en Fideicommis, les heritiers *ab intestat* sont censez prier dans ce cas de rendre l'heredité à l'heritier institué, mais ils peuvent retenir la Quarte Trebellianique. *Journal du Pal. Tom. 1. pag. 173.*

On peut faire un Codicile avant de faire Testament, ou après avoir fait Testament; & quoique le Codicile qui a été fait avant le Testament, n'ait pas été confirmé par le Testament, il ne laisse pas cependant de subsister s'il n'a pas

été expressement révoqué par le Testateur en tout ou en partie ; on peut encore faire un Codicile quoiqu'on décede *ab intestat*.

Les Codicules ne contenant que des Dispositions particulières, il est libre de faire plusieurs Codicules, & ils subsistent tous, si le Codicile postérieur ne change quelque chose au premier.



ARTICLE QUINZIE' ME.

LE nombre des Témoins requis par les Articles V. VII. IX. & X. ne sera point nécessaire pour la validité des Testamens, Codicules ou autres Actes de dernière volonté faits entre Enfans & Descendans dans les Païs qui sont regis par le Droit Ecrit, & il suffira que lesdits Testamens, Codicules ou autres Actes, soient faits en présence de deux Notaires ou Tabellions, ou d'un Notaire & de deux Témoins.

CET Article & l'Article suivant établissent deux différentes formes de disposer de ses biens par Acte de dernière volonté, entre ses enfans & descendans, dans les païs qui se regissent par le Droit Ecrit ; l'une & l'autre de ces deux formes de disposer est peu solemnelle, parce que dans les dispositions qui regardent des personnes aussi favorables, on se contente d'être assuré de la volonté de celui qui dispose, & dès que cette volonté est bien clairement constatée, on s'embarrasse peu de tout le reste.

L'Empereur Constantin fut le premier qui autorisa les dispositions imparfaites des peres en faveur de leurs enfans ;

Leg. 29. Cod. fam. ercisc. Dans la suite les Empereurs Theofe & Valentinien accorderent à la Mere & à tous les Ascendans maternels le même avantage. *Leg. 21. §. 1. Cod. de Test.* Et enfin l'Empereur Justinien confirma ce que ses Prédeceffeurs avoient fait à cet égard. *Novell. 107.*

Sa Majesté, à l'exemple des Legislatéurs Romains, a voulu favoriser les dispositions qui sont faites en faveur des enfans & descendans; mais elle a en même-tems réglé les choses d'une maniere plus claire & plus précise.

Une des formalitez que l'Ordonnance exige par l'Article V. pour la validité des Testamens nuncupatifs écrits qui seront faits dans les Païs de Droit Ecrit, est celle-là, qu'ils soient faits en presence de sept Témoins: Ce nombre est également nécessaire par l'Article IX. à l'Acte de suscription dans les Testamens mistiques ou secrets qui seront faits dans les mêmes Païs. Le nombre de sept Témoins requis par ces deux Articles, doit encore être augmenté d'un huitième Témoin dans deux cas: Le premier est marqué par l'Article VII. lorsque le Testateur qui dispose par un Testament nuncupatif écrit est aveugle, ou qu'il n'a pas dans le tems qu'il fait son Testament l'usage de la *vie*; Le second est marqué par l'Article X. lorsque le Testateur qui dispose dans la forme du Testament mistique, ne sçait pas signer, ou n'a pas pû signer dans le tems qu'il a fait écrire ses dispositions.

L'Ordonnance fait par cet Article une exception en faveur des Testamens & autres Actes de derniere volonté qui seront faits dans les Païs de Droit Ecrit en faveur des Enfans & descendans: le nombre de sept & de huit témoins porté par les quatre Articles dont nous venons de parler, n'est pas nécessaire dans les Dispositions de derniere volonté qui regardent les enfans; il suffit que ces dispositions soient faites en presence de deux Notaires ou Tabellions, ou d'un Notaire & de deux Témoins, suivant la coûtume des lieux où l'Acte est passé; les enfans ayant un droit acquis sur

l'heredité de leurs Parens, on se contente à leur égard d'avoir des preuves certaines de la volonté de celui qui dispose, sans exiger le même nombre de témoins requis aux Testamens faits en faveur des Personnes étrangères, dont la condition n'est pas également favorable.

L'Ordonnance ne fait par cet Article d'autre changement dans les formalitez des Testamens & autres Actes de dernière volonté faits en faveur des enfans & descendans, que pour ce qui concerne seulement le nombre des Témoins qu'elle ne fait que reduire & diminuer, d'où il faut conclurre que les autres formalitez prescrites par les Articles V. & IX. doivent également être observées dans les dispositions du pere & de la mere, & des autres ascendans en faveur de leurs enfans & descendans, parce que ces formalitez ont pour objet de constater la volonté du Testateur.

Les Testamens que les enfans feroient en faveur de leurs ascendans, dans la forme portée par cet Article, seroient-ils également valables, sur-tout lorsque les Ascendans ne se trouveroient pas en concours avec les enfans du Testateur. *Monsieur de Cambolas Liv. 6. ch. 10.* rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse, qui, regardant les ascendans & les descendans comme des Correlatifs, à l'égard desquels ce qui est introduit en faveur des uns, est censé également introduit en faveur des autres, confirma un Testament qu'avoit fait un Fils en faveur de sa Mere en présence de cinq témoins.

Cependant quelque favorable que soit la cause des Ascendans, cette Ordonnance est directement contraire à cette Jurisprudence. Par les Articles V. & IX. les Testamens nuncupatifs écrits & les Testamens mistiques doivent être faits en présence de sept Témoins, & n'y ayant par cet Article d'autre exception qu'à l'égard des Testamens faits entre enfans & descendans, les Testamens des descendans en faveur des ascendans, demeurent par une conséquence nécessaire dans la disposition du Droit commun; le pere & la

mere, dit *Graverol sur Laroche*, Liv. 4. Tit. 5. art. 11. font à l'égard des dispositions Testamentaires regardez comme des étrangers.

Justinien par la Nouvelle 107. favorisoit les premieres dispositions imparfaites en faveur des enfans, au point qu'il ordonne que ces dispositions ne pourroient pas être revoquées que par un Testament solemnel, & qui revoquât expressément le premier.

Il y a des Auteurs qui regardant la décision de cette Nouvelle comme une décision generale, ne distinguent pas si le second Testament est fait aussi entre enfans, ou s'il est fait en faveur d'une Personne étrangere, & qui decident absolument qu'un premier Testament imparfait entre enfans, ne peut pas être revoqué que par un second Testament parfait, soit que le second Testament appelle également les enfans, soit qu'il appelle des étrangers.

Il y en a d'autres au contraire qui ont restreint la disposition de cette Nouvelle, au cas que le second Testament est fait en faveur d'un étranger, & qui ont cru, que puisque le pere a la liberté de disposer en faveur de ses enfans par un Testament moins solemnel, il pouvoit aussi revoquer ce premier Testament par un second Testament fait dans la même forme en faveur également de ses enfans, & c'est cette dernière opinion qui a prévalu dans l'usage, parce que ce Testament qui n'est imparfait que relativement aux étrangers, est parfait à l'égard des enfans. *Maynard liv. 5. ch. 20. Dolive liv. 5. chap. 1.* & il ne faut pas douter qu'on ne le jugeât aujourd'hui de la même maniere, parce que cette Ordonnance ne contient rien de contraire & d'opposé à cette Jurisprudence.





ARTICLE SEIZIÈME.

VOULONS pareillement que les Testamens, Codiciles ou autres Dispositions à cause de mort qui seront entierement écrits, datés & signés de la main du Testateur ou de la Testatrice, soient valables dans lesdits Païs de Droit Ecrit entre les Enfans & Descendans. Decla- rons nuls tous ceux qui ne seroient pas revêtus au moins d'une des formes portées par le pre- sent Article & par le précédent.

L'ARTICLE précédent établir une premiere forme de disposer de ses biens, par Acte de derniere volonté, entre ses enfans & descendans; celui ci établit encore une seconde forme de disposer entre les mêmes personnes.

Les dispositions testamentaires du Pere & de la Mere & des autres Ascendans paternels & maternels, en favrur de leurs Enfans & descendans, étoient si favorablement traitées par la Jurisprudence des Parlemens des Païs de Droit Ecrit, que de quelque maniere que le Pere eût expliqué ses intentions, que sa volonté fût écrite de sa main sans être signée, qu'étant écrite par une main étrangere, elle fût seulement signée de sa main, ou en défaut de signature, qu'elle fût datée; cette disposition toute informe, étoit cependant toujous jugée valable, il est vrai qu'on ne faisoit en cela que se conformer à la Disposition du Droit Ro- main. *Leg. 26. cod. fam. ercisc.*

Mais c'étoit porter trop loin la faveur de ces Dispositi- ons, il y avoit même du danger à confirmer si facile-
ment

ment des dispositions si informes ; aussi l'Ordonnance y met-elle des bornes ; on a crû qu'une Disposition plus serieuse & plus importante , quand elle est faite entre Enfans , doit être faite avec autant d'application & d'exactitude , qu'un Testament qui appelle des heritiers étrangers , & doit être revêtuë au moins de certaines formalités qui ne laissent aucun doute sur la volonté du Testateur.

Les Testamens , & generalement tous les Actes à cause de mort , qui seront faits sans Notaire & sans témoins par les Ascendans en faveur de leurs enfans & descendans dans les Pais qui se regissent par le Droit Ecrit , pour être valables , doivent , suivant cet Article , être entierement écrits , datés & signés de la main du Testateur ou de la Testatrice.

Ces trois conditions , l'écriture , la signature & la date , doivent necessairement concourir & se trouver réunies dans le même Acte , nous en verrons les raisons sur l'Article XX. parce que c'est en cet endroit que l'Ordonnance regle la forme qui doit être observée dans les Testamens olographes.

Dans le Parlement de Toulouse cette forme de disposer étoit absolument interdite aux descendans entre les Ascendans ; le Testament olographe qu'avoit fait un Fils de famille en faveur de son Pere , par Arrêt rapporté par Graverol , sur Larroche liv. 4. tit. 5. art. II. fut déclaré nul , parce qu'on regarde en cette matiere le Pere & la mere comme des étrangers à l'égard desquels on n'a jamais voulu dans les Pais de Droit Ecrit recevoir l'usage des Testamens olographes.

L'Ordonnance confirme par cet Article cette Jurisprudence ; car de là qu'elle ne comprend dans sa disposition que les enfans & les descendans taxativement , elle interdit par une conséquence necessaire aux enfans la liberté de disposer en cette forme en faveur de leurs Ascendans.

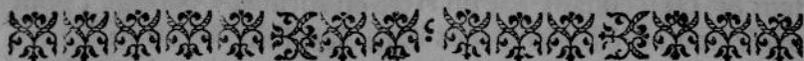
L'Ordonnance confirme encore cette Jurisprudence par l'Article XX. puis qu'elle n'introduit pas l'usage des Testamens olographes en faveur de toute sorte de Personnes in-

Testamens. H

differamment , & qu'elle ne les autorise que dans les cas seulement où ils ont été admis avant cette Ordonnance.

Cet Article en finissant déclaré nuls les Testamens qui ne seront pas revêtus d'une des formes portées par cet Article & par l'Article précédent. Celui qui dispose entre ses Enfans & descendans peut choisir telle de ces deux formes que bon lui semble , il peut faire un Testament nuncupatif écrit , ou un Testament mystique , en presence de deux Notaires , ou d'un Notaire & deux témoins , ainsi qu'il est porté par l'Article XV. il peut faire encore un Testament olographe écrit , daté & signé de sa main , ainsi qu'il est porté par cet Article ; toute disposition à cause de mort , quoique faite en faveur des Enfans , qui ne seroit pas revêtuë au moins d'une des formalités prescrites par ces deux Articles , seroit nulle & de nul effet , ce qui exclud , comme on voit même à l'égard des Enfans , l'usage des Testamens nuncupatifs verbaux , qu'on auroit pû croire par la faveur , qu'ils meritent , n'être pas compris dans l'abrogation generale de cette forme de disposer faite par l'Article premier de cette Ordonnance.

La formalité établie par cet Article de l'Ordonnance & par l'Article précédent pour la validité des dispositions de derniere volonté , faites entre enfans & descendans , n'adstraint pas le pere & la mere de disposer en cette forme ; c'est - à - dire que cette maniere de disposer établie par ces deux Articles , est un privilege accordé aux dispositions qui regardent les enfans & les descendans , Privilege dont le pere & la mere ont la liberté d'user ou de ne pas user à leur gré & si bon leur semble , & rien n'empêche que le pere & la mere ne puissent disposer entre leurs enfans , ou dans une des formes prescrites par ces deux Articles , ou dans la forme prescrite par les Articles V. VII. IX. & X.



ARTICLE DIX-SEPTIÈME.

LES Actes de Partage faits entre Enfans & Descendans, pour avoir lieu après la mort de ceux qui les font dans les Païs où ces Actes sont en usage, ne seront valables s'ils ne sont pareillement revêtus d'une des formes portées par les deux Articles précédens ; & seront en outre observées les autres formalités prescrites par les Loix, Coûtumes ou Statuts qui autorisent lesdits Actes

CETTE maniere de disposer de ses biens entre les Enfans en forme de partage, n'est pas en usage dans tous les Païs indifferamment ; il y a des Lieux où l'usage en est reçu, il y en a d'autres au contraire où il n'est point connu.

L'Ordonnance n'introduit pas généralement par tout cette forme de disposer ; le Reglement porté par cet Article ne regarde que les Païs uniquement où elle a été reçüe.

Un écrit par lequel un Pere fait le partage de ses biens entre ses enfans, n'est assujetti à aucune formalité dans les Païs de Droit Ecrit, il suffit que cet écrit soit signé par le Pere ou par les enfans. *Novelle 18. ch. 7. Nouvelle 107. ch. 3.*

L'Ordonnance fait par cet Article un nouveau Reglement à cet égard, & le même qu'elle a déjà fait par les deux Articles précédens à l'égard des Testamens. Lorsque le Pere, la Mere, & autres Ascendans Paternels & Maternels, voudront disposer de leurs biens entre leurs En-

fans & Descendans par un Acte en forme de partage , pour avoir lieu après leur decès dans les Païs de Droit Ecrit , ou dans les Païs Coûtumiers , fans distinction où ces Actes font en usage ; ils seront tenus de le faire en presence de deux Notaires , ou en presence d'un Notaire & de deux témoins , suivant l'Article XV. ou de l'écrire eux-mêmes de leur propre main , le dater & le signer suivant l'Article XVI. un Acte de partage qui ne seroit pas revêtu d'une de ces deux formalités , seroit nul & de nul effet. Quelques favorables que soient les dispositions que font les Parens en faveur de leurs enfans , il faut touÿours que ces dispositions de quelque nature qu'elles soient , portent le caractère d'une volonté bien concertée , & c'est pour en être assuré que les Loix & les Ordonnances ont introduit certaines formalités.

Dans la plûpart des Païs où ces Actes des partage font en usage , il y a des Loix , des Statuts ou des Coûtumes *particulieres* , qui exigent pour la valadité des Actes , qu'on y observe certaines formalités ; il y a des Coûtumes , par exemple , qui n'ont point égard au partage si les enfans n'y ont préalablement consenti ; cette Ordonnance n'entend pas déroger à ce qui est porté à cet égard par les différentes Coûtumes des Lieux ; cette Ordonnance veut , indépendamment des formalités qu'elle prescrit par cet Article , que les autres formalités prescrites encore par les Loix , Statuts ou Coûtumes des Lieux , soient également observées.

Lorsque le Pere a fait le partage de ses biens entre ses enfans , aucun d'entr'eux ne peut pas en reclamer , à moins que le partage ne fût fait en portions inégales , & que l'inégalité fût au-dessous de la legitime ; auquel cas celui qui sera lezé dans ce partage , pourra demander un supplement jusques & à concurrence de la legitime. *Leg. 8. Cod. de inof. Testam. Boniface tom. 2. liv. 1. tit. 13. ch. 2. Papon liv. 15. tit. 7. n. 8.*

Lorsque le Pere n'a pas tout partagé , & qu'il reste en-

core quelque effet qui n'a pas été compris dans le partage, le Droit Romain laisse subsister le partage fait par le pere, & divise en même-tems par égale portion l'effet qui ne s'y trouve pas compris. *Quæ Pater inter Filios non divisit, post datas actiones vice divisionis ad singulos pro hereditaria portione pertinent. Leg. 32. ff. fam. ercisc.*

Nous trouvons cependant dans Albert *in v. partage Art. 7.* un Arrêt qui jugea précisément le contraire, & qui ordonna qu'il seroit procédé par Experts à un nouveau Partage; mais cet Arrêt, outre qu'il fut rendu après Partage, les circonstances particulieres sur lesquelles il a été rendu, ne doivent pas nous le faire regarder comme un Préjugé qui décide la Question en these. Ces circonstances prises de ce que le Pere en se reservant une Maison lors qu'il fit la division de ses autres biens, avoit ajouté en même-tems que cette division tiendrait tant qu'il lui plairoit, ce qui marquoit qu'il n'avoit pas entendu faire un partage absolu, mais par provision seulement.

Par le Droit Romain les Actes de partage peuvent être revoqués par celui qui a disposé en cette forme. *Leg. 30. Cod. de pact.* ils peuvent l'être encore aujourd'hui sans difficulté, parce que l'Ordonnance ne fait que donner une nouvelle forme à ces Actes sans en changer la nature, lesquels étant mis dans le nombre des Actes à cause de mort, sont par conséquent revocables: Il n'y a d'exception que lorsque le partage est fait par Contrat de mariage, le Partage alors ne pourroit pas être revoqué, parce qu'il seroit contenu dans un Acte irrevocable de sa nature, & que la faveur du Mariage & des Enfans feroit subsister.

Lorsque des Coheritiers partagent un fonds, ou que le partage est fait par un Juge ou par des Arbitres, ils se doivent reciproquement la garantie en cas d'éviction, quand même la grantie n'auroit pas été stipulée, & il en doit être sans doute de même lorsque c'est le Testateur lui-même qui a fait le partage entre ses Enfans, & que quelqu'un d'eux

est évincé , parce que la garantie étant de la nature du partage , l'égalité que le Testateur a voulu conserver entre les Enfans , ne sçauroit subsister sans ce moyen. *Duperier liv. 2. quest. 4. Catellan liv. 5. ch. 66.*



ARTICLE DIX-HUITIÈME.

LES Dispositions qui seront faites au profit d'autres que les Enfans & Descendans dans les Testamens , & autres Actes mentionnés aux Articles XV. XVI. & XVII. seront regardées comme de nul effet , & ne seront executées que celles qui concernent lesdits Enfans ou Descendans.

PAR le Droit Romain lorsque le Pere , la Mere ou les autres Ascendans Paternels & Maternels , n'ont pas pris la précaution d'appeler des témoins dans les Testamens qu'ils font en faveur de leurs enfans & Descendans , les dispositions qui y sont contenuës en faveur des personnes étrangères sont déclarées nulles & de nul effet. *Leg. 26. Cod. fam. ercisc. leg. 31. §. 1. Cod. de Test.* il n'en est pas de même lorsque le Testament a été fait en présence des témoins , les dispositions qui s'y trouvoient faites en faveur des personnes étrangères , étoient dans ce cas déclarées valables. *Novell. 107. ch. 1.*

Dans l'usage on se conformoit à cette distinction , mais on étoit partagé sur le nombre des témoins nécessaires dans ces Testamens pour valider les dispositions qui y étoient faites au profit des étrangers ; les uns se contentoient de trois témoins, les autres au contraire en exigeoient cinq. *Cam-*

bolas liv. 1. ch. 13. Dolive liv. 5. ch. 36. Lapeirere let. T. n. 53.

Cette Ordonnance termine enfin les choses, l'exception & le privilege accordé au Pere & à la Mere de tester, & de faire le parrage de leurs biens entre leurs Enfans & Descendans, dans les Pais du Droit Ecrit en la forme portée par les Articles XV. XVI. & XVII. c'est-à-dire, en presence de deux Notaires, ou d'un Notaire & de deux témoins, ou par une disposition écrite, datée & signée de la main de celui qui dispose, est restringé & borné par cet Article, aux dispositions qui regardent uniquement les Enfans & les Descendans : Les Legs, les Fideicommiss, & généralement toutes les dispositions qu'il pourroit y avoir dans ces Actes en faveur d'autres personnes quelles qu'elles soient sans distinction, sont déclarées nulles & de nul effet : Le Testament ou le Partage fait par les Ascendans subsistera bien en faveur de leurs Enfans & Descendans, & pour les dispositions qui les regardent, mais il ne sera pas executé pour les dispositions qui regarderont des personnes étrangères.

Les dispositions faites en faveur des Enfans sont toutes favorables, & par cette raison on n'exige pas à leur égard les mêmes formalités ; les étrangers, quoique mêlés avec les Enfans, ne meritent pas la même faveur, & les dispositions qui leur sont faites doivent necessairement être revêtues des formalités communes & ordinaires, établies par les Loix & par les Ordonnances.

Les dispositions qui seront faites en faveur des personnes étrangères dans les Testamens entre Enfans en la forme portée par les trois Articles précédens, sont regardées, disons-nous, comme de nul effet ; ces dispositions accroissent aux enfans, & cet accroissement se fait en leur faveur à proportion de la part & portion que chacun d'eux est en droit de prétendre sur cette heredité en vertu du Testament.

Leg. 21. §. 1. Cod. de Testam.



ARTICLE DIX-NEUVIÈME.

L'USAGE des Testamens, Codiciles & autres dernières Dispositions Olographes, continuëra d'avoir lieu dans les Païs & dans les cas où ils ont été admis jusqu'à présent.

LES Testamens faits sans Notaire & sans témoins, & qui sont écrits & signés de la main du Testatur ou de la Testatrice sans autre formalité, qu'on appelle par cette raison Olographes, ont été introduits par l'Empereur Valentinien; cet Empereur permet à toute sorte de personnes indifferamment de tester dans cette forme. *Beneficio nostræ sanctionis intestatus nemo moritur, cui fuerit sollicitudo testandi, si Olographâ manu testamenta condantur. Novell. Valent. 2. Cod. Theodos. tit. de Testam.* Mais Justinien n'en a conservé l'usage qu'en faveur de certaines personnes privilégiées, tels que sont les Enfans & Descendans.

Le Roi Louis XIII. ordonna l'exécution des Testamens Olographes dans toute l'étendue du Royaume. *Ordonnance de 1629. art. 126.* cependant quoique ce soit de toutes les manieres de disposer la plus simple & la moins suspecte; la Nouvelle de Valentinien non plus que l'Ordonnance de Louis XIII. n'ont pas été généralement recûes & observées par tout; l'usage des Testamens Olographes, dans tous les cas, & pour toute sorte de personnes, n'est connu que dans les Païs Coûtumiers taxativement, dans les Païs du Droit Ecrit on s'étoit toujourns maintenu dans l'usage de ne recevoir cette forme de disposer, qu'en faveur des Enfans, en faveur des Militaires, & de la Cause Pic. *Henris tom. 1. liv. 5. quest. 2. & tom. 2. liv. 5. quest. 13. Dolive liv. 5. ch. 36. Catellan liv. 2. chap. 38.*

Cette

Cette Ordonnance autorise par l'Article XVI. l'usage des Testamens Olographes en faveur des enfans & descendans dans toute l'étenduë des Pais qui se regissent par le Droit Ecrit, & par l'Article XXIX. à l'égard des Militaires; & en cela il n'est rien changé à nos Usages; tout le changement consiste dans les formalitez dont les Testamens Olographes doivent être revêtus pour être valables, dans le cas même qu'ils sont faits en faveur des enfans & descendans, & des Militaires. Cette Ordonnance autorise également par l'Article XXXV. l'usage des Testamens Olographes en tems de Peste dans les Pais de Droit Ecrit; Mais à l'égard des autres que des Enfans, des Militaires, & du tems de Peste, l'Ordonnance n'introduit pas dans les Pais de Droit Ecrit l'usage des Testamens & autres dispositions Olographes.

J'avois crû cependant dans les précédentes Editions qui ont paru jusqu'ici de l'Explication de cette Ordonnance, que l'usage des Testamens Olographes, qui avant cette Ordonnance étoit reçu dans certains Pays qui se régissent par le Droit Ecrit en faveur de la Cause Pie, devoit avoir lieu également depuis l'Ordonnance; & je l'avois crû sur le fondement de cet Article, où il est dit que *l'usage des Testamens Olographes continuera d'avoir lieu dans les Pais & dans les cas où ils ont été admis jusqu'à présent.*

Mais la Question s'étant présentée au Parlement de Toulouse, il y fut rendu Arrêt à la Chambre Tournelle le 21. Août 1747. au Rapport de Mr. de Vic, qui cassa le Testament Olographe qu'avoit fait le sieur de Malherbe en faveur de l'Hôpital de Montpellier le 18. Avril 1744. & qui le cassa par cette seule raison qu'il étoit Olographe.

Messieurs les Juges se déterminèrent à le décider de cette maniere, par cette raison, que l'Ordonnance n'établit que deux formes de disposer dans le Pais de Droit Ecrit: sçavoir, le Testament Nuncupatif Ecrit par l'Article V. & le Testament Clos Mistique ou Secret par l'Article IX. & que cette même Ordonnance n'introduit dans les mêmes Pais de

Testamens.

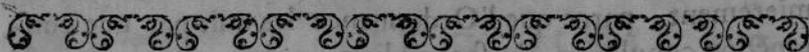
Droit Ecrit l'usage des Testamens Olographes qu'en faveur des enfans par l'Article X V I. en faveur des Militaires par l'Article X X I X. & en tems de Peste par l'Article XXXV. D'où il s'ensuit que cette forme de disposer n'étant pas nommément introduite par aucun Article de cette Ordonnance en faveur de la Cause Pie, les choses à son égard restent dans la disposition du Droit Commun, & on ne peut sans contrevenir à l'Ordonnance admettre en sa faveur cette forme de disposer, toutes les dispositions de cette Ordonnance soit sur la forme soit sur le fonds, devant être exécutées suivant l'Article LXXVIII. encore qu'elles eussent la Cause Pie pour objet.

D'ailleurs suivant le Droit Romain en la Loi 13. au Cod. de Sacro Sanct. Eccl. la cause Pie étant sans privilege en matière de Testamens, l'Ordonnance ne fait que renouveler dans les Pais de Droit Ecrit la disposition des Loix Romaines.

Ce qui est dit dans cet Article XIX. que l'usage des Testamens Olographes continuera d'avoir lieu dans les Pays & dans les cas où ils ont été admis jusqu'à présent, ne pouvant & ne devant être entendu, que des Pays uniquement où les Testamens Olographes sont valables, *jure communi*; c'est-à-dire, dans les Pays où la Nouvelle de Valentinien, & l'Ordonnance de Louis XIII. avoient été reçues, & non pas des Pais de Droit Ecrit, où cette Nouvelle & cette Ordonnance n'avoient pas été reçues, & dans lesquels les Testamens Olographes faits en faveur de la Cause Pie, n'étoient pas reçus de Droit Commun, & n'avoient été reçus qu'à l'exemple des Testamens imparfaits faits entre enfans, par l'égalité de faveur qu'on donnoit dans ces Pays à la Cause Pie & aux enfans.

Dans le Parlement de Toulouse où l'on avoit reçu l'usage des Testamens Olographes en faveur de la Cause Pie, on jugeoit cependant que ces dispositions ne subsistoient pas; lorsque la Cause Pie & les enfans se trouvent con-

courir ensemble , & qu'elles ne subsistent que contre les successeurs *ab intestat* , autres que les enfans & descendans. *Ferriere sur la Question 538. de Guyp. Catellan Liv. 2. Chap. 38.*



ARTICLE VINTIEME.

LES Testamens, Codiciles & dispositions mentionnez dans l'Article précédent seront entierement écrits, datés & signés de la main de celui ou celle qui les aura faits.

LA Nouvelle de Valentinien , & l'Ordonnance du Roi Louis XIII. en réglant la forme des Testamens Olographes , n'exigeoient autre chose sinon qu'ils fussent entierement écrits & signés de la main du Testateur ou de la Testatrice.

Dans les Pais Coûtumiers on se conformoit à la disposition de la Nouvelle & de l'Ordonnance de 1629. mais dans les Pais de Droit Ecrit où l'usage des Testames Olographes n'est reçu qu'en favor des Enfans, des Militaires, & de la Cause Pie, on se contentoit de l'un des deux, de l'écriture ou de la signature.

Cette Ordonnance ajoute à la Nouvelle de Valentinien & à l'Ordonnance de 1629. une troisieme formalité, qui doit être observée dans tous les Pais sans distinction des Pais Coûtumiers & des Pais de Droit Ecrit, & qui consiste dans l'apposition de la date du jour que la Testament est fait, & de la main du Testateur & de la Testatrice.

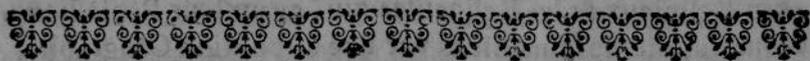
Ces formalitez, l'écriture, la signature & la date, de la main du Testateur ou de la Testatrice, aux Testamens Olographes dans quelque Pais qu'ils ayent été faits, doi-

vent nécessairement se trouver toutes réunies ensemble ; soit que la disposition regarde les enfans ou les descendans , soit qu'elle regarde la Cause Pie , soit que le Testament ait été fait par ceux qui servent dans les Armées , soit enfin que le Testament ait été fait en tems de Peste. Premièrement , parce que l'Ordonnance les unit par une conjonction copulative. En second lieu , parce qu'une disposition écrite & non signée ne peut être regardée que comme un projet , la signature seule mettant le sceau à l'Acte ; le défaut de signature de la part de celui qui dispose lors qu'il a écrit lui-même son Testament , suppose encore quelque indétermination dans sa volonté. En troisième lieu , parce qu'une disposition signée de la main du Testateur , & écrite d'une main étrangere , pourroit n'être pas écrite avec fidélité. Enfin , une disposition doit être datée , parce que sans cette précaution on ne sçauroit , dans le concours de plusieurs Testamens olographes , déterminer quel est celui qui a été fait le dernier , & qui par cette raison doit prévaloir ; le défaut de date suppose encore que le Testateur n'a pas eu intention de parfaire son Testament le jour même qu'il l'a fait & qu'il vouloit sans doute y ajouter ou diminuer. Ce n'est que par le concours de toutes ces formalités , que la volonté de celui qui dispose dans cette forme , paroît sans équivoque fixe & déterminée.

Il ne suffit pas de mettre la date du jour que le Testament est fait , il faut encore , ainsi qu'il est porté par l'Article XXXVIII. mettre la date du mois & de l'année , l'une sans l'autre seroit absolument inutile ; il est prudent aussi de ne pas mettre la date en chiffres , pour prévenir les alterations qu'il seroit aisé d'y faire.

Si un Testament olographe contenoit plusieurs pages , il seroit assés indifférent que toutes fussent signées , l'Ordonnance ne l'exige pas , il suffit que le Testament soit signé à la fin , mais s'il ne l'étoit pas , on n'auroit aucun égard aux dispositions contenues dans les pages qui se trouveroient

signées. Bardet tom. I. pag. 585. rapporte un Arrêt du Parlement de Paris qui l'a jugé ainsi.



ARTICLE VINGT-UNIÈME.

LORSQUE ceux ou celles qui auront fait des Testamens, Codiciles ou autres dernieres dispositions Olographes, voudront faire des Vœux solennels de Religion, ils seront tenus de reconnoître lesdits Actes pardevant Notaires avant que de faire lesdits Vœux : sinon lesdits Testamens, Codiciles ou autres dispositions demeureront nuls & de nul effet.

PAR le Droit Romain le Religieux qui vouloit disposer de ses biens, devoit en disposer avant son entrée en Religion, dès qu'il avoit pris l'habit, il ne lui étoit plus libre de disposer ; de ce moment le Monastere succedoit aux biens du Religieux. *Ingressi Monasteria, se suaque dedicant Deo, nec ergo de his testentur, ut potè nec Domini rerum Auth. ingressi cod. de Sacro-Sanct. Eccles.*

Il en est autrement parmi nous, l'entrée en Religion ne fait aucun changement d'état ; un Religieux a la liberté de faire Testament pendant tout le tems de sa Probation ou Noviciat, & peut disposer de ses biens en faveur de qui bon lui semble, à l'exception toute fois du Monastere, au profit duquel l'Ordonnance de Blois défend aux Religieux de disposer directement ni indirectement ; mais après la Profession, qui suivant la disposition de la même Ordonnance de Blois, ne peut être faite qu'après la seizième année accomplie, les Religieux morts au monde par le

genereux mépris qu'ils en ont fait, ne peuvent disposer en aucune maniere de leurs biens, la succession est devoluë aux plus proches Parens.

Les Religieux & les Religieuses qui, avant leur Profession, auront disposé de leurs biens par une disposition Olographe, dans les Pais de Droit Ecrit ou Coûtumiers, où cette forme de disposer aura été admise à leur égard, seront tenus avant de faire les Vœux solennels de Religion, de remettre & de reconnoître ces Actes de derniere volonté devant un Notaire; c'est-à-dire, de declarer devant deux Notaires, ou devant un Notaire & deux témoins, suivant la Coûtume des Lieux, que le papier qu'il remet, contient son Testament olographe & son dernier Testament; le Notaire retiendra Acte de la declaration de ce Religieux en la forme ordinaire des Actes, autrement, & faute de ce faire, les dispositions olographes des Religieux seront nulles & de nul effet.

Cet Article en imposant aux Religieux la necessité de reconnoître devant un Notaire leurs dernieres dispositions olographes avant de faire leur Profession, a voulu prévenir les inconveniens qu'il y auroit à craindre, si on laissoit aux Religieux la liberté de faire paroître après leur Profession une disposition olographe; ce seroit donner à tous les Religieux, quoique morts civilement, la faculté de tester, parce qu'étant maîtres & depositaires de ces Testamens, ils pourroient à leur gré donner à ces Testamens une date remontée, & par cet artifice disposer après leur Profession des biens dont ils ont entierement perdu la propriété, & ôter aux Successeurs *ab intestat* la succession du Religieux, de laquelle ils sont saisis de plein droit par sa Profession Religieuse.

La Profession pour ôter aux Religieux la liberté de disposer, doit être expresse, cette Profession tacite dont il est parlé dans le Droit Canonique *au ch. 4. extr. de Regular.* & qui se presume par le séjour du Novice dans le Monastere

pendant plus d'une année, ne produit pas le même effet, un Acte aussi important ne peut être suppléé par des équipollans : *Monachum non habitus facit, sed Professio regularis.*

Mr. Delive au liv. 1. chap. 15. rapporte un Arrêt qui déclara valable le Testament fait par des Religieux dispensez par le Pape : mais cet Arrêt ne doit pas servir de règle, parce qu'il est contraire aux maximes fondées sur la disposition du Chapitre 6. *Versiculo nec esti. extr. de statu Monach.* où il est dit, *abdicatione proprietatis adeo est annexa Regulae Monachali, ut contra eam, nec summus Pontifex possit licentiam indulgere.* & la Dispense que le Pape accorderoit, seroit déclarée abusive. *Fevret. tom. 1. liv. 4. chap. 7. n. 10. Brodeau sur Louet, L. C. n. 8. & L. R. n. 42.* Il est cependant au pouvoir du Pape d'absoudre un Religieux de ses vœux ; & ce Religieux ainsi absous & sécularisé, pourra alors tester valablement.





ARTICLE VINGT-DEUXIÈME.

DANS tous les Païs où les formalités établies par le Droit Ecrit pour les dispositions de dernière volonté, ne sont pas autorisées par les Loix, Statuts ou Coûtumes, il n'y aura à l'avenir que deux formes qui puissent avoir lieu pour lesdites Dispositions; sçavoir, celle des Testamens, Codiciles ou autres Dispositions Olographes, suivant ce qui est porté à cet égard par les Articles précédens, & celles des Testamens, Codiciles ou autres Dispositions reçûes par Personnes publiques, selon ce qui sera prescrit ci-après. Abrogeons toutes autres formes de disposer à cause de mort dans lesdits Païs.

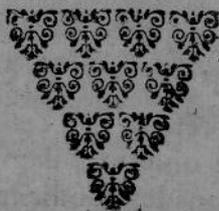
COMME il y a presque autant de différentes Coûtumes dans le Royaume qu'il y a des différentes Provinces & de Villes même, cette Ordonnance établit par cet Article une Loi générale pour tous les Païs Coûtumiers, où les formalités établies par le Droit Ecrit pour les dispositions de dernière volonté, ne sont pas autorisées par les Loix, Statuts, ou Coûtumes particulières des Lieux, & où chaque Coûtume établit sur cette matière des solemnités & des formalités différentes.

Dans les Païs de Droit Ecrit, & dans les Païs Coûtumiers, qui par leurs Loix particulières ont adopté la forme de disposer à cause de mort établie par les Loix Romaines, on peut disposer ou par un Testament nuncupatif écrit,

ou

ou par un Testament mystique, ou bien encore par un Testament olographe dans les cas où l'usage en a été reçu : mais dans les Païs Coûtumiers, où les formalités établies par le Droit Ecrit, ne sont pas autorisées par les Loix, Statuts ou Coûtumes particulieres, Sa Majesté veut & entend que dans ces Païs il n'y ait à l'avenir que deux formes de disposer de ses biens à cause de mort, & pour toute sorte de personnes. La premiere, celle des Testamens, Codiciles, ou autres Dispositions olographes. La seconde, celle des Testamens, Codiciles, ou autres Dispositions reçues par une personne publique. L'Ordonnance réduit à ces deux formes generalement toutes les dispositions de derniere volonté qui seront faites dans les Païs de Coûtume, & abroge entierement toutes les autres formes de disposer de ses biens à cause de mort, que les Statuts ou les Coûtumes pourroient avoir introduit dans ces Païs, il plait à Sa Majesté d'assujettir à cet égard à une même Loi tous les Païs Coûtumiers.

Nous avons vû sur l'Article XX. les formalités qui doivent être observées dans les Testamens & autres dispositions olographes, nous verrons dans les quatre Articles suivans les formalitez qui doivent être observées dans les Testamens qui seront reçûs par une personne publique





ARTICLE VINGT-TROISIE'ME.

LES Testamens, Codiciles & autres Dispositions de derniere volonté qui se feront devant une Personne publique, seront reçûs par deux Notaires ou Tabellions, ou par un Notaire ou Tabellion, en présence de deux témoins; lesquels Notaires ou Tabellions, ou l'un d'eux, écriront les dernieres volontés du Testateur telles qu'il les dictera, & lui en feront ensuite la lecture, de laquelle il sera fait une mention expresse; sans néanmoins qu'il soit necessaire de se servir précisément de ces termes: *Dicté, nommé, lû & relû, sans suggestion*, ou autres requis par les Coûtumes ou Statuts; après quoi ledit Testament, Codicile ou autre disposition de derniere volonté sera signé par le Testateur, ensemble par les deux Notaires ou Tabellions, ou par le Notaire ou Tabellion, & les deux témoins; & en cas que le Testateur declare qu'il ne sçait ou ne peut signer, il en sera fait mention.

L'ORDONNANCE prescrit par cet Article les formalités qui doivent être observées dans les Testamens solennels & par écrit, dans les Codiciles & autres dispositions de derniere volonté, qui se feront dans les Païs de Coûtume, où les formalités établies par le Droit Ecrit, ne sont pas autorisées par les Loix, les Statuts ou Coûtumes particulières.

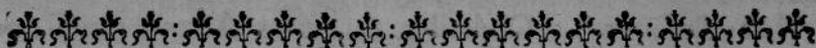
Ces formalités sont à peu de chose près les mêmes que celles que cette Ordonnance a déjà établi par l'Article V. pour les Païs qui se regissent par le Droit Romain ; il n'y a d'autre changement que dans le nombre des témoins, que cet Article diminué & réduit à deux pour les Païs Coûtumiers.

Les Testamens, Codiciles & autres Actes à cause de mort, doivent être reçus par deux Notaires ou Tabellions, ou par un Notaire ou Tabellion en présence de deux témoins. Le Notaire doit écrire les dernières dispositions du Testateur à mesure qu'il les dictera & qu'il les prononcera ; & après qu'elles seront écrites, il en sera fait lecture en entier au Testateur & aux Témoins, il doit encore être fait mention dans l'Acte de la lecture qui en aura été faite ; ensuite le Testament doit être signé par le Testateur : & au cas que le Testateur declare qu'il ne sçait pas ou qu'il ne peut pas signer, il sera fait mention dans l'Acte de la déclaration qu'il en aura fait ; enfin, le Testament doit être signé par le Notaire & par les témoins. On peut voir sur l'Article V. les Observations qui ont été déjà faites sur chacune de ces formalités séparément.

Dans les Païs Coûtumiers on étoit si jaloux des formalités établies par les Coûtumes des Lieux en matiere de Testamens, & on y étoit si scrupuleusement assujetti, que la plus petite omission étoit un moyen de nullité infaillible ; on en peut juger par cet Arrêt qui est rapporté dans le Journal des Audiences Tom. I. pag. 392. & qui cassa un Testament fait dans le Païs de Poitou, dont la Coûtume exige expressement que le Testament porte, qu'il a été dicté, nommé, lu & relû sans suggestion d'aucune personne, & qui le cassa par cette seule raison, que le Notaire au terme de *suggestion* avoit substitué celui d'*induction* ; terme cependant assés équipollant.

L'Ordonnance abroge par cet Article la disposition des Coûtumes qui exigent une semblable formalité, parce qu'en

effet elle n'étoit que de stile, & qu'elle ne servoit de rien pour prévenir les surprises ; cette Ordonnance n'exige autre chose sinon qu'il soit fait lecture du Testament au Testateur, & qu'il soit fait mention de la lecture qui en aura été faite.



ARTICLE VINGT-QUATRIÈME.

N'ENTENDONS déroger aux Coûtumes & Usages des Païs où les Officiers de Justice, y compris les Greffiers ou les Officiers Municipaux, sont mis au nombre des Personnes publiques qui peuvent recevoir des Testamens ou autres dispositions à cause de mort : Ce que nous voulons pareillement avoir lieu dans les Provinces regies par le Droit Ecrit où le même Usage seroit établi.

LE Droit Romain declare valable le Testament fait en presence des Officiers de Justice, parce qu'ils sont véritablement revêtus du caractère public. *Securus erit qui actis cujuscumque Judicis, aut municipum, mentis suæ postremum publicavit judicium. Leg. 19. Cod. de Testam.*

Cette Ordonnance n'entend pas attribuer aux Officiers de Justice dont elle fait l'énumération dans cet Article, la faculté de recevoir des Testamens dans tous les Païs indifféremment ; l'Ordonnance borne à leur égard cette faculté aux Païs du Droit Ecrit, & aux Païs Coûtumiers taxativement, dans lesquels le droit & la faculté de recevoir des Testamens & autres dispositions de dernière volonté, dans l'étendue de leur Territoire, leur est accordée par les Coûtumes ou par l'Usage : L'Ordonnance veut que cet Usage

continuë à l'avenir d'être observé comme auparavant dans tous les Lieux où il se trouve établi.

Il y a des Auteurs qui ont prétendu que les Testamens retenus par les Officiers de Justice étoient valables sans témoins, fondez sur ce que dans les Actes faits en Jugement, on ne requiert ni le ministère ni la présence des témoins: *Boer décision* 228. Nous trouvons même des Arrêts, qui, malgré ce défaut, ont confirmé ces Testamens. *Benedict. in cap. Raynut. in v. Testam. 1^o. n. 18. & 19.*

Mais l'Ordonnance condamne cette Opinion; la présence de deux témoins est essentiellement requise par les Articles XXIII. & XXXIII. dans les Testamens qui seront reçûs par les Officiers de Justice dans les Pays de Droit Ecrit, & dans les Pays Coûtumiers sans distinction, ou par les Coûtumes particulieres de chacun de ces Pays, les Officiers de Justice sont mis au nombre des personnes publiques qui peuvent recevoir les Testamens & autres Actes à cause de mort.

Nous n'avons pas dans les Lieux qui se regissent par le Droit Ecrit, de Coûtume ni d'Usage qui donne aux Officiers de Justice le pouvoir de recevoir les Testamens & autres dispositions de dernière volonté, mais dans les Pays Coûtumiers presque toutes les Coûtumes le leur permettent.





ARTICLE VINGT-CINQUIE'ME.

LES Curés Seculiers ou Reguliers pourront recevoir des Testamens ou autres dispositions à cause de mort dans l'étenduë de leurs Paroisses ; & ce seulement dans les Lieux où les Coûtumes ou Statuts les y autorisent expressement , & en y appelant avec eux deux Témoins : ce qui sera pareillement permis aux Prêtres Seculiers préposés par l'Evêque à la Desserte des Cures pendant qu'ils les desserviront, sans que les Vicaires, ni aucunes autres personnes Ecclasiastiques puissent recevoir des Testamens ou autres dernieres dispositions. N'entendons rien innover aux Réglemens & Usages observez dans quelques Hôpitaux par rapport à ceux qui peuvent y recevoir des Testamens ou autres dispositions à cause de mort.

LE Droit Canonique donne aux Curés le pouvoir de recevoir les Testamens dans l'étenduë de leur Paroisse. *Cap. 10. Ext. de Testam.* Les Ordonnances d'Orleans & de Blois confirment les Curés dans cette prérogative , & accorderent de plus ce même avantage aux Vicaires ; mais elles y ajoutèrent en même-tems cette condition , que ces dispositions ne pourroient contenir des Legs ni en leur faveur ni en faveur de leurs Parens. *Ordonnance d'Orleans Art. 27. Ordonnance de Blois Art. 63.*

Ces Ordonnances étoient exactement observées , tant dans les Pays de Droit Ecrit que dans les Pays Coûtumiers ;

mais celle-ci fait par cet Article deux changemens considérables. Le premier consiste en ce qu'elle borne le pouvoir indefini de recevoir les Testamens accordé aux Curés par le Droit Canonique & par les anciennes Ordonnances, & le restreint uniquement & taxativement dans les Lieux où les Coûtumes les y autorisent expressément. Le second changement consiste, en ce qu'elle interdit aux Vicaires & aux autres Ecclesiastiques quels qu'ils soient la liberté de retenir des Testamens & autres dispositions de dernière volonté.

L'Ordonnance en permettant aux Curés de recevoir les Testamens & autres Dispositions de dernière volonté, dans les Lieux seulement où ils y sont autorisez expressément par les Coûtumes, entend parler des Coûtumes écrites & non des simples Usages, parce qu'en effet des Coûtumes non écrites ne sont pas regardées par les Loix du Royaume, comme des Coûtumes qui ayent force de Loi.

Pour en être convaincu il faut observer en premier lieu, que l'Ordonnance distingue par cet Article les Coûtumes des Usages, puis qu'après avoir permis aux Curés de recevoir des Testamens dans les Lieux seulement où les Coûtumes ou Statuts les y autorisent expressément, elle declare encore n'entendre rien innover aux Reglemens & usages observez dans quelques Hôpitaux par rapport à ceux qui peuvent y recevoir des Testamens; l'Ordonnance ne conserve sur cette matiere les Usages qu'à l'égard de quelques Hôpitaux où il se trouve établi; mais à l'égard des Curés, il faut des Statuts ou des Coûtumes expressees.

En second lieu, les Ordonnances des Rois Charles VII. & Henry III. portent en termes exprès, que les Coûtumes de tous les Pays de ce Royaume seront rédigées par écrit, & défendent d'alleguer d'autres Coûtumes que celles qui seront écrites, & conformément à ces Ordonnances les differens Pays qui n'ont pas voulu adopter la Disposition des Loix Romaines, ont fait rediger par écrit leurs Coûtumes ou leurs Loix particulieres, il n'y a donc que les coûtumes écrites qui par les Loix du Royaume ayent force de Loy.

En troisiéme lieu, si les Curés avoient le droit de recevoir les Testamens avec deux témoins dans les Païs de Droit Ecrit, & ailleurs que dans les Païs où les Coûtumes écrites les y autorisent, on rendroit inutile la Disposition de l'Article V. de cette Ordonnance qui porte que dans les Païs de Droit Ecrit le Testament sera fait en présence d'un Notaire & de six témoins.

En quatriéme lieu, le Droit Canonique & les Ordonnances d'Orleans & de Blois, permettant indifferamment aux Curés de recevoir les Testamens, tant dans les Pays de Droit Ecrit que dans les Pays de Coûtume, si l'Article que nous expliquons laissoit les choses dans le même état, il seroit à cet égard absolument inutile; mais cette Ordonnance a voulu borner & restreindre le pouvoir des Curés, qui étoit auparavant indéfini, & le resserrer aux Lieux seulement où les Coûtumes écrites les y autorisent expressement.

Enfin, l'Article XXXIII. permet aux Curés de recevoir les Testamens en tems de Peste en quelque Pays que ce soit sans distinction, cette concession particuliere faite par l'Article XXXIII. en faveur des Curés de retenir les Testamens en tems de Peste, dans les Pays de Droit Ecrit & dans les Pays Coûtumiers indifferamment, seroit entierement surabondante & inutile même, si par la disposition de l'Article XXV. de cette même Ordonnance leur pouvoir à cet égard s'éendoit dans l'un & dans l'autre Pays; ainsi de là que par l'Article XXXIII. il est permis aux Curés de recevoir les Testamens en tems de Peste dans le Pays de Droit Ecrit comme dans les Pays Coûtumiers, on doit nécessairement conclure que le pouvoir des Curés en cette matiere, est restreint & limité par cet Article dans tout autre tems aux Lieux taxativement où les Coûtumes Ecrites les y autorisent expressement.

Quoique la Disposition de cet Article de l'Ordonnance; soit claire & précise, cependant il a été rendu au Parlement de Toulouse divers Arrêts qui ont confirmé les Testamens

retenus par les Curés, quoique dans les Lieux où ces Testaments avoient été retenus par le Curé, il n'y eut pas de Coutume écrite. Le premier a été rendu en 1739. au Rapport de Mr. de Coudougnan; le Second a été rendu en 1745. au Rapport de Mr. de Carbon; le troisième a été rendu le 21 Juillet 1746. au Rapport de Mr. Eymar-Palaminy en la Cause de la Demoiselle Carrere, contre le sieur Serreboubée. Le sieur Fournés avoit fait un premier Testament devant Notaire en faveur du sieur Serreboubée, & il fit ensuite un second Testament en faveur de la Demoiselle Carrere sa femme, & ce second Testament fut retenu par le Curé du lieu de Roquelaure dans le Diocèse d'Auch, où le sieur Fournés avoit son domicile & faisoit sa résidence. Après le décès du sieur Fournés, il y eut Procès entre la Demoiselle Carrere héritière instituée par le dernier Testament, & le sieur Serreboubée héritier institué par le premier Testament. Toute la question se réduisoit à sçavoir si le Curé de Roquelaure avoit pû recevoir le Testament du sieur Fournés, & par l'Arrêt rendu au Rapport de Mr. de Palaminy ce Testament fut confirmé.

Mais le sieur Serreboubée s'étant pourvû au Conseil contre cet Arrêt, comme contraire à la disposition de cet Article de l'Ordonnance, le Conseil rendit Arrêt en 1749. qui cassa l'Arrêt du Parlement de Toulouse, & renvoya la Cause & Parties au Parlement de Bordeaux, où il intervint Arrêt en 1750. qui cassa le dernier Testament du sieur Fournés, comme ayant été retenu contre la disposition de cet Article de l'Ordonnance, par le Curé du lieu de Roquelaure où il n'y avoit pas de Coutume écrite qui l'autorisât à recevoir des Testaments, & le Testament antérieurement fait par le sieur Fournés en faveur du sieur Serreboubée fut confirmé.

Il y a peu de Coutumes dans le Royaume, soit dans les Pays Coutumiers, soit dans les Pays de Droit Ecrit, qui attribuent aux Curés la faculté de recevoir des Testaments.

Nous avons dans cette Ville de Toulouse une Coûtume écrite qui permet expressement aux Curés de recevoir les Testamens: *Cazavetery* Commentateur de cette Coûtume, prétend que cet Article de la Coûtume est observé à cet égard; & *Mr. Maynard* au contraire semble insinuer au Livre 5. chap. 5. & 92. que cet Article de la Coûtume n'est pas observé, ou du moins qu'il n'est observé que dans le cas qu'on n'avoit pas pû avoir un Notaire.

Cette Ordonnance, en accordant par cet Article, la faculté aux Curés de recevoir les Testamens, ou autres dispositions à cause de mort, dans les Lieux où les Coûtumes & Statuts les y autorisent expressement, remet en vigueur sur cette matiere la disposition des Coûtumes; Et si le cas se présentoit, je ne doute pas qu'on ne confirmât un Testament qui auroit été retenu par un Curé de cette Ville, car puisque les Ordonnances d'Orleans & de Blois, qui permettoient aux Curez de recevoir les Testamens dans l'étendue du Royaume, étoient observées, & que tous les Parlemens confirmoient les Testamens reçûs par des Curez, dans les Lieux même où il n'y avoit pas à cet égard des Coûtumes écrites; à plus forte raison confirmeroit-on aujourd'hui de tels Testamens, lors que dans le Lieu où le Testament auroit été reçû, il y auroit à cet égard une Coûtume écrite.

Et non seulement je suis persuadé, qu'un Testament retenu par un Curé de cette Ville, seroit confirmé, mais je suis persuadé encore qu'on le confirmeroit, soit que ce Testament eût été reçû par le Curé dans la Ville, dans la Banlieue ou Gardiage, ou bien même dans la Viguerie, dont le Territoire est plus étendu que celui du Gardiage ou Banlieue, & que par la faveur que meritent les dernieres dispositions, on étendroit la Coûtume de Toulouse à la Viguerie. *Dolive Liv. 5. chap. 32.*

Non seulement les Curez seculiers, mais encore les Curez reguliers peuvent, suivant cette Ordonnance, recevoir des Testamens dans tous les Lieux où les Coûtumes les y

autorisent expressement , quoique ces dernieres semblent par leur etat devoir être exclus , mais ils doivent les un & les autres appeller avec eux deux témoins , en présence desquels ils écriront les dispositions du Testateur à mesure que celui-ci les prononcera , ils doivent encore observer toutes les formalitez prescrites en cette matiere touchant la signature du Testateur & des témoins.

L'Ordonnance en interdisant par cet Article à toute Personne Ecclesiastique , autre que le Curé , la faculté de recevoir des dispositions à cause de mort , fait en même-tems une exception en faveur du Prêtre qui aura été nommé & préposé par l'Evêque pour faire le Service du Bénéfice vacant , ce Prêtre pourra recevoir les Testamens pendant & si long-tems que dure la Vacance , parce qu'il est alors comme Pro-Curé & à titre principal. L'Ordonnance fait encore par l'Article 33. une exception en faveur du Vicaire , ou autre Prêtre seculier ou regulier chargé dans un tems de Peste d'administrer les Sacremens aux Malades.

Quand nous disons que le Prêtre preposé par l'Evêque pour deservir la Cure vacante , peut , de même que le Curé , recevoir des Testamens , il faut l'entendre du Prêtre seculier taxativement , & non du Prêtre Regulier , premièrement , parce que l'Ordonnance ne comprend dans l'exception que les Prêtres seculiers , ce qui exclut par une conséquence necessaire les Prêtres reguliers ; en second lieu , parce que l'Ordonnance ne permet nommément suivant l'Article XXXIII. au Vicaire ou autre Prêtre regulier de recevoir les dernieres dispositions , que dans un tems de Peste seulement.

Il y a des Hôpitaux dans lesquels par des Reglemens particuliers , ou par un Usage constamment observé , les Aumôniers ou Chapelains peuvent recevoir les Testamens de ceux qui y decedent , l'Ordonnance n'entend rien changer à cet égard à ces Reglemens & à ces Usages , elle les confirme au contraire par cet Article.

Nous observerons, en finissant, que le pouvoir accordé aux Curés par les Constitutions Canoniques, & par les Ordonnances, de recevoir les Testamens & autres dispositions à cause de mort, ne s'étend pas hors de la Paroisse, mais aussi qu'il n'est pas borné aux seuls Paroissiens, rien n'empêche que le Curé ne puisse recevoir dans sa Paroisse le Testament d'un Etranger ou d'un Voyageur, parce qu'à l'égard des formalités du Testament on doit suivre la Coûtume du Lieu où le Testament est fait.



ARTICLE VINGT-SIXIÈME.

LE Curé ou le Desservant seront tenus, incontinent après la mort du Testateur, s'ils ne l'ont fait auparavant, de déposer le Testament ou autre dernière Disposition qu'ils auront reçüe chés le Notaire ou Tabellion du Lieu; & s'il n'y en a point, chés le plus prochain Notaire Royal dans l'étenduë du Bailliage ou Senéchaussée dans laquelle la Parroisse est située: sans que lesdits Curés ou Desservans puissent en délivrer aucunes Expéditions, à peine de nullité desdites Expéditions, & des dommages & interêts des Notaires ou Tabellions, & des Parties qui pourroient en prétendre.

LES Ordonnances d'Orleans & de Blois en permettant aux Curés de recevoir les Testamens de leurs Paroissiens, ne leur imposoient pas l'obligation de les déposer chés un Notaire, d'où ils concluient qu'ils étoient en

+ art. 27.
+ art. 63
voy bouch.
cont. le quit.
art. 269

droit de retenir devers eux la minute , & d'en délivrer des expéditions aux Parties.

Au mois de Decembre 1691. il parut un Edit qui ; ajoutant aux Ordonnances d'Orleans & de Blois , enjoignit aux Curés de déposer la minute des Testamens qu'ils auront reçus huit jours après le décès du Testateur , dans l'Etude de l'un des Notaires Royaux & Apostoliques du Diocèse dans lequel la Paroisse est située , pour la grosse en être expédiée par le Notaire.

Cette Ordonnance fait par cet Article un Reglement nouveau sur cette matiere. 1°. le Curé ou le Desservant doivent déposer & remettre le Testament ou autre Disposition qu'ils auront reçu chés un Notaire , d'abord après le décès du Testateur s'ils ne l'ont fait auparavant.

2°. Les Curés doivent remettre ces dernieres dispositions chés le Notaire du Lieu , s'il y en a ; & au cas il n'y ait point de Notaire dans le Lieu où le Testament a été reçu , ils sont obligés de les déposer chés le plus prochain Notaire Royal dans l'étendue du Bailliage ou Senéchaussée dans laquelle la Paroisse est située.

3°. Il est défendu aux Curés de délivrer des Expéditions des Testamens ou autres Dispositions qu'ils auront reçu , il n'y a que le Notaire seul chés qui le Testament a été déposé , à qui ce droit soit attribué. Les Curés ont bien le caractère de Personne publique à l'effet de recevoir les Testamens ou autres Actes à cause de mort , ils donnent au Testament qu'ils retiennent le caractère d'Acte public , mais leur pouvoir se borne uniquement à ce point , ils ne conservent plus par rapport aux suites de l'Acte le même caractère ; il est d'ailleurs plus aisé d'avoir en tout tems des Expéditions des mains des Notaires , que des mains des Curés , que les fonctions & les devoirs de leur Ministère rendroient souvent difficiles , & les Notaires ne doivent pas être privés des droits legitimes & utiles attachés à leur état.

Cette Ordonnance ne se contente pas d'interdire aux Cu;

rés la liberté de donner des Expéditions des Testamens qu'ils retiennent, elle prononce encore la nullité des Expéditions qu'ils en auront delivré, elle les declare nulles & de nul effet, & veut aussi que les Curés soient condamnés à des dommages & interêts, tant à l'égard des Notaires ou Tabellions chés lequel l'Acte auroit dû être depofé, qu'à l'égard des Parties intereffées.

Cet Article ne comprend nommément dans sa disposition que le Curé ou le Desservant, d'où il semble qu'on seroit en droit de conclurre que l'obligation de depofier les Testamens ou autres Dispositions de derniere volonté chés un Notaire d'abord après le decès du Testateur, n'est pas également imposée aux Chapelains ou Aumôniers des Hôpitaux, auxquels l'Article precedent permet aussi de recevoir ces Actes, mais d'où pourroit être prise la raison de la difference & le motif de l'exception à l'égard de ces derniers? Le même pouvoir n'est accordé aux Aumôniers des Hôpitaux, que par le rapport qu'il y a de ceux-ci au Curé, & par là ils sont comme eux, assujettis à la même obligation concernant la remise des Testamens qu'ils retiennent.

L'obligation imposée aux Curés par l'Edit de 1691. & par cette Ordonnance, de depofier les Testamens qu'ils ont reçû chés un Notaire, rend inutile aujourd'hui la resomption du Curé & des témoins devant le Juge des Lieux; resomption qu'on jugeoit autrefois si necessaire. Les Curés, comme nous l'avons déjà dit, ont par les Ordonnances le caractere de Personnes publiques, ils donnent au Testament qu'ils retiennent le caractere d'Acte public, leur pouvoir en cette matiere est égal à celui des Notaires, & par cette raison ni eux ni les témoins n'ont pas besoin d'être resumés.

Henris tom. 2. liv. 5. quest. 16. Catellan liv. 2. ch. 55. Journal du Palais tom. 2. pag. 709.



ARTICLE VINGT-SEPTIÈME.

LES Testamens, Codiciles & autres dispositions à cause de mort de ceux qui servent dans nos Armées, en quelque País que ce soit pourront être faits en présence de deux Notaires ou Tabellions, ou d'un Notaire ou Tabellion, & de deux témoins, ou en présence de deux des Officiers ci-après nommés; Sçavoir, les Majors & les Officiers d'un rang supérieur, les Prévôts des Camps & Armées, leurs Lieutenans ou Greffiers, & les Commissaires des Guerres, ou de l'un desdits Officiers, avec deux témoins; & en cas que le Testateur soit malade ou blessé, il pourra aussi faire ses dernières dispositions en présence d'un des Aumôniers de nos Troupes ou des Hôpitaux, avec deux Témoins; & ce encore que lesdits Aumôniers fussent Reguliers.

L'ORDONNANCE prescrit par cet Article, & par les cinq Articles suivans, les formalités qui doivent être observées pour la validité des Testamens & autres Actes à cause de mort, de ceux qui servent dans les Armées, & de ceux qui sont à la suite des Armées.

Le Testament Militaire étoit de tous les Testamens le plus favorisé parmi les Romains, cette faveur fondée sur le danger auquel s'exposent ceux qui prennent les Armées

pour le service du Roi & de l'Etat : on dispensoit les Testamens Militaires de toutes les formalités qu'on exigeoit à l'égard des autres ; de quelque maniere qu'il parut de la volonté de ceux qui étoient engagés dans la Profession des Armes , qu'un Soldat écrivit sa dernière disposition de sa propre main , qu'il la signât si elle étoit écrite d'une main étrangere , qu'en défaut d'écriture il la déclarât devant deux Témoins , sa volonté étoit toujours hors d'atteinte. *Inst. liv. 2. tit. 11. leg. 1. ff. de Testam. mil. Maynard liv. 4. ch. 93. Albert lit. T. ch. 29.*

Dans les Païs Coustumiers , ou comme je l'ai déjà observé sur l'Article premier de cette Ordonnance , on regarde la preuve par témoins comme contraire aux Ordonnances d'Orleans , de Moulins , de Blois , & de 1667. tant à l'égard des Testamens que des Contrats , le Testament d'un Soldat qui n'avoit pas été redigé par écrit , étoit déclaré nul ; Il n'en étoit pas de même dans les Païs de Droit Ecrit , l'usage des Testamens nuncupatifs verbaux y avoit été reçu à l'égard de toute sorte de personnes , & plus favorablement encore à l'égard des Soldats. *Louet lit. T. ch. 8. Ricard tom. 1. part. 10. ch. 5. Sect. 10.*

Cette Ordonnance a entièrement aboli par l'Article premier l'usage des Testamens nuncupatifs verbaux , & l'Article XXIX. l'a aboli aussi à l'égard des Testamens Militaires , qu'on auroit pu croire n'avoir pas été compris dans la regle generale établie par l'Article premier. Les Testamens Militaires , de même que les autres Testamens , doivent être également redigés par écrit. Quelque favorable que soit la disposition de ceux qui servent dans les Armées , & de ceux qui jouissent du privilege Militaire , il faut toujours que la volonté de celui qui dispose , soit constatée avec certitude , la preuve vocale n'a pas dans cette matiere la même force que la preuve écrite.

Ceux qui servent dans les Armées de Sa Majesté , ont par cet Article la liberté & le choix lors qu'ils veulent faire leurs

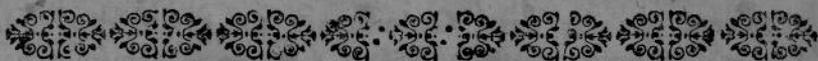
leurs dernieres dispositions, de les faire rediger par écrit par le ministere de deux Notaires ou Tabellions, ou d'un Notaire en presence de deux témoins, suivant la Coûtume des Lieux; & jusques-là les Testamens Militaires ne reçoivent pas par cette Ordonnance un grand degre de faveur, dumoins dans les Païs Coûtumiers; puisque par les Articles 22. & 23. toute sorte de personnes indifferamment, peuvent disposer de cette même maniere.

Mais le privilege de ceux qui servent dans les Armées, consiste en ce qu'ils ont aussi la liberté & le choix de faire rediger par écrit leurs dernieres dispositions, ou par le ministere de deux Officiers des Troupes, à commencer par les Majors, & de ceux-ci aux Officiers d'un rang superieur, ou en presence d'un de ces Officiers & de deux témoins. Ceux qui servent dans les Armées, ont encore la liberté s'ils sont malades ou blesez, de disposer en presence d'un des Aumôniers des Troupes ou des Hôpitaux & de deux témoins, sans distinguer si ces Aumôniers sont Seculiers ou Reguliers: Et à cet égard l'Ordonnance n'ajoute rien à ce qui s'oseroit auparavant, dumoins au Parlement de Toulouse, où on declaroit valable le Testament retenu par l'Aumônier du Regiment. *Catellan liv. 2. ch. 55.*

Ceux qui servent dans les Armées peuvent disposer dans une des formes portées par cet Article dans quelque Païs que ce soit indifferamment, sans distinguer, s'ils se trouvent lors qu'ils font leur Testament, dans des Païs regis par le Droit Ecrit, ou s'ils sont dans des Païs qui se regissent par des Statuts ou des Coûtumes particulieres, & sans distinguer encore s'ils sont dans le Royaume ou hors du Royaume, pourvû toutesfois qu'ils soient au service de Sa Majesté. Il plaît à Sa Majesté d'affranchir les Testamens Militaires faits dans les Païs de Droit Ecrit, du nombre des témoins requis par l'Article V. & d'établir à cet égard dans tous les differens Païs, une uniformité de formalité.

Tous ceux generalement qui servent dans les Armées;
Testamens.

ne peuvent pas cependant disposer à cause de mort dans la forme portée par cet Article , il n'y a que ceux dont il est parlé à l'Article X X X.



ARTICLE VINGT-HUITIÈME.

LE Testateur signera les Testamens , Codiciles ou autres dernières dispositions mentionnées dans l'Article précédent , s'il sçait ou peut signer ; & en cas qu'il declare ne sçavoir ou ne pouvoir le faire , il en fera fait mention. Seront lesdits Actes pareillement signés par celui ou ceux qui les recevront ; ensemble par les Témoins ; sans néanmoins qu'il soit nécessaire d'appeller des Témoins qui sçachent ou puissent signer , si ce n'est lorsque le Testateur ne sçaura ou ne pourra le faire ; & à la reserve de ce cas , lorsque les Témoins ou l'un d'eux déclareront qu'ils ne sçavent ou ne peuvent signer , il suffira d'en faire mention.

LES dispositions à cause de mort , de ceux qui servent dans les Armées , doivent être signées par le Testateur ; & au cas que celui-ci ne sçache pas signer , ou ne puisse pas signer , il faut faire mention dans l'Acte de l'interpellation qui lui aura été faite de signer , & de sa déclaration comme il ne sçait pas , ou ne peut pas signer. Les Testamens Militaires doivent encore être signés par ceux qui les reçoivent ; mais faut-il aussi qu'ils soient signés par ceux dont on employe le témoignage ?

Il est porté par l'Article XLIV. de cette Ordonnance, que dans le cas où le nombre de deux témoins est suffisant pour la validité des Testamens & autres dernières dispositions, il ne pourra y être admis que des Témoins qui sçachent signer & qui puissent signer. Cet Article contient une exception en faveur des Testamens Militaires, & distingue le cas où le Testateur sçait signer ou peut signer, d'avec le cas où le Testateur ne sçait pas ou ne peut pas signer.

Dans le premier cas; c'est-à-dire, lorsque le Testateur sçaura ou pourra signer, l'Ordonnance veut qu'on puisse se servir indifféremment & prendre pour témoins des personnes qui ne sçachent ou qui ne puissent pas signer: Tout ce que cet Article exige dans ce cas, c'est qu'on interpelle le Témoin de signer, & de faire mention dans l'Acte de cette interpellation, & de la déclaration que celui-ci aura fait, comme il ne sçait pas ou ne peut pas signer; l'interpellation faite au témoin, suivie de sa déclaration, aura le même effet que la signature même.

Mais lorsque le Testateur ne sçait pas ou ne peut pas signer, l'Ordonnance veut qu'on ne puisse pas se servir dans ce cas que des Témoins qui sçachent & qui puissent signer, & qui signent effectivement. Quelque faveur que méritent les Testamens Militaires, il faut toujours qu'il conste de la volonté du Testateur, ou par sa signature, ou du moins à son défaut par la signature des témoins; on prévient par ce moyen les fraudes & les suppositions qu'il seroit aisé de pratiquer lorsque le Testateur ne sçait pas ou ne peut pas signer.





ARTICLE VINGT-NEUVIÈME.

SERONT aussi valables les Testamens, Codiciles & autres dispositions à cause de mort, ceux qui servent dans nos Armées, en quelque País que ce soit, lors qu'ils seront entierement écrits, datés & signés de la main de celui qui les aura faits. Declarons nuls tous ceux qui ne seroient pas revêtus au moins d'une des formes portées aux deux Articles précédens & au present Article.

L'ORDONNANCE veut par cet Article que ceux qui servent dans les Armées, puissent disposer de leurs biens par une disposition Olographe, dans quelque País que ce soit sans distinction des País Coûtumiers & des País de Droit Ecrit, sans distinguer si ceux qui servent dans les Armées sont dans un País où l'Usage des Dispositions Olographes est reçu, ou s'ils sont au contraire dans un País où l'Usage de telles dispositions n'est pas reçu; & en cela cette Ordonnance n'établit rien de nouveau, soit dans les País Coûtumiers, soit dans les País de Droit Ecrit. Dans les País Coûtumiers, parce, que comme je l'ai observé sur l'Article XIX. l'Usage des Testamens Olographes dans tous les cas, & pour toute sorte de personnes, y a été generalement reçu. Dans les País de Droit Ecrit, parce que les Romains qui n'avoit pas voulu adopter cette maniere de disposer, l'avoient cependant admise en faveur des Gens de guerre. *Leg. 15. Cod. de Testam. mil, Henris tom. 1. liv. 5. quest. 2. Catellan liv. 2 ch. 28.*

Les Testamens & autres dispositions Olographes faites par ceux qui servent dans les Armées, doivent être entièrement écrites, datées & signées de la main de celui qui dispose dans cette forme; ces trois conditions doivent nécessairement se trouver réunies ensemble, par les raisons que j'ai déjà ramené sur l'Article XX.

Nous ferons sur cet Article la même observation que nous avons déjà fait sur l'Article XXVII. ceux qui servent dans les Armées ne peuvent pas tous indifférament disposer dans la forme portée par cet Article, cette liberté n'est accordée qu'à ceux-là seulement dont il est parlé à l'Article suivant.

Cet Article en finissant declare nuls les Testamens & autres Actes à cause de mort, de ceux qui servent dans les Armées, qui ne seront pas revêtus d'une des formes portées par les Articles XXVII. & XXVIII. ou dans la forme portée par cet Article. Ceux qui servent dans les Armées ont la liberté & le choix de disposer par le ministère d'une personne publique ou autre, du nombre de celles dont il est parlé à l'Article XXVII. ou par une disposition Olographe; toute autre forme de disposition est declarée nulle, ce qui exclud comme on voit bien expressement l'usage des Testamens nuncupatifs verbaux.





ARTICLE TRENTIE' ME.

LA disposition des Articles XXVII. XXVIII. & XXIX. n'aura lieu qu'en faveur de ceux qui seront actuellement en Expedition Militaire, ou qui seront en Quartier ou en Garnison hors le Royaume, ou Prisonniers chès les Ennemis, sans que ceux qui seront en Quartier ou en Garnison dans le Royaume, puissent profiter de la disposition desdits Articles, si ce n'est qu'ils fussent dans une Place assiegée, ou dans une Citadelle, ou autre Lieu dont les portes fussent fermées, & la communication interrompue à cause de la Guerre.

LE Droit Romain bornoit le privilege de tester Militairement à ceux-là seulement qui étoient dans l'exercice actuel de la Guerre: *Ne quidam putarent in omni tempore licere militibus Testamenta quoquomodo voluerint componere, sancimus his sôlis qui in expeditionibus occupati sunt in aulgeri. Leg. 17. Cod. de Testam. mil.* Dans l'Usage on étendoit cependant ce privilege à ceux qui étoient en Quartier ou en Garnison hors du Royaume, & à ceux-là encore qui étoient en chemin pour se rendre à l'Armée. *Henris tom. 1. liv. 5. quest. 37.*

Cette Ordonnance renouvelant la disposition du Droit Romain, borne & restraint par cet Article le privilege de faire des Testamens & autres Actes à cause de mort dans la forme portée par les trois Articles précédens, à ceux

là seulement & taxativement qui servent dans les Armées, & qui sont actuellement en expedition Militaire, sans distinguer s'ils sont actuellement en Guerre dans le Royaume ou hors du Royaume, & à ceux-là encore qui sont en Quartier ou en Garnison hors du Royaume seulement.

Ceux qui servent dans les Armées, & qui ne sont pas dans l'exercice actuel de la Guerre, ou qui sont en Quartier ou en Garnison dans le Royaume, ne peuvent pas jouir du même avantage & du même privilege; ceux-ci ne peuvent valablement disposer de leurs biens, qu'en observant toutes les formalités prescrites par cette Ordonnance, & qu'en suivant, entre les différentes formes de disposer, celle qui est reçûe & autorisée dans les Lieux où ils disposent; lors qu'on n'est pas dans l'exercice actuel de la Guerre, on n'a pas à craindre le même danger, on a plus de tems & plus de liberté, rien ne peut dispenser alors des regles communes & ordinaires.

Il y a un cas cependant dans lequel ceux qui sont en Garnison dans le Royaume, peuvent disposer dans la forme du Testament Militaire, c'est lors qu'ils se trouveront dans une Place assiégée, dans une Citadelle, ou dans tout autre Lieu qui seroit assiégé, & dont les Portes seroient fermées, & toute communication interrompuë à cause de la Guerre, parce qu'il n'y a pas en effet de difference de ceux-ci avec ceux qui sont actuellement en expedition Militaire; les uns & les autres courent le même danger. On le jugeoit ainsi avant cette Ordonnance. *Loüet let. T. ch. 8. Papon liv. 20. tit. 1. art. 23.*

La Victoire ayant perdu parmi les Nations Chrétiennes le droit de changer l'état des personnes, ceux qui sont pris par les Ennemis deviennent seulement Prisonniers de guerre, & sont obligez de payer une rançon telle que les deux Nations ennemies ont publiquement convenu, ou en défaut de convention, telle qu'il plaît au Vainqueur d'exiger; ceux-ci conservent non seulement la liberté de faire

Testament, mais ils conservent encore par cet Article le droit de le faire en la forme portée par les trois Articles précédens.

En seroit-il de même de ceux qui seroient pris par des Turcs ou par des Corsaires, dont la Religion n'a point adouci les mœurs, & chès qui la Victoire a conservé le droit de faire des Eclaves; *Joannes Faber dans ses Inst. Tit. quib. mod. Jus Patriæ potest solv. decide. que le Testament fait pendant la Captivité seroit nul, & il fonde sa décision sur l'interêt même des Captifs, utile est ipsis Captivis quod sint Servi, ne fortè inimici sui faciant eos contrahere, vel testari prout vellent, vel alias fortè sine vi favore inimicorum hoc facerent.* Mais je suis persuadé qu'on declareroit aujourd'hui le Testament valable, parce que l'Ordonnance ne distingue pas, & qu'il n'y a pas en effet de distinction à faire, on regarderoit dans ce cas la liberté comme perduë de fait seulement & non de droit. D'ailleurs par le Droit Romain ceux qui avoient resté avant la Captivité, pouvoient faire des Codiciles pendant la captivité, ce n'étoit donc qu'une subtilité du Droit Romain qui les empêchoit de tester.



ARTICLE.



ARTICLE TRENTE-UNIE'ME.

CEUX qui n'étant, ni Officiers, ni engagez dans nos Troupes, se trouveront à la suite de nos Armées ou chès les Ennemis, soit à cause de leurs Emplois ou Fonctions, soit pour le service qu'ils rendent à nos Officiers, soit à l'occasion de la Fourniture des Vivres & Munitions de nos Troupes, pourront faire leurs dernieres Dispositions dans la forme portée par les Articles XXVII. XXVIII. & XXIX. & dans les cas marqués par l'Article XXX.

L'ORDONNANCE accorde par cet Article la liberté de disposer de ses biens par Acte de dernière volonté, en la forme prescrite par les Articles XXVII. XXVIII. & XXIX. à tous ceux, qui n'étant ni Officiers ni engagez dans les Troupes, sont cependant à la suite des Armées par rapport au service qu'ils y rendent, tels que sont par exemple ceux qui sont employez à la Fourniture des Vivres, & des Munitions nécessaires aux Troupes, les Vivandiers, les Charretiers, les Valets, & généralement tous ceux dont la fonction & le service est employé à l'usage des Armées. Et en cela l'Ordonnance s'est conformée à la disposition du Droit Romain; ceux-ci par le service actuel qu'ils rendent, étant comme les autres également exposez aux mêmes dangers, doivent aussi participer aux mêmes prérogatives, *quia cum eadem pericula experiantur, iura quoque eadem merito sibi vindicant. Leg. 44. ff. de Testam. mil. leg. unic. ff. de bonor. poss. ex. Test. mil.*

Testamens.

N

Mais il faut remarquer que ceux-ci ne peuvent jouir de cet avantage & de ce privilege, que dans les cas marquez par l'Article précédent & non autrement ; c'est-à-dire, dans le tems seulement que l'Armée est actuellement en expedition Militaire, ou en Quartier, ou en Garnison hors du Royaume ; ou qu'étant en Quartier ou en Garnison dans le Royaume, ils sont dans des Lieux assiegez, dont les avenues & toute communication sont interrompuës à cause de la Guerre.

L'Ordonnance en étendant aux personnes dont nous venous de parler, le privilege de tester Militairement, n'établit rien de nouveau à ce qui s'observoit déjà à cet égard, tant dans les Païs Coûtumiers que dans les Païs de Droit Ecrit ; on le jugeoit ainsi dans tous les Tribunaux du Royaume. *Henris tom. 1. liv. 5. quest. 37. Papon liv. 2. tit. 20. art. 23. Meynard liv. 3. ch. 17. Catelan liv. 2. ch. 55.*





ARTICLE TRENTE-DEUXIÈME.

LES Testamens, Codiciles & autres dispositions à cause de mort, mentionnés dans l'Article précédent, demeureront nuls six mois après que celui qui les aura faits sera revenu dans un Lieu où il puisse avoir la liberté de tester en la forme ordinaire ; si ce n'est qu'ils fussent faits dans les formes qui sont requises de Droit commun dans le Lieu où ils auront été faits.

LE Testament fait *jure militari* par ceux qui sont à la suite des Armées, sans être cependant engagez dans les Troupes, n'étoit pas valables par le Droit Romain, s'ils n'étoient decedés dans le Camp. *Leg. 44. ff. de Testam.*

Cette Ordonnance au contraire laisse subsister ces dispositions, quoique le Testateur ne decede pas dans le Camp, mais elle ne les laisse subsister, que pendant l'espace de six mois, à compter du jour que celui qui aura disposé dans cette forme, sera revenu dans un lieu où il puisse avoir la liberté de tester en la forme ordinaire ; de maniere que si le Testateur decede dans cet intervalle son Testament sera valable, mais s'il decede après ce terme, son Testament sera nul ; il étoit juste d'accorder à ceux ci un délai convenable pour changer & réfaire leur Testament.

Les dispositions faites en la forme portée par les Articles XXVII. XXVIII. & XXIX. par ceux dont nous parlons sont nulles, disons nous, six mois après que le Testateur sera revenu dans un Lieu de liberté ; mais si ces dispositions se trouvoient revêtues des formalités requises par

les Loix, les Statuts & les Coûtumes des Lieux, où ces dispositions ont été faites suivant la différence des Païs de Droit Ecrit & des Païs Coûtumiers, ces dispositions subsistent même après les six mois, parce qu'une disposition revêtuë des formalitez requises de Droit commun, subsiste dans tous les tems, & dans tous les Lieux.

Les dispositions des Officiers & de ceux qui sont engagez dans les Troupes, faites dans la forme portée par les Articles XXVII. XXVIII. & XXIX. n'étant valables, suivant l'Article XXX. que dans le cas que ceux-ci sont actuellement en expedition Militaire, ou qu'ils sont en Garnison ou en Quartier hors du Royaume, ou dans le Royaume même, & que le Lieu où ils sont est assiégé; Ces dispositions sont-elles nulles six mois après qu'ils seront revenus dans un Lieu de liberté? Non sans doute, parce que l'Ordonnance ne parlant dans cet Article que des dispositions faites par ceux qui sont à la suite des Armées, sans être Officiers ni engagez dans les Troupes, laisse subsister par une consequence necessaire le Testament des Officiers, & de ceux qui sont engagez dans les Troupes, pendant & si long-tems qu'ils serviront.

Mais ces dispositions sont-elles également valables, & subsistent-elles après que ceux-ci ont entierement quitté la Profession des Armes? La durée en est marquée par le Droit Romain, elle est bornée dans l'année, à compter du jour qu'ils auront obtenu leur congé. *Quod in castris fecerint Testamentum, post missionem intra annum tantum valebit. Inst. liv. 3. tit. II. §. 3.* & l'Ordonnance n'assignant pas à l'égard de ces derniers un délai après lequel ces dispositions ne subsistent plus, il faut suivre celui qui est fixé par le Droit Romain.





ARTICLE TRENTE-TROISIE'ME.

EN tems de Peste, les Testamens, Codiciles & autres dispositions à cause de mort, pourront être faits, en quelque País que ce soit, en présence de deux Notaires ou Tabellions ou de deux Officiers de Justice Royale, Seigneuriale ou Municipale, jusqu'aux Greffiers inclusivement, ou pardevant un Notaire ou Tabellion, avec deux Témoins, ou pardevant un des Officiers ci-dessus nommez, avec aussi deux Témoins, ou en présence du Curé ou Desservant, ou Vicaire, ou autre Prêtre chargé d'administrer les Sacremens aux Malades, quand même il seroit Reulier, & de deux Témoins.

L'ORDONNANCE regle par cet Article, & par les quatre Articles suivans, les formalitez qui doivent être observées pour la validité des Testamens faits en tems de Peste.

Le malheur des tems dans des Lieux desolez par la Peste, n'étoit pas une raison suffisante parmi les Romains, pour dispenser les Testamens faits dans ce tems de Calamité, du nombre des Témoins commun & ordinaire, on se contentoit seulement de dispenser les Témoins de s'assembler dans le même-tems dans le Lieu où le Testament étoit fait, il suffisoit de leur faire entendre séparément les dispositions du Testateur, & de leur faire également signer ces dis-

positions séparément & dans des tems differens. *Adversus timorem Contagionis, testes eo tempore jungi atque sociari remissum est, non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata est. Leg. 8. Cod. de Testam.*

Le Parlement de Paris suivoit à la lettre la disposition du Droit Romain, on y declaroit nuls les Testamens qui n'étoient pas signés de sept témoins. *Henris tom. 1. liv. 5. quest. 10.* Dans le Parlement de Toulouse au contraire, on se contentoit de cinq Témoins, encore même lorsque la Peste étoit extrêmement échauffée, on se contentoit de deux Témoins, & on la regardoit toujourns comme telle à l'égard des Magistrats, & de ceux qui par leur Charge sont obligés de veiller à la Police des Villes attaquées de ce mal Contagieux; & qui par cette raison, sont plus exposez que les autres. *Dolive liv. 5. ch. 2. Ferriere sur la question 543. de Guypape.*

L'Ordonance établit par cet Article une Loi nouvelle & uniforme pour tous les Pays, sans distinction des Pais de Droit Ecrire & des Pays Coutumiers. En tems de Peste les Testamens, & generalement tous les Actes à cause de mort, pour être valables, doivent être faits en présence de deux Notaires, ou de deux Officiers de Justice, ou en presence d'un Notaire, ou d'un des Officiers de Justice & de deux Témoins: La difficulté de trouver de Témoins, causée par la crainte du danger, & ou chacun cherche à éviter avec soin, non seulement ceux qui sont actuellement attaquez de ce mal Contagieux, mais ceux-là même qui sont suspectés, est une raison assés puissante pour operer la réduction du nombre commun & ordinaire.

On jugeoit avant cette Ordonnance, qu'il suffisoit en tems de Peste que les Témoins eussent entendu & reconnu la voix du Testateur sans l'avoir vû. *Dolive liv. 5. ch. 4.* cette maniere de juger étoit très-dangeruse, aussi est-elle abrogée par cet Article & par l'Article XLVIII. le Testament doit être fait en presence d'une personne Publique &

de deux Témoins , les uns & les autres doivent voir & entendre le Testateur ; on prévient par là , les fraudes & les suppositions que la conjoncture des tems semble rendre plus aisées à pratiquer.

Par l'Article XXIV. les Officiers de Justice ont la faculté de recevoir les Testamens dans les Lieux seulement où ils y sont autorisez par les Coûtumes ou par l'Usage. L'Ordonnance fait par cet Article une exception à l'Article XXIV. & veut que dans tous les Pais qui seront attaquez de la Peste , les Officiers Royaux , les Officiers des Seigneurs , les Officiers Municipaux , & les Greffiers de chacune de ces Jurisdicions , puissent recevoir les Testamens & autres dispositions à cause de mort , sans distinguer les Pais de Droit Ecrit des Pais Coûtumiers , & sans distinguer encore si dans les Pais infectez de ce mal , les Officiers de Justice sont autorisez ou non dans l'usage de recevoir ces dispositions. Le nombre des Malades dans ces tems fâcheux , exigeoit qu'on augmentât le nombre des personnes pour recevoir les dernieres dispositions des Mourans.

L'Article XXV. conserve aux Curés Seculiers & Regulariers la faculté de recevoir les Testamens & autres Actes à cause de mort de leurs Paroissiens dans l'étendue de leur Paroisse , mais dans les Lieux seulement & taxativement où ils y sont expressement autorisez par les Statuts ou les Coûtumes particulieres , & interdit en même tems cette faculté aux Vicaires & à toute autre personne Ecclesiastique. Cet Article contient deux exceptions à l'Article XXV. La premiere consiste en ce que celui-ci accorde aux Vicaires & autres Prêtres chargez du soin d'administrer les Sacremens aux Malades dans un tems de Peste , la faculté de recevoir leurs dernieres dispositions , que l'Article XXV. leur ôte expressement dans tout autre tems. La seconde exception consiste , en ce que cet Article accorde aux Curés , aux Vicaires , & generalement à tous les autres Prêtres qui dans ces conjonctures s'exposent courageuse-

ment, & se dévoient au service Spirituel des Malades, le pouvoir de recevoir les Testamens dans tous les Lieux indifferamment qui sont infectez par la Peste, sans aucune difference des Pais de Droit Ecrit & des Pais Coûtumiers, & sans distinguer encore si dans les Lieux attaquez de ce mal, les Curés sont ou ne sont pas expressement autorisez par les Statuts ou les Coûtumes, dans l'usage de recevoir ces dispositions; nous l'avons déjà dit, le nombre des personnes malades dans ce tems de Calamité, rendoit cette extension necessaire.

Le Parlement de Paris declaroit nuls les Testamens reçûs en tems de Peste par des Religieux autres que le Curé, & chargez comme lui du soin d'aministrer les Sacremens aux Malades. Le Parlement de Toulouse au contraire declaroit ces Testamens valables. *Henris tom. 1. liv. 5. quest. 9. & tom. 2. liv. 5. quest. 23.* L'Ordonnance fixe par cet Article cette diversité de Jurisprudence, & accorde à cet égard aux Prêtres Reguliers le même pouvoir qu'aux Curés.

On recevoit avant cette Ordonnance le témoignage des Femmes aux Testamens faits en tems de Peste, la conjoncture des tems sembloit rendre leur témoignage necessaire. *Cambolas liv. 1. ch. 37. Dolive liv. 5. ch. 3.* mais cette Jurisprudence est abrogée par l'Article XL. suivant lequel les Témoins doivent être Mâles, & qui ne fait pas de distinction de tems ni de lieu.





ARTICLE TRENTE-QUATRIÈME.

CE qui a été réglé par l'Article XXVIII. pour les Testamens Militaires, sur la Signature, tant du Testateur, que de celui ou ceux qui recevront le Testament & des Témoins, sera aussi observé par rapport aux Testamens, Codicilles ou autres Dispositions faites en tems de Peste.

L'ORDONNANCE veut par cet Article qu'on observe à l'égard des Testamens & autres Actes à cause de mort fais en tems de Peste, pour ce qui concerne la signature tout ce qui est prescrit par l'Article XXVIII. à l'égard des Testamens Militaires.

Les dispositions à cause de mort faites en tems de Peste, doivent être signées par celui qui dispose s'il sçait signer & s'il peut signer; & dans le cas que le Testateur ne sçaura pas ou ne pourra pas signer, il suffira de faire mention dans les Testamens de l'interpellation qui lui aura été faite de signer & de sa declaration; il faut encore que le Testament soit signé par celui qui l'aura reçu.

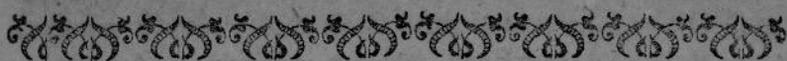
En est il de même à l'égard des témoins? Faut-il nécessairement que les Témoins signent le Testament, ou peut-on prendre indifféremment de Témoins qui ne sçavent ou ne peuvent pas signer, & suffira-t'il à l'égard de ceux-ci de faire mention de l'interpellation qui leur aura été faite de signer, & de leur declaration comme ils ne sçavent ou ne peuvent pas signer?

Avant cette Ordonnance on declaroit valables dans pres-
Testamens. ○

que tous les Tribunaux du Royaume, les Testamens faits en tems de Peste, quoi qu'ils n'eussent pas été signés par les Témoins, lors même que le Testateur n'avoit pas signé son Testament. *Henris tom. 1. liv. 5. quest. 11. & tom. 2. liv. 5. quest. 22. Brodeau sur Loüet let. T. ch. 8.* cette maniere de juger pouvoit ouvrir la porte à bien de fraudes que la conjoncture des tems semble rendre plus aisées à pratiquer, aussi Sa Majesté a-t'elle crû devoir y faire quelque changement.

L'Article XXVIII. qui concerne les Testamens Militaires, & que l'Article que nous expliquons veut, comme nous l'avons déjà dit, qu'on observe à cet égard, distingue le cas où le Testateur sçait signer, d'avec le cas où le Testateur ne sçait pas ou ne peut pas signer. Lorsque le Testateur aura signé le Testament, on pourra prendre indifféremment des Témoins qui ne sçachent ou qui ne puissent pas signer, & dans ce cas il suffira de faire mention dans l'Acte de l'interpellation qui aura été faite au Témoin de signer, & de sa declaration comme il ne sçait pas ou ne peut pas signer: Mais lorsque le Testateur ne sçaura pas signer, ou qu'il n'aura pas pû signer le Testament, on ne pourra absolument se servir & prendre pour Témoins que de personnes qui sçachent & qui puissent signer, & qui signent effectivement.





ARTICLE TRENTE-CINQUIE'ME.

SERONT en outre valables en tems de Peste, en quelque Païs que ce soit, les Testamens, Codiciles ou autres Dispositions à cause de mort qui seront entierement écrits, datez & signez de la main de celui qui les aura faits. Decla- rons nuls tous ceux qui ne seront pas revêtus au moins d'une des formes portées aux deux Articles précédens & au present Article.

C E u x qui se trouvent dans des Lieux infectez de la Peste, ont la liberté de disposer de leurs biens à cause de mort, ou par une disposition nuncupative écrite ainsi & en la forme prescrite par les Articles XXXIII. & XXXIV. ou suivant cet Article par une Disposition Olographe, c'est-à dire, comme je l'ai observé sur l'Ar- ticle XX. par une disposition qui soit entierement écrite, datée & signée de la main de celui qui dispose.

L'Usage des Testamens & autres dispositions Ologra- phes, n'a pas été reçu indifferamment par tout. L'Article XVI. ne les autorise dans les Païs de Droit Ecrit que pour les Enfans seulement; & l'Article XIX. n'en con- tinuë l'usage, soit dans les Païs Coûtumiers, soit dans les Païs de Droit Ecrit, que pour les cas taxativement, où les Statuts & les Coûtumes particulieres les autorisent. Cet Article contient une exception aux Articles XVI. & XIX. en ordonnant que dans tous les Païs qui se trou- veront désoléz par la Peste, on aura la liberté de disposer

de ses biens par un Testament, Codicile ou autre disposition Olographe, sans distinction des Pais Coûtumiers & des Pais de Droit Ecrit. S'il fut jamais permis d'admettre & d'autoriser une maniere de tester si simple & de toutes la moins suspecte, c'est sans doute dans des conjonctures si tristes, & où on n'a pas toujours le tems & la liberté d'appeller une personne publique, & moins encore des Témoins qui craignent avec raison de s'exposer.

Cet Article en finissant, declare nuls les Testamens qui ne seront pas revêtus d'une des formalitez prescrites par les deux Articles précédens & par cet Article, d'où nous devons conclurre que l'usage des Testamens purement nuncupatifs est également proscriit dans le tems de Peste comme dans tout autre tems. L'usage s'en étoit conservé dans les Pais de Droit Ecrit; cette maniere de disposer sembloit même devoir être favorablement reçûe dans ces circonstances où tout est suspect, mais on n'a pas trouvé cette raison assez forte pour faire une exception à la regle generale.

Henris tom. 1. liv. 5. quest. 11.



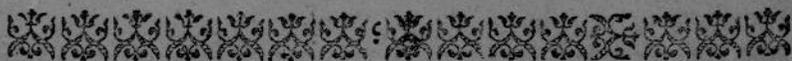


ARTICLE TRENTE-SIXIÈME.

LA disposition des Articles XXXIII. XXXIV. & XXXV. aura lieu , tant à l'égard de ceux qui seront attaquez de la Peste , que pour ceux qui seroient dans les Lieux attaquez de ladite Maladie , encore qu'ils ne fussent pas actuellement malades.

IL y a des Auteurs qui ont prétendu que pour jouir des privileges accordés aux Testamens faits en tems de Peste , il falloit que le Testateur , lors qu'il dispose fût actuellement attaqué de ce Mal contagieux , & qu'il ne suffisoit pas de se trouver dans un lieu pestiferé ; le Droit Romain sembloit en effet favoriser leur opinion par ces termes , *Hujusmodi morbo oppressos. Leg. 8. Cod. de Testam.* Les autres au contraire soutenoient , que sans être attaqué de ce mal lors du Testament , il suffisoit de se trouver dans un lieu pestiferé. *Catellan liv. 2. ch. 54.*

L'Ordonnance termine par cet Article toute contestation à ce sujet , en ordonnant que ce qui a été réglé & prescrit par les Articles XXXIII. XXXIV. & XXXV. aura lieu , non seulement à l'égard de ceux qui seront attaquez de la Peste , mais à l'égard de ceux-là encore qui , sans être actuellement malades , seront cependant dans des lieux infectés de cette Maladie , parce qu'en effet les mêmes raisons sont communes aux uns & aux autres , puisqu'ils courent tous le même danger.



ARTICLE TRENTE-SEPTIÈME.

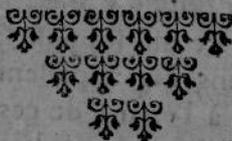
LES Testamens , Codiciles & autres dispositions à cause de mort mentionnés dans les quatre Articles précédens , demeureront nuls six mois après que le Commerce aura été rétabli dans le Lieu où le Testateur se trouvera , ou qu'il aura passé dans un Lieu où le Commerce n'est point interdit , si ce n'est qu'on eût observé dans lesdits Actes les formes requises de Droit Commun dans le Lieu où ils auront été faits.

NOUS n'avions pas jusqu'ici ni Loi ni Ordonnance qui fixât un délai passé lequel les Testamens faits en tems de Peste , sans y avoir observé toutes les formalitez requises de Droit Commun , n'étoient plus valables , d'où plusieurs Auteurs concluoient que ces Testamens subsistoient dans tous les tems. *Expilly plaid. 36.* d'autres au contraire comparoient les Testamens faits en tems de Peste aux Testamens Militaires : & comme ceux-ci ne subsistent que pendant une année , à compter du jour du congé , ils concluoient que les Testamens faits en tems de Peste ne pouvoient subsister aussi que pendant une année , à compter du jour que ce mal Contageux avoit pris fin. *Basset tom. 2. liv. 5. tit. 1. ch. 1.*

Il ne peut plus y avoir aujourd'hui à ce sujet matiere de contestation ; ce délai est réglé & fixé par cet Article de l'Ordonnance. Les Testamens faits en tems de Peste en la forme portée par les Articles XXXIII. XXXIV. & XXXV. sont déclarez nuls six mois après que le Com-

merce aura été rétabli dans les Lieux qui étoient infectez de ce mal, ou que la Testateur aura passé dans un lieu qui n'est pas attaqué de ce mal Contagieux, où le Commerce n'est pas interdit, & où le Testateur aura par conséquent une entiere liberté de disposer en la forme ordinaire; de maniere que si le Testateur decede dans cet intervalle de six mois, son Testament sera hors d'atteinte; mais s'il decede après ce terme, ce Testament sera nul & de nul effet.

Il faut remarquer cependant, que l'Ordonnance ne declare par cet Article ces dispositions nulles après ce délai de six mois, que dans le cas seulement que ces dispositions seroient faites en la forme portée par les Articles XXXIII. XXXIV. & XXXV. Autrement, & si ces dispositions étoient faites suivant les formalités requises de Droit Commun, c'est à dire, dans la forme prescrite par les Loix, les Statuts, ou les Coûtumes particulieres des Lieux où ces dispositions ont été faites, selon la difference des Païs de Droit Ecrit & des Païs Coûtumiers, ces dispositions subsistent même après les six mois: nous en avons dit la raison plus d'une fois, les dispositions à cause de mort revêtuës des formalités requises de Droit Commun, subsistent dans tous les tems, & ont leur effet dans tous les Lieux, parce que la Coûtume du Lieu où le Testament est fait, est la seule regle qu'on suit dans cette matiere.





ARTICLE TRENTE-HUITIÈME.

TOUS Testamens , Codiciles , Actes de Partage entre Enfans & Descendans , ou autres Dispositions à cause de mort , en quelque País & en quelque forme qu'ils soient faits , contiendront la date des jours , mois & an ; & ce encore qu'ils fussent Olographes : ce qui sera pareillement observé dans le cas du Testament Mistique , tant pour la date de la Disposition , que pour celle de la Suscription.

Nous n'avons pas de Texte précis dans le Droit du Digeste & du Code , qui impose la nécessité d'apposer dans les Testamens la date du jour , du mois & de l'année qu'ils ont été faits ; mais on peut inferer aussi avec fondement de plusieurs Textes , que l'usage de dater les Testamens , étoit exactement observé parmi les Romains. *Leg. 2. §. 6. ff. Testam. quemadm. aper leg. 3. Cod. eodem.*

L'Empereur Justinien qui dispensoit les Testamens que font les Peres entre leurs Enfans & Descendans , de presque toutes les formalités , leur impose cependant par la *Novelle 107. ch. 2.* la nécessité d'y mettre la date , *ejus suscriptione tempus declaret* , ce qui suppose la chose déjà établie à l'égard des Testamens qui appellent des Etrangers , car quelle pourroit être à l'égard de ces derniers la raison de la différence pour les dispenser de cette formalité ?

Mais enfin quand il y auroit au sujet de la date , quelque incertitude dans le Droit , l'Ordonnance de Blois auroit rendu cette formalité nécessaire , puisqu'elle enjoint par
l'Article

l'Article CLXVII. à tous les Notaires de déclarer dans les Contrats & dans les Testamens le tems qu'ils auront été faits , si cest avant ou après midi ; cependant les Auteurs & les Arrêts ont été partagés ; les uns ont déclaré nuls les Testamens qui n'étoient pas datés ; les autres au contraire ont regardé la date comme une chose indifferente , & dont l'omission n'operoit pas la nullité du Testament. *Ricard. tom. 1. part. 1. ch. 5. sect. 7. n. 1536. & suiv.*

Mais aujourd'hui il ne peut plus y avoir matiere de contestation à ce sujet , parceque cette Ordonnance regle les choses par cet Article d'une maniere claire & précise. Tous Testamens , soit Publics , Mistiques & Olographes , faits en faveur des Etrangers , ou entre Enfans & Descendans , les Actes de partage faits par le Pere ou la Mere entre Enfans & Descendans , les Codiciles & generalement tous les Actes à cause de mort , doivent necessairement contenir la date du jour , du mois & de l'année , & cette formalité doit être observée dans tous les Pais , sans distinction des Pais de Droit Ecrit & des Pais de Coûtume.

Comment en effet , dans le concours de deux ou plusieurs Testamens , pouvoir déterminer quel est le dernier , & qui par cette raison doit seul prévaloir , si on ne fixe cette incertitude par le moyen de la date. Comment sçavoir si lors du Testament il n'y avoit pas quelque empêchement , soit en la personne du Testateur , soit en la personne de quelqu'un des Témoins , si on ne sçait pas précisément le tems auquel le Testament a été fait. Enfin à combien de fraudes n'exposeroit pas l'omission de la date , par la facilité qu'auroient ceux qui y auroient interêt d'apposer au Testament telle date qu'ils jugeroient à propos , & faire subsister & revivre un premier Testament qui leur seroit plus avantageux , & qui auroit été cependant révoqué par un Testament postérieur , mais qui leur seroit moins favorable.

L'Ordonnance veut que la date du jour , du mois & de Testamens.

l'année soit apposée non seulement au corps du Testament mystique, mais encore à l'Acte de suscription, quoi qu'il semble qu'il n'y ait rien de si inutile que d'apposer la date à l'Acte de suscription lorsque le Testament se trouve daté : cependant comme il peut arriver & qu'il arrive même quelque fois qu'une même personne fait divers Testamens clos & dans des tems differens, & qu'on fait mettre aussi dans des tems differens l'Acte de suscription à ces Testamens, & que c'est, non pas la date du Testament, mais seulement la date de l'Acte de suscription qui regle quel est celui qui doit être regardé comme contenant la dernière volonté du Testateur, & qui par cette raison doit prévaloir ; il est d'une nécessité indispensable d'apposer la date à l'Acte de suscription dans le Testament mystique de même qu'au corps du Testament.

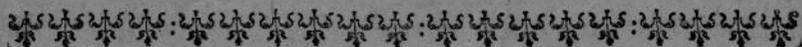
La date devrait être mise non en chiffres, mais en lettres & en caracteres, & c'est une sage précaution, afin d'éviter les alterations & les fraudes qu'on pourroit aisément pratiquer. L'Empereur Justinien en a fait une obligation au Pere & à la Mere à l'égard de la portion qu'ils assignent par leur Testament à chacun de leurs Enfans *Propria manu declaret uncias in quibus eos scripsit heredes, non signis numerorum, sed per totas literas declarandas. Novell. 107. ch. 1.*

Il y a une Declaration du Roi du 22. Septembre 1733. enregistrée au Parlement de Toulouse le 24. Octobre suivant, qui porte que tous Billets, Promesses ou Quittances sous signature privée entre toutes personnes autres néanmoins que les Banquiers, Marchands, Negocians, Artisans, Fermiers, Laboureurs, Vignerons, & Manouvriers, seront nuls & de nul effet, si le corps du Billet, de la promesse, ou de la Quittance, n'est écrit de la main de celui qui aura signé le Billet, ou d'ailleurs si l'approbation de sa somme, ou la quantité des denrées ou marchandises contenues dans l'engagement, n'est entièrement écrit en

Billets

lettres, & en caracteres, & non en chiffres, par celui qui l'aura signé.

L'Ordonnance de Blois veut qu'on marque le lieu où le Testament a été fait. L'Ordonnance que nous expliquons ne dit rien à cet égard, mais l'expression du Lieu n'est pas aujourd'hui moins nécessaire, & on l'a toujours jugée telle, parce que le Testament n'étant valable qu'autant qu'on y aura observé les formalitez du lieu où il aura été fait, ce n'est que par l'expression du lieu, qu'on peut sçavoir si ces formalitez ont été observées. *Ricard tome I. part. I. ch. 5. sect. 7. n. 1536. & suiv.*



ARTICLE QUANTE-NUVIE'ME.

DANS tous les Actes à cause de mort où la presence des Témoins est nécessaire, l'âge desdits Témoins demeurera fixé à celui de vingt ans accomplis, à l'exception des Païs de Droit Ecrit, où il suffira que ledits Témoins ayent l'âge où il est permis de tester dans lesdits Païs.

L'ORDONNANCE regle par cet Article, & par les sept Articles qui suivent, les qualités que doivent avoir les Témoins dont on employe le ministere dans les Testamens, Codiciles, & generalement dans tous les Actes de derniere volonté.

Dans les Païs de Droit Ecrit, il faut avoir atteint l'âge de puberté pour pouvoir disposer de ses biens par Testament ou par quelque autre Acte de derniere volonté: & à cet âge aussi on peut servir de Témoin dans les Testamens. L'âge de puberté est fixé à quatorze ans pour les mâles, & à douze ans pour les filles.

Il n'en est pas de même dans les Païs Coûtumiers ; les Coûtumes ont réglé différemment l'âge auquel il est permis de tester. Il y a des Coûtumes qui exigent un âge plus avancé les unes que les autres : Il y a des Coûtumes encore qui distinguent la différente nature des biens dont on dispose, & qui pour chaque espece de biens exigent un âge différent.

L'Ordonnance veut par cet Article qu'à cet âge auquel il est permis de tester dans les Païs de Droit Écrit, on puisse aussi servir de Témoin dans les Testamens ; mais dans les Païs Coûtumiers l'Ordonnance ne veut pas que l'âge auquel on peut disposer de ses biens dans ces Païs, serve de règle pour pouvoir être Témoin dans les Testamens, parce que la disposition des Coûtumes est contraire à cet égard à cette uniformité qui est un des principaux objets de cette Ordonnance, Sa Majesté veut que dans tous les Païs Coûtumiers les Témoins testamentaires soient âgez de vingt ans.



ARTICLE QUARANTIE' ME.

LES Témoins feront Mâles, Regnicoles & capables des effets Civils, à l'exception seulement du Testament Militaire, dans lequel les Etrangers non notez d'infamie pourront servir de Témoins.

PAR la disposition du Droit Romain, de même que par la disposition des Coûtumes, les Mâles peuvent seuls servir de Témoins dans les Testamens. *Leg. 20. §. 6. ff. qui Testam. fac. pos.*

Dans le Païs de Droit Ecrit, on recevoit cependant le témoignage des Femmes dans les Codiciles, parce qu'on regardoit ces Actes comme moins solennels, & dans les Testamens faits en tems de Peste à cause du malheur des tems.

Cette Ordonnance renouvelant la disposition des Loix Romaines & la disposition des Coûtumes abroge cet usage, sans mettre quelque différence entre les Actes par lesquels on dispose, sans aucun égard à la conjoncture des tems, elle établit formellement par cet Article que les Témoins seront Mâles.

Il n'y avoit que les Citoyens Romains qui pûssent seuls servir de Témoins dans les Testamens, *rogatis testibus septem numero civibus Romanis. Leg. 2. c. Cod. de Testam.* Cette Ordonnance établit la même chose par cet Article, les Témoins doivent être Regnicoles, c'est à-dire, nés sujets du Roi, François d'origine, ou jouïssant des droits de la Nation par des anciens Usages, ou par des Traitez particuliers, tels que sont les Suisses, les Savoyards, & les Habitans du Comté d'Avignon.

Les Etrangers non naturalisez ne peuvent pas absolument porter témoignage, parce qu'un Etranger pourroit avoir en lui quelque incapacité qui l'excluroit, & qui cependant seroit inconnuë; d'ailleurs cette préférence pour un Etranger dans le choix des témoins, seroit naître de justes soupçons de fraude & de captation contre le Testament. Il n'y a qu'une exception, les Etrangers peuvent servir de témoin dans le Testament Militaire seulement, parce que la Guerre se fait hors de la France.

Quoique par le Droit Romain, les Etrangers ne pûssent pas servir de témoin dans le Testament, ils pouvoient cependant disposer de leurs biens en quelque Païs que ces biens fussent situez, & leur Testament étoit valable. Il en est autrement parmi nous: Par les Loix du Royaume les Etrangers ne peuvent pas disposer des biens qu'ils ont en

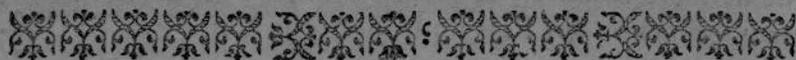
France, ces biens appartiennent au Roi par Droit d'Aubaine. *Bacquet du Droit d'Aubaine*, part. 2. ch. 18. & part. 4. ch. 27.

Laffaille dans le premier Tome de ses Annales, pag. 240. fait mention des Lettres Patentes, par lesquelles le Roi accorda à la Ville de Toulouse l'Affranchissement du Droit d'Aubaine, afin de donner à cette Ville qui avoit été desolée par la Peste, le moyen de se repeupler; & d'autres Lettres Patentes encore qui accordent le même Privilege à toute la Province de Languedoc.

Quelle que soit la disposition de la Loi *Cives 7. Cod. de incolis*; à l'égard du domicile, il suffit que les Témoins résident dans le Lieu où l'Acte est passé, quoi qu'ils n'y aient point un domicile fixe & permanent.

Ceux qui sont condamnés à quelque peine dont l'infamie est une suite nécessaire, ceux que leur profession rend infames, tous ceux en un mot qui sont notez d'infamie, ne peuvent pas porter Témoignage dans les Testamens; le Droit Romain & cette Ordonnance le décident ainsi. Quelle foi pourroit-on ajoûter à des personnes dont les mœurs sont si dépravées? *Leg. 26. ff. qui Test. fac. poss.*

La condamnation aux Galeres perpetuelles, est parmi nous, ce qu'étoit parmi les Romains la condamnation aux Métaux; & le banissement perpetuel hors du Royaume, ce qu'étoit la Déportation ou l'Interdiction de l'usage du feu. Celui qui est condamné à l'une ou à l'autre de ces Peines est réputé mort civilement, & par cette raison il ne peut pas porter témoignage. Le Testament même que ceux-ci auroient fait avant la condamnation, seroit incontestablement nul; mais si par la grace du Prince ou autrement, le Testateur avant son décès avoit été réhabilité & rétabli dans son premier état, le Testament annullé par la condamnation, seroit par cette réhabilitation déclaré valable. *Maynard liv. 9. ch. 42. Dolive liv. 5. ch. 7. Catellan liv. 1. ch. 74. & liv. 2. ch. 112.*



ARTICLE QUARANTE-UNIE'ME.

LES Reguliers ; Novices ou Profes , de quelque Ordre que ce soit , ne pourront être Témoins dans aucuns Actes de derniere volonté ; sans préjudice néanmoins de l'exécution des Articles XXV. XXVII. & XXXIII. en ce qui concerne le pouvoir de recevoir des Testamens accordé aux Reguliers , en conséquence des qualitez mementionnées ausdits Articles.

LE témoignage des Religieux , quoique morts au monde par le genereux mépris qu'ils en ont fait , & par là exclus de toute participation du Droit Civil , étoit cependant reçu dans les Pais regis par le Droit Ecrit ; mais seulement dans des cas de necessité , & en défaut d'autres témoins ; au lieu que dans les Pais Coûtumes leur témoignage étoit absolument réjetté.

Cette Ordonnance permet bien par les Articles XXV. XXVII. & XXXIII. aux Religieux lors qu'ils desservent les Paroisses en qualité de Curé , ou qu'ils servent en qualité d'Aumônier dans les Armées ou dans les Hôpitaux , ou lors qu'ils sont chargez d'administrer les Sacremens aux Malades en tems de Peste , de retenir les Testamens & autres dispositions à cause de mort , de ceux qui sont dans l'étendue de leur Paroisse , de ceux qui servent dans les Troupes , ou qui sont malades dans les Hôpitaux , & de ceux-là enfin qui sont dans des Lieux attaquez de la Peste ; mais hors de ces cas , l'Ordonnance ôte par cet Article aux Religieux la faculté de porter témoignage dans les Actes

de dernière volonté, & ce dans tous les Païs indifféremment, sans distinction des Païs de Droit Ecrit & des Païs de Coutume, un Religieux, quand aux effets civils, n'étant absolument compté pour rien, est par une suite nécessaire incapable de porter témoignage.

L'exclusion de porter témoignage ne regarde pas seulement les Religieux Profés; l'Ordonnance l'étend encore par cet Article aux Religieux Novices qui n'ont pas fait Profession, & en cela l'Ordonnance établit un droit nouveau, parce qu'il n'y a que la Profession Religieuse qui emporte la privation des effets civils que les Religieux Novices conservent pendant l'année de leur Probation.



ARTICLE QUARANTE-DEUXIÈME.

NE pourront pareillement être pris pour Témoins les Clercs, Serviteurs ou Domestiques du Notaire ou Tabellion, ou autre Personne publique qui recevra le Testament, Codicile ou autre dernière Disposition, ou l'Acte de Suscription.

Les Notaires étoient dans l'usage de prendre pour témoin dans les Testamens qu'ils retiennent, les Clercs dont ils se servent pour rédiger ces Actes par écrit; & cet usage étoit reçu & autorisé dans le Parlement de Toulouse, & dans bien d'autres Parlemens.

L'Ordonnance abroge aujourd'hui cet usage. L'Ordonnance ne veut pas que les Clercs des Notaires puissent être pris pour témoins, non plus que les Clercs de toute autre Personne publique quelle qu'elle soit, qui recevra le Testament,

tament. Le Parlement de Paris long-tems avant cette Ordonnance, avoit rendu divers Arrêts de Reglement conformes à ce qui est porté par cet Article, & qui font défense à tous Notaires, de prendre leurs Clercs pour témoin, tant dans les Testamens que dans les Contrats, à peine de faux, & de nullité de Testamens & des Contrats.

Cet Article étend encore la prohibition aux Serviteurs & Domestiques de ceux qui seront appellés pour recevoir ces Actes, le témoignage des uns & des autres pourroit être suspect. *Idonei non videntur esse testes quibus imperari potest ut testes fiant. Leg. 6. ff. de testibus.*



ARTICLE QUARANE -TROISIE'ME.

LES Heritiers institués ou substitués ne pourront être Témoins en aucun cas ; & à l'égard des Legataires Universels ou Particuliers, ils ne pourront l'être que pour l'Acte de Suscription du Testament Mistique dans les Pais où cette forme de tester est reçüe.

LE Droit Romain rejette dans les Testamens le témoignage de l'Heritier, mais il reçoit celui des Legataires. *Qui Testamento heres instituitur, in eodem Testamento testis esse non potest, quod in legatario contra habetur. Leg. 20. ff. qui Testam. fac pos.*

Presque toutes les Coûtumes du Royaume rejettent aussi le temoignage de l'Heritier, mais elles rejettent encore le témoignage des Legataires ; il suffit en effet que quelqu'un ait dans l'Acte qu'il signe un intérêt propre & particulier qui puisse rendre suspecte la foi de son témoignage, pour

qu'on ne doit pas l'admettre. *Omnibus in re propria dicendi testimonii facultates jura submoverunt. Leg. 10. ff. & cod. de testibus.*

L'Ordonnance s'est littéralement conformée par cet Article à la Disposition du Droit Romain à l'égard des premiers ; l'Ordonnance ne veut pas que l'Heritier institué ni l'Heritier substitué puissent être témoins en aucun cas.

Mais à l'égard des Legataires soit universels ou particuliers , l'Ordonnance a pris un milieu entre la disposition du Droit Romain & la disposition des Coûtes ; l'Ordonnance ne reçoit pas dans tous les cas leur témoignage , mais elle ne le rejette pas non plus dans tous les cas. Les Legataires ne pourront pas être témoins dans les Testaments publics & authentiques qui seront faits dans les Païs Coûtumiers & dans les Païs de Droit Ecrit indifferamment , mais ils pourront l'être dans l'Acte de Suscription du Testament Mistique ou Secret dans les differens Pays où cette forme de disposer est reçûe , parce que les témoins dans ce dernier cas ne rendent pas témoignage de la disposition du Testateur , puisqu'elle leur est entièrement inconnue , mais seulement de la declaration qu'il a fait comme sa volonté est contenue dans le papier clos & scellé qu'il leur presente.





ARTICLE QUARANTE-QUATRIÈME.

DANS les cas & dans les Pais où le nombre de deux Témoins est suffisant pour la validité des Testamens , Codiciles ou autres Dispositions de dernière volonté , il ne pourra y être admis que des Témoins qui sçachent & puissent signer , à l'exception néanmoins des cas mentionnez dans les Articles XXVIII. & XXXIV. ci-dessus.

LES Testamens & autres Actes à cause de mort devant être faits en présence d'un certain nombre de témoins plus ou moins grand , suivant que le Testateur dispose ou dans des Pays regis par le Droit Ecrit ou dans des Pays de Coutume , peut-on prendre indifferamment des personnes qui ne sçavent ou qui ne peuvent pas signer , ou bien ne peut-on se servir que des personnes qui sçachent & qui puissent signer.

La signature de tous les Témoins étoit essentiellement requise par le Droit Romain , à peine de nullité. *Si testes omnes non signaverint, jure deficit Testamentum. Leg. 12. cod. de Testam.*

Les Ordonnances d'Orleans & de Blois Art. 84. & 165. semblent permettre au contraire de prendre indifferamment pour Témoin des personnes qui ne sçavent pas signer ou qui ne peuvent pas signer , en exigeant seulement que les témoins soient interpellés de signer par le Notaire , & qu'il soit fait mention de cette interpellation & de leur déclaration comme ils ne sçavent pas signer.

Malgré la disposition de ces Ordonnances, l'avis des Juges & des Avocats étoit fort partagé sur cette question ; les uns insistoient roûjours sur la necessité de la signature de tous les témoins ; les autres au contraire exigeoient seulement que le plus grand nombre des témoins eussent signé le Testament. *Ricard tom. 1. part. 1. ch. 7. sect. 5. d'Olive liv. 5. ch. 5. Cambollas liv. 2. ch. 44.*

Mais enfin cette diversité d'opinions & de Jugemens, se trouve aujourd'hui terminée. L'Ordonnance distingue par cet Article & par l'Article suivant les Lieux & les Païs, & les cas même dans ces differens Païs, où le nombre de deux témoins suffit pour la validité du Testament, des cas & des Païs où un nombre supérieur est essentiellement nécessaire.

Dans les Païs Coûtumiers où on ne suit pas la disposition du Droit Romain concernant le nombre des témoins, & dans lesquels par les Statuts ou par les Coûtumes particulières qui y sont oservées, le nombre de deux témoins suffit pour la validité des dispositions de dernière volonté ; & dans les Païs regis par le Droit Ecrit où le nombre de deux témoins suffit également dans certains cas privilegiez marquez par les Articles XV. & XVII. c'est-à-dire, lorsque ces dispositions regarderont les Enfans & les descendans, il ne pourra y être admis suivant cet Article, que des témoins qui non seulement sçachent signer, mais encore qui puissent signer & qui signent, sans distinguer si le Testateur a signé ou s'il n'a pas signé le Testament. On évite par-là les fraudes & les suppositions qu'on pourroit pratiquer aisément, en ne se servant que de témoins qui ne sçauroient pas ou qui ne pourroient pas signer.

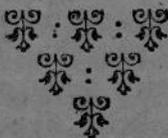
Il n'y a que deux cas dans lesquels le nombre de deux témoins étant suffisant, cet Article dispense cependant de la necessité de prendre pour témoin des personnes qui sçachent & qui puissent signer, & permet de prendre indifferamment toute sorte de personnes. Le premier est celui qui est marqué par l'Article XXVIII. à l'égard des Testamens

Militaires. Le second est celui qui est marqué par l'Article XXXIV. à l'égard des Testamens faits en tems de Peste, l'un & l'autre par la faveur qu'ils meritent ; mais comme nous avons déjà observé sur chacun de ces deux Articles , il faut pour user de cette liberté , que le Testateur lui-même ait signé le Testament , autrement & si le Testateur ne sçavoit pas ou ne pouvoit pas signer , on ne pourroit pas même dans ces deux cas se servir d'autres témoins , que de ceux qui sçauroient & qui pourroient signer.

Nous verrons sur l'Article qui suit , si dans les cas & dans les Pais où le nombre de deux témoins n'est pas suffisant , il ne peut également y être admis que des témoins qui sçachent & puissent signer.

A l'égard des Contrats , l'Art. 166. de l'Ordonnance de Blois exige la présence de deux témoins , mais elle se contente de la signature d'un seul témoin , encore même n'exige-t'elle cette signature que dans le cas que la Partie qui s'oblige ne sçait pas ou ne peut pas signer elle-même.

Il fut rendu il y a quelques années une Declaration du Roi particuliere pour le Languedoc , qui ordonne que lorsque la Partie contractante ne sçaura pas signer , le Notaire sera tenu d'appeller des témoins qui sçachent signer , à peine de nulité de l'Acte. *Declarat. du 19. Novemb. 1681.*




 ARTICLE QUARANTE-CINQUIE'ME.

DANS le cas & dans les Pais où le nombre de deux Témoins n'est pas suffisant, il ne pourra pareillement être admis que des Témoins qui sçachent & puissent signer, lorsque les Testamens, Codiciles ou autres dispositions à cause de mort, se feront dans des Villes ou Bourgs fermés. Voulons que dans les autres Lieux il y ait au moins deux Témoins qui sçachent & puissent signer; & à l'égard de ceux qui ne sçauront ou ne pourront le faire, il sera fait mention qu'ils ont été presens, & ont déclaré ne sçavoir ou ne pouvoir signer.

DANS les Pais Coûtumiers où le nombre de deux Témoins est suffisant pour la validité des Testamens & autres Actes à cause de mort, & dans les Pais regis par le Droit Ecrit, ou le même nombre suffit dans certains cas particuliers; on ne peut prendre que des Témoins qui sçachent & qui puissent signer, nous venons de le voir sur l'Article précédent. Voyons maintenant si dans les Pais regis par le Droit Ecrit, où la disposition des Loix Romaines est observée à cet égard, & dans lesquels le nombre de deux Témoins ne suffit pas, & où le nombre de sept ou de cinq Témoins est requis selon qu'on dispose ou par un Testament ou par un Codicile, il ne peut y être admis également que de témoins qui sçachent & qui puissent signer.

Cet Article distingue les Villes & les Bourgs fermés, des autres Lieux. Lorsque le Testament sera fait dans une

Ville ou dans un Bourg fermé , on ne pourra se servir absolument que des témoins qui sçachent & qui puissent signer ; & en cela cette Ordonnance fait une extension considérable à l'art. 166. de l'Ordonnance de Blois , qui se contentoit dans ce cas de la signature de deux témoins.

Mais lorsque le Testament sera fait dans tout autre Lieu, il ne sera pas nécessaire que tous les témoins sçachent & puissent signer , il suffira que dans ce nombre il y en ait deux qui sçachent signer & qui signent : & à l'égard des autres témoins , il suffira de faire mentions qu'ils ont été presens lorsque le Testament a été fait , & de l'interpellation qui leur aura été faite de signer , & de leur déclaration comme ils ne sçavent ou ne peuvent pas signer.

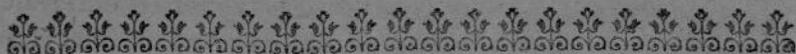
Dans les Villes & dans les Bourgs fermés , on peut aisément trouver assés de témoins qui sçavent & qui peuvent signer , & par cette raison on ne peut en admettre d'autres. On peut bien également trouver à la Campagne un aussi grand nombre de témoins , mais il n'est pas aussi facile d'en trouver qui sçachent tous signer , & par cette raison il suffit qu'il y en ait deux qui signent , & de faire mention de la présence des autres & de leur déclaration.

Il faut faire mention , avons nous dit , que les témoins qui n'ont pas signé ont été presens , & qu'ils ont déclaré ne sçavoir pas ou ne pouvoit pas signer ; car on ne présumera pas que celui des témoins qui n'aura pas signé le Testament , n'aura pas sçû ou n'aura pas pû signer , parce que cette Ordonnance n'enjoint pas seulement aux Notaires de requérir les témoins de signer , mais elle leur enjoint encore de faire mention dans l'Acte des requisiions par eux faites à celui des témoins qui ne sçait ou ne peut signer , & de sa réponse.

On jugeoit avant cette Ordonnance, qu'il suffisoit pour la validité des Testamens faits à la Campagne , qu'ils eussent été faits en présence de cinq témoins. On se fendoit sur ces derniers termes de la Loi 31. au Code de Testamen-

is, sin autem in illo loco minimè inventi fuerint septem testes, usque ad quinque adhiberi jubemus. Mais cette Loi bien loin de réduire le nombre des témoins dans les Testamens faits à la Campagne, ordonne précisément dans les termes qui précèdent ceux que nous venous de rapporter, que ces Testamens seront également signés de sept témoins, si ce n'est qu'on ne fût dans l'impossibilité absoluë de trouver un si grand nombre de témoins qui sçussent signer; la Loi se contente alors du nombre de cinq témoins qui sçachent signer, & la Loi ne se contente dans ce cas de ce nombre, que parce que comme nous l'avons observé sur l'Article précédent, on ne pouvoit se servir que des témoins qui sçussent signer, & qu'on ne trouvoit pas toujours à la Campagne de témoins de cette qualité.

Cependant d'une exception dans ce cas particulier, la Jurisprudence des Arrêts en avoit fait une Loi Generale. Cette Ordonnance ramene les choses aux véritables principes, le nombre de sept témoins requis par les Articles V. & IX. pour la validité des Testamens qui seront faits dans les Pais qui se regissent par le Droit Ecrit, n'est ni diminué ni réduit à l'égard des Testamens faits à la Campagne. L'Ordonnance ne fait par cet Article d'autre difference que dans la signature de tous les témoins ou seulement d'une partie, declarant la signature de tous les témoins necessaire aux Testamens faits dans les Villes & dans les Bourgs fermes, & n'exigeant que la signature de deux témoins seulement dans les Testamens faits dans tous les Lieux autres que les Villes & les Bourgs fermez; d'où nous devons conclure que le nombre des témoins doit être le même dans les Campagnes comme dans les Villes, puis qu'encore une fois, il n'y a d'exception que pour ce qui concerne la signature.



ARTICLE QUARANTE-SIXIEME.

VOULONS au surplus que les dispositions du Droit Ecrit & autres Loix, Coûtumes ou Statuts, en ce qui concerne les qualités desdits Témoins, soient executées en tout ce qui n'est pas contraire aux six Articles précédens.

IL faut suivre scrupuleusement, & à la lettre non seulement tout ce que cette Ordonnance vient de prescrire par les Articles précédens sur la qualité des personnes dont on employe le témoignage dans les Testamens & autres Actes à cause de mort; mais il faut observer encore, ainsi qu'il est porté par cet Article, tout ce qui est prescrit à cet égard par le Droit Ecrit & par les Loix, les Statuts ou les Coûtumes particulieres des Lieux; mais en ce seulement que le Droit Ecrit ou les Coûtumes ne contiendront pas de contraire à ce qui vient d'être établi.

Le Droit Romain exclud dans les Testamens le témoignage du Pere, des Enfans, & des Freres de l'Heritier institué. *Inst. liv. 2. tit. 10. s. 10.* La proximité qu'il y a entre ces Personnes, & l'interêt qui par événement pourroit leur en revenir rendroit leur témoignage suspect, mais cette exclusion n'a lieu que dans le cas que l'Heritier & le témoin sont lors du Testament sous la puissance paternelle; de manière que si le pere étoit decedé, ou si les enfans n'étoient plus sous la puissance de leur Pere commun, leur témoignage seroit reçu. Le Parlement de Paris par Arrêt

Testamens.

R

rapporté dans le Journal du Palais tom. 1. pag. 421. déclara valable un Testament fait dans le Lionnois, Pais de Droit Ecrit, & auquel avoit assisté comme témoin le Frere de l'Heritier institué, par cette seule raison, que lors du Testament le témoin ni l'Heritier n'étoient pas en la puissance de leur Pere : Il en auroit été de même quand l'un des deux seulement l'Heritier ou le témoin auroit été émancipé.

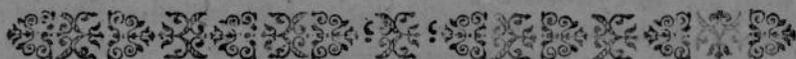
L'exclusion ne s'étend pas au delà des Freres de l'Heritier ; les Parens de l'Heritier en quelque degré qu'ils se trouvent, peuvent incontestablement servir de témoin. *Leg. 20. ff. qui Test. fac. poss. Albert lett. T. art. 36.*

Les Insensés, les Sourds, les Muets les Prodiges, & generalement tous ceux à qui l'administration de leurs biens a été interdite, ne peuvent pas être témoins dans les Testamens : quelle foi pourroit on ajoûter à de tels témoins ?

Le Droit Romain interdit au Prodigue la liberté de faire Testament. *Leg. 18. ff. qui Test. fac. poss.* Cependant le Parlement de Touloute déclara valable le Testament fait par un Prodigue, par cette seule raison que ce Prodigue avoit disposé en faveur de ses Enfans, comme auroit pû faire l'Homme du monde le plus judicieux & le plus sensé ; on crût devoir se conformer à la Décision de la Nouvelle 39. de l'Empereur Leon, qui en pareil cas confirma le Testament, *quid enim si Prodigus aut hereditatem necessariis suis reliquerit, aut pauperibus sua distribuere velit, an ideo quod Prodigus est id illi non licere velle, dicendum. Cambolas liv. 5. ch. 50.*

Nous observerons, en finissant sur cette matiere, que la qualité du témoin sur laquelle on doit décider si son témoignage doit être reçu, ou s'il doit au contraire être rejeté, ne se considere qu'au tems du Testament, il suffit que le témoin lors du Testament, n'ait pas en lui quelque incapacité qui puisse faire douter de sa fidelité ; l'incapacité qui auroit précédé, mais qui auroit cessé lors du Testament, ou celle qui ne seroit survenue qu'après le Testament, ne porteroit au-

cune atteinae à son témoignage. *Conditionem testium tunc inspicere debemus cum signarent: si igitur cum signarent tales fuerint ut adhiberi possint, nihil nocet si quid postea eis contigerit.* Leg. 22. §. 1. ff. qui Testam. fac poss.



ARTICLE QUARANTE-SEPTIEME.

TOUTES les dispositions de la présente Ordonnance qui concernent la date & la forme des Testamens, Codiciles ou autres Actes de dernière volonté, & les qualitez des témoins, seront executés, à peine de nullité, sans préjudice des autres moyens tirez des dispositions des Loix ou des Coûtumes, ou de la suggestion & captation desdits Actes, lesquelles pourront être alleguées, sans qu'il soit necessaire de s'inscrire en faux à cet effet, pour y avoir par nos Juges tel égard qu'il appartiendra.

LE Droit Romain declaroit nul & de nul effet tout ce qui avoit été fait contre la prohibition de la Loi, quoique le Legislatteur n'eût pas ajouté à la prohibition la peine de nullité. *Ea quæ Lege fieri prohibentur si fuerint facta non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet Legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est, Leg. 5. Cod. de legibus.*

Pour prévenir tout sujet de contestation, l'Ordonnance a pris soin de renfermer dans cet Article la clause irritante, l'Ordonnance veut que tout ce qui a été établi & réglé par les Articles précédens à l'égard des Testamens, Codiciles & autres Actes de dernière volonté, tant pour ce

la forme & la date, que pour ce qui concerne la qualité des témoins, tout soit executé, à peine de nullité.

Les Loix & les Coûtumes exigent encore bien d'autres formalitez ; mais à l'égard de celles-ci, l'Ordonnance ne veut pas que l'omission emporte de plein droit la nullité de l'Acte, & laisse dans ce cas aux Juges la liberté d'y avoir tel égard qu'ils jugeront à propos, & d'accueillir ou de rejeter le moyen de cassation pris de l'omission de quelque une des formalitez requises par les Loix ou par les Coûtumes, suivant qu'ils le trouveront convenable.

La raison de la difference est sensible, l'omission de quelque une des formalitez prescrites par les differens Articles de cette Ordonnance, emporte de plein droit la nullité du Testament, parce que ces formalitez ont pour objet de constater la volonté du défunt ; toutes les autres formalitez prescrites par les Loix & par les Coûtumes, sont des formalitez surabondantes, des formalitez de solemnité, d'égard ou de ceremonie, dont l'omission par conséquent ne doit pas operer le même effet ; c'est à la prudence des Juges d'examiner si l'omission de quelque une de ces dernières formalitez rend incertaine la volonté de celui qui dispose, & d'accueillir ou de rejeter le moyen de cassation pris de cette omission, suivant que cette volonté leur paroîtra claire ou équivoque.

Lorsque le Testament a été capté ou suggeré, on peut sans doute demander sur ce moyen la cassation de ce Testament, mais il ne sera pas pour cela necessaire de s'inscrire en faux, comme on l'avoit prétendu, ainsi que l'observe Ricard Tom. 1. part. 3. ch. 1. n. 27. & suiv. l'Ordonnance ne veut pas qu'on prenne cette voye, il sera libre aux Parties d'alleguer tels moyens de captation ou de suggestion que bon leur semblera, & il sera libre également aux Juges d'y avoir égard ou de les rejeter.

Il ne suffit pas d'alleguer vaguement que le Testament a été capté ou suggeré, il faut de plus en articuler les

oyens & les circonstances ; c'est ainsi qu'on le juge au Parlement de Toulouse. Les moyens de suggestion de violence ou de captation, doivent au surplus être clairs & décisifs pour opérer la cassation du Testament.

Lorsqu'on allegue que le Testateur étoit furieux ou imbecille, dans ce cas, sans impugner l'Acte de faux, on est reçu à faire cette preuve par témoins ; c'est ainsi que les Arrêts l'ont jugé, quoique le Notaire ait énoncé dans le Testament que le Testateur étoit dans son bon sens, on a regardé cette énonciation de sa part comme une clause de stile, parce qu'en effet que le Testateur soit en son bon sens ou non, c'est ce qui n'est point du fait du Notaire, c'est ce que le Notaire n'est pas obligé d'examiner. *Journal du Pal. tom. 1. pag. 726. d'Olive liv. 5. ch. 9. Cambolas liv. 2. ch. 36. Catellan liv. 2. ch. 68.*

En est il de même lorsqu'on allegue que le Testateur ne pouvoit pas parler ? Peut on être reçu à la preuve de ce dernier fait, ainsi qu'à la preuve de l'imbecillité, sans être tenu de s'inscrire en faux ? Mr. de Cambolas *liv. 2. ch. 36.* rapporte un Arrêt qui jugea pour l'affirmative. Mr. de Boutaric dans ses *Institutes, liv. 2. tit. 12. s. 1.* rapporte un Arrêt postérieur du 14. Mars 1694. qui a jugé au contraire pour la negative, & c'est à ce dernier Arrêt qu'il faut s'en tenir, parce qu'il y a en effet une grande différence d'un cas à l'autre ; car que le Testateur soit en état de parler ou non, c'est ce qui ne peut pas être équivoqué, c'est un fait à raison duquel le Notaire ni les témoins ne peuvent pas être trompez ou surpris, & par cette raison la preuve du fait contraire n'est pas recevable, l'Acte doit être impugné de faux.

Enfin, lorsqu'on allegue que les Témoins n'ont pas signé le Testament dans le même-tems, mais qu'ils ont signé séparément, dans de tems differens, & en l'absence du Testateur, peut-on être reçu à cette preuve par la voye ordinaire des Enquêtes, ou bien est-on obligé de

s'inscrire en faux. Cette Question a été encore jugée différemment. Nous trouvons dans M. de Catellan, *liv. 2. ch. 68.* & dans le *Journal des Audiences, tom. 2. pag. 587.* des Arrêts qui ont admis à cette preuve. L'Auteur des Observations sur les Arrêts de Mr. de Catellan en rapporte de contraires qui ont jugé qu'il falloit prendre la voye de faux, & c'est à ces derniers qu'on doit s'en tenir, parce qu'en effet dès qu'on va contre la foi & la teneur d'un Acte, & qu'il s'agit de le renverser par la preuve d'un fait opposé à ce qui est énoncé dans l'Acte, la seule voye legitime pour emporter cet Acte, est la voye de l'inscription de faux. *Voyez l'observation sur l'Article suivant.*





ARTICLE QUARANTE-HUITIÈME.

- VOULONS que les Notaires , Tabellions ou autres Personnes publiques ; comme aussi les Témoins qui auroient signé les Testamens, Codiciles ou autres Actes de dernière volonté , ou les Actes de Sousscription des Testamens Mystiques , sans avoir vû le Testateur , & sans l'avoir entendu prononcer ses dispositions , ou les lui avoir vû présenter lors de ladite Sousscription , soient poursuivis extraordinairement , à la Requête de nos Procureurs ou de ceux des Hauts-Justiciers , & condamnés ; sçavoir , lesdits Notaires , Tabellions ou autres Personnes publiques à la peine de mort , & les Témoins à telles peines afflictives ou infamantes qu'il appartiendra.

POUR empêcher qu'on ne suppose des Testamens ou quelqu'autre Acte à cause de mort , l'Ordonnance impose par cet Article des peines tant contre les Notaires & autres Personnes publiques qui auront reçu ces Actes , que contre les témoins qui les auront signés , lorsque les uns & les autres n'auront ni vû ni entendu le Testateur , mais de peines plus ou moins severes.

L'Ordonnance punit de mort les Notaires , & generalment tous ceux qui sont mis au nombre de Personnes publiques , & qui en cette qualité ont le droit de recevoir les Testamens & autres Actes à cause de mort , lors-

que ceux ci reçoivent ces Actes sans avoir vû le Testateur & sans l'avoir entendu prononcer ses dispositions, ou dans le cas du Testament Mistique, sans avoir vû le Testateur présenter lui-même lors de l'Acte de Suscription le papier qui le contient; le Notaire tombe alors dans le crime de faux, & par cette raison il doit être puni très severement.

Mais à l'égard des témoins qui auront signé le Testament ou l'Acte de Suscription sans avoir vû le Testateur & sans l'avoir entendu prononcer ses dispositions, ou présenter le papier qui le contient, quoique ceux ci tombent également dans le crime de faux, la peine est cependant moins severe, l'Ordonnance les condamne seulement à une peine afflictive ou infamante telle que les Juges aviseront. La poursuite de ce crime tant contre les Notaires que contre les témoins, est commise à la diligence des Messieurs les Procureurs Generaux ou des Procureurs des Seigneurs. Le Roi avoit déjà ordonné la même chose par une Declaration du mois de Mars 1680.

L'Ordonnance ne prononce par cet Article la peine de mort contre les Notaires, & une peine afflictive ou infamante contre les témoins, que parce que comme je l'ai déjà dit, les uns & les autres commettent véritablement une fausseté lorsqu'ils signent les Testamens & autres Actes à cause de mort sans avoir vû le Testateur, & sans l'avoir entendu prononcer ses dispositions, & par là l'Ordonnance confirme ce que nous avons dit sur l'Article précédent, que lorsqu'on se plaint que le Testateur ne pouvoit pas parler, ou que les témoins ont signé séparément ou en l'absence du Testateur, on doit necessairement s'inscrire en faux, si on veut emporter l'énonciation contraire contenue dans l'Acte: Les Testamens redigés par écrit, ne doivent pas être exposés à être renversés par une preuve vocale, parce que cette preuve est toujours dangereuse, & d'autant plus difficile encore aujourd'hui, que les témoins numeraires du Testament se garderoient

garderoient bien de déposer contre le contenu en icelui, par la crainte des peines prononcées par cet Article.



ARTICLE QUARANTE-NEUVIÈME.

L'INSTITUTION d'Heritier faite par Testament ne pourra valoir en aucun cas, si celui ou ceux au profit de qui elle aura été faite n'étoient, ni nez, ni conçûs lors du decès du Testateur.

LA disposition de cet Article ne peut être entendue que des enfans ou des posthumes des personnes étrangères, & nullement des enfans ou des posthumes du Testateur, parce que celui-ci ne sçauroit en avoir, qui ne fussent ou nés ou conçûs lors de son decès.

Il y a des Auteurs qui ont prétendu, que l'institution d'heritier faite en faveur des Enfans qui naistroient du mariage d'une Personne étrangere étoit valable, quoique l'Enfant institué ne fût ni né ni conçu, non-seulement lors du Testament, mais encore lors du decès du Testateur, parce qu'on doit, disent-ils, regarder cette institution comme conditionnelle au cas & sous la condition que cet Enfant vienne à naître, & dont l'effet demeure en suspens pendant & si long tems qu'il y aura pour le pere esperance de posterité: Les successions testamentaires, ajoûtent-ils, dépendent uniquement de la volonté du Testateur, & par cette raison il peut en suspendre l'effet par les conditions qu'il lui plaît d'imposer. *Faber en son Cod. liv. 6. tit. 6 def. 3.*

Mais l'opinion de ces Auteurs est directement contraire aux principes du Droit, suivant lesquels pour pouvoir succeder par Testament, il faut qu'on soit d'umoins conçu lors

Testamens.

S

de l'ouverture de la Succession. *Leg. 14. ff. de jure codicil.*
Ce sont ces mêmes principes que l'Ordonnance retablit aujourd'hui par cet Article lorsqu'elle dit, que l'institution d'heritier faite par Testament ne vaudra pas, si celui ou ceux au profit de qui elle aura été faite, ne sont ni nés ni conçûs lors du décès du Testateur.

On peut bien instituer des enfans qui ne sont pas nés & qui ne sont pas même conçûs lors du Testament, pourvû toutefois qu'ils soient nés ou conçûs lors du décès du Testateur. Que l'Enfant ne soit ni né ni conçu lors du Testament par lequel il est institué heritier, c'est chose bien indifferente, mais cette institution ne subsistera & n'aura son effet, qu'autant qu'il se trouvera lors du décès du Testateur quelque enfant qui soit né de ce mariage, ou qui soit dumoins conçu.

L'institution faite en faveur de ceux qui ne seront pas ou nés ou conçûs au tems de la mort du Testateur ne pourra pas, dit l'Ordonnance, *valoir en aucun cas*, c'est-à-dire, quand même lors de la naissance de l'Heritier institué, la succession se trouveroit actuellement vacante, & que le défaut d'acceptation de la part des Heritiers legitimes capables de recueillir cette succession lors du décès du Testateur, sembleroit ne pas y mettre obstacle.

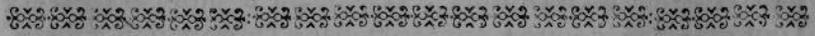
Si pour recueillir une Succession Testamentaire, il faut être né ou dumoins s'il faut être conçu lors de l'ouverture de la Succession, à plus forte raison sans doute pour succeder *ab intestat* il faut être né ou conçu lors de l'ouverture de la Succession, & c'est ainsi que Justinien décide cette Question dans ses Institutes, *liv. 3. tit. 1. s. 8.* cet Empereur exclut le petit fils de la succession de son Ayeul qui se trouve vacante par la repudiation de l'Heritier institué ou autrement, l'exclusion fondée sur ce que le petit-fils n'étant né, & n'ayant même été conçu qu'après la mort de l'Ayeul, il est vrai de dire que *nullo jure cognationis Patrem Patris sui attingit*,

La décision renfermée dans ce Texte & dans plusieurs autres Textes du Droit conformes à celui-ci, n'a, comme on voit, rien d'équivoque, cependant nombre d'Auteurs l'ont regardée comme comprise dans l'abrogation générale que fait Justinien dans la Préface de la Nouvelle 118. de toutes les Loix antérieures concernant les Successions *ab intestat*; ils ont crû que toutes les fois qu'une Succession se trouvoit actuellement vacante, on ne pouvoit sans injustice refuser à des petits-fils la liberté de l'accepter.

Mais l'opinion de ces Auteurs n'a pas été suivie dans l'usage, le Parlement de Paris par un Arrêt du 11. Mars 1692. que nous trouvons rapporté dans le Journal des Audiences, déclara un petit-fils irrecevable à accepter l'hérité de son Ayeul décedé long-tems avant qu'il ne fût ni né ni conçu. Justinien par la Nouvelle 118. peut bien avoir abrogé, comme il l'a fait, toutes les distinctions odieuses qu'on faisoit auparavant entre les Agnats & les Cognats, les Mâles & les Filles, sans abroger une Loi qui, pour pouvoir succéder, exige qu'on soit du moins conçu lors de l'ouverture de cette Succession; en un mot, cette Loi étant claire & précise, & la dérogation ne l'étant pas, on ne peut pas à la faveur des petits-fils, ni sous aucun prétexte y donner atteinte.

L'Article que nous expliquons en déclarant nulle l'infirmité d'héritier faite par Testament, si celui ou ceux au profit de qui elle aura été faite n'étoient ni nés ni conçus lors du décès du Testateur, conclut à plus forte raison pour la Succession *ab intestat*; car s'il ne dépend pas du Testateur d'appeler à sa Succession un Héritier qui ne seroit ni né ni conçu lors de son décès, celui qui succède *ab intestat* peut encore moins recueillir cette succession, s'il n'est pas né ou conçu au moment qu'elle est ouverte, parce que c'est la Loi qui la défère. *Benedict. sur le chap. Raynutius in v. soboles quam gestabat in utero part. 2. num. 40. & suiv. Guypp. quest. 547. Louet & Brodeau l. R. Chap. 38.*

Maynard liv. 5. Chap. 37. Henris tom. 2. liv. 6. quest. 25.
 Carry de Success. liv. 1. tit. 8. n. 27.



ARTICLE CINQUANTE.

DANS les Pais où l'Institution d'Heritier est necessaire pour la validité du Testament, ceux qui ont droit de Legitime seront instituez Heritiers, au moins en ce que le Testateur leur donnera, & l'Institution sera faite en les appellant par leurs noms, ou en les désignant de telle maniere que chacun d'eux y soit compris : ce qui aura lieu même à l'égard des Enfans qui ne seroient pas nés au tems du Testament, & qui seroient nés ou conçus au tems de la mort du Testateur.

DANS les Pais qui se regissent par le Droit Ecrit, l'Institution d'Heritier est essentiellement necessaire pour la validité du Testament, *Inst liv. 2. tit. 20. §. 34.* Il n'en est pas de même dans les Pais Coûtumiers, le plus proche parent du défunt, en qualité d'Heritier legitime, est toujours saisi de la Succession, par la Regle *le mort saisit le vif*; en sorte qu'une disposition qualifiée d'Institution, ne peut jamais valoir que comme legs, à concurrence des biens dont le Testateur peut disposer.

Dans les Pais de Droit Ecrit, il est dû une legitime aux enfans sur les biens du pere & de la mere decedés après avoir fait Testament; cette legitime est fixée au tiers, ou à la moitié de l'entiere Succession selon qu'ils sont au nombre de quatre ou au dessous, ou au nombre de cinq ou au-dessus, *Novell. 18. ch. 1.* Toutes les Coûtumes du

Royaume adjugent également une legitime aux enfans , mais une legitime plus ou moins grande. *Ferriere sur l'article 298. de la Coutume de Paris.*

Avant Justinien la legitime devoit être laissée en entier à chacun des enfans , celui à qui il n'avoit été laissé qu'une portion qui ne répondoit pas précisément à la legitime , pouvoit intenter contre le Testament la querelle d'inofficiosité , dont l'effet étoit celui-là d'annuller le Testament dans toutes ses parties , *Leg. 6. Cod. de inof. test.*

Il ne suffisoit pas de laisser la légitime aux enfans , il falloit encore qu'ils fussent instituez nommement , ou qu'ils fussent exheredez , *Instit. liv. 2. tit. 13.* mais il n'étoit pas necessaire que le titre d'heritier fût appliqué à la légitime , il suffi oit que le pere eût institué ses enfans en une portion de l'heredité pour si modique que fût cette portion , *etiam in centesimâ parte* , & qu'il eût ensuite rempli leur legitime à titre particulier de donation , de legs , ou de fideicommis , *Instit. liv. 2. tit. 18. §. 6.*

Justinien fit quelque changement à ce Droit , il commença d'abord par dispenser de l'obligation de laisser aux enfans la legitime en entier , même de la laisser à titre d'institution ; mais pour ne leur faire rien perdre de leurs droits , il ordonna en même-tems , que lorsque le Testateur auroit laissé à ses enfans une portion de l'heredité , ou une portion des biens , ou quelqu'autre chose qui ne repondroit pas précisément à la legitime , les enfans ne pourroient plus quereller le Testament , comme inofficieux , mais que le Testament subsisteroit dans son entier , sauf à eux à demander le supplement à ce qui manque pour parfaire l'entiere legitime , *Leg. 30. Cod. de inof. test. Novell. 18. Ch. 1.*

Et voulant toujours conserver aux enfans le titre & la qualité d'heritier , dont le droit ancien exigeoit si formellement qu'ils fussent honorez dans le Testament , Justinien par la Nouvelle 115. *Ch. 3. & 5.* impose encore l'obligation indispensable au pere & à la mere , d'ajouter le titre d'instit-

tution à cette portion qui leur seroit donnée pour leur tenir lieu de legitime.

Le Parlement de Paris & le Parlement de Provence suivoient à la lettre la disposition de cette Nouvelle, on y déclaroit nul le Testament dans lequel la legitime n'étoit pas laissée aux enfans sous le titre honorable d'institution; mais dans le Parlement de Toulouse & dans le Parlement de Bordeaux, l'omission d'instituer les enfans en la legitime, n'étoit regardée comme un moyen de nullité, que dans le cas seulement où le pere & la mere avoient institué un étranger & autre qu'un descendant. *Journal du Palais*, tom. 2. pag. 537. *Ricard*, tom. 1. part. 3. ch. 8. sect. 2. *Henris*, tom. 1. liv. 5. quest. 40. *Catellan*, liv. 2. ch. 34.

Aujourd'hui il n'y a pas de distinction à faire, que l'Heritier soit plus ou moins favorable, que l'Heritier soit du nombre des enfans & descendans du Testateur ou qu'il soit étranger, c'est chose indifferente. Ceux qui ont droit de legitime doivent toujours être Instituez heritiers en cette portion que le Testateur leur donnera pour leur tenir lieu de legitime; l'Ordonnance le decide ainsi par cet Article, puisqu'elle ne distingue pas, & plus particulièrement encore par l'Article LIV. Lorsqu'elle dit que la disposition de l'Article LIII. en ce qu'il porte, qu'en cas de préterition de quelqu'un de ceux qui ont droit de legitime, le Testament sera déclaré nul, sera executée même à l'égard des Testamens faits entre enfans.

Les enfans étant appellez par la nature & par la Loi à l'heredité du pere & de la mere, *Leg. 7. ff. de bonis. damnat.* cette portion des biens, cette legitime qu'on leur a conservé doit leur être laissée sous le titre honorable d'institution, avec la qualité d'heritier que la nature & les Loix leur donnent, & qui les distingue des personnes étrangères.

Du reste, il n'est pas necessaire que la legitime soit d'une quote des biens; comme par exemple le quart, le cinquième ou le sixième, il suffit que ce que le Testateur laisse à

chacun de ses enfans, soit ou un effet ou une somme de pendans de la succession.

Un pere institué un de ses enfans heritier universel, à condition qu'il n'épousera pas une certaine personne; & au cas il viendroit à se marier avec la personne prohibée, il le réduit à la legitime, revoque l'institution d'heritier, & transporte son heredité à un autre de ses enfans. Le fils heritier institué s'étant marié avec la personne prohibée, est mis en instance par l'heritier institué dans le cas de la contravention à la condition, qui sur ce fondement lui demande le délaissement des biens; l'heritier de son côté demande la cassation du Testament de son pere & le partage égal de ses biens par préterition, sous prétexte que la legitime, à laquelle il a été réduit dans le cas de la contravention à la condition en se mariant avec la personne prohibée, ne lui a pas été laissée à titre d'institution. Ce fils heritier institué est-il fondé dans cette demande?

Cette question se presenta en 1746. au Sénéchal de Condom entre la Dame Anne de Courtade, mariée avec le sieur d'Anglade, & la Dame mariée de Courtade sa sœur mariée avec le sieur de Fondelin. Le sieur de Courtade avoit institué Anne de Courtade sa fille, son heritiere, à condition qu'elle n'épouserait aucun de la famille d'Anglade de la Ville de Condom; & au cas elle viendroit à en épouser quelqu'un, le sieur de Courtade réduit sa fille à la legitime telle que de droit, revoque la nomination d'heritiere qu'il a fait en sa faveur, & institué heritiere Marie de Courtade sa fille aînée, mariée avec le sieur de Fondelin. Quelque-tems après la mort du sieur de Courtade, Anne de Courtade sa fille & son heritiere s'étant mariée avec le Sr. Joseph Marie d'Anglade, la Dame Marie de Courtade, mariée avec le sieur de Fondelin forma instance contre sa sœur en délaissement des biens compris dans l'institution par contravention à la condition, sous laquelle l'institution avoit été faite, Anne de Courtade, heritiere instituée

convenoit qu'en contrevenant à la condition, elle étoit déchûe de l'institution, mais elle ajoûtoit que le Testament même lui ouvroit un moyen de se plaindre de la disposition de son pere, puisqu'après avoir revoqué l'institution, il l'avoit reduite à la legitime telle que de droit, sans l'honorer du titre d'institution, ce qui formoit une veritable préterition qui devoit operer 'a nullité du Testament & le partage égal des biens du pere.

Etant consulté sur ce point, j'ai crû qu'Anne de Courtade, heritiere instituée, n'étoit pas fondée à opposer le vice de préterition contre le Testament du sieur Courtade son pere.

1°. Parce qu'étant instituée heritiere universelle, cette institution générale & universelle comprenoit necessairement l'institution en la legitime, puisque cette legitime est comprise dans l'universalité des biens, & qu'elle en fait partie.

2°. Parce que la reduction à la legitime dans le cas de la contravention, n'est pas un anéantissement du titre d'heritier, mais une reduction de ce titre, qui d'universel qu'il étoit, est diminué & retranché jusques & à concurrence de la legitime. 3°. Parce qu'un enfant pouvant être institué heritier sous une condition potestative, & dont l'évenement dépend uniquement de sa volonté, suivant la Loi 4. ff. de heredit. instit. la formalité de Droit est remplie à son égard, & par consequent le Testament est bon & valable; il ne faut pas dans ce cas une institution particuliere en la legitime, parce que si la contravention à la condition entraîne la déchéance de l'heredité, c'est par son fait propre que l'heritier en est déchû, c'est une espece de repudiation de sa part de l'heredité, comme s'exprime Godefroz sur cette Loi, puisqu'il ne tenoit qu'à lui de remplir la condition qui lui avoit été imposée.

Cet Article de l'Ordonnance qui veut que ceux qui ont droit de legitime soient instituez heritiers en la legitime, ou en ce que le Testateur leur donnera pour leur tenir lieu de

de Légitime, ne peut être entendu & appliqué que dans le cas où il n'y a ni institution universelle, ni institution particulière en faveur du fils, mais non pas dans le cas où il y a une institution universelle, qui n'est devenue inutile & sans effet, que par le propre effet de l'héritier.

Le Sénéchal de Condom le jugea de même le premier Juillet 1746. la Dame Anne de Courtade, héritière instituée, en appella au Parlement de Bordeaux; mais la question n'y a pas été jugée, parce que ces Parties, par la médiation de leurs amis communs, ont transigé sur ce Procès.

Le Testament dans lequel le pere ou la mere ont omis d'instituer les enfans, en ce qu'ils leur donnent pour leur légitime, est-il entièrement nul, ou n'est-il nul que quant à certaines dispositions seulement? Ce n'est pas ici le lieu d'examiner cette question, parce qu'elle fait la matière de l'Article LIII.

La disposition de la Nouvelle 115. qui ordonne que la légitime sera laissée aux enfans à titre d'institution, & non à titre de Legs ou de Fideicommis, doit-elle être entendue seulement des Fideicommis particuliers, ou bien doit-elle être étendue aux Fideicommis universels? Un pere, par exemple, ayant deux enfans, institué l'aîné héritier, & le charge de rendre après son décès l'entière hérité au cadet; cette Substitution aura-t-elle le même effet que l'Institution?

Il y a des Auteurs & des Arrêts, qui, fondés sur les Loix du Digeste, ont décidé que le fils appelé par une Substitution Fideicommissaire étoit également préterit. *Leg. 27. s. 12. ff. ad s. c. rebell. Heris, tom. 1. liv. 5. quest. 27.* Il y en a d'autres au contraire, qui fondés sur les Loix du Code, ont déclaré le Testament valable, en rejetant le délai & la condition à concurrence de la légitime pour en faire jouir le fils d'abord après le décès du Pere, ils ont crû que cette Loi du Code avoit abrogé la Loi

du Digeste , & que la Loi du Code n'avoit pas été abrogée par la Nouvelle 115. *Leg. 36. s. 1. Cod. de inof. test. Duperier , liv. 1. quest. 24. Journal du Pal. tom. 1. pag. 420.*

J'avois crû , lors de la premiere Edition qui fut faite de l'Explication de cette Ordonnance , que dans cette diversité d'opinions & d'Arrêts , il falloit donner la préférence à ces derniers ; mais après avoir examiné les choses de plus près , il me paroît au contraire qu'on doit s'en tenir à ceux qui ont jugé que le fils appelé par une substitution Fideicommissaire est également préterit ; parce que la Nouvelle 115. après avoir imposé au pere & à la mere , la nécessité d'instituer les enfans en cette portion qui leur sera donnée pour leur tenir lieu de légitime , déclare en même tems qu'on ne supplée pas à ce défaut d'institution , *nec per quamlibet donationem , vel legatum , vel Fideicommissum , vel alium quemcumque modum* ; ce qui est général , & comprend également le Fideicommis universel & le Fideicommis particulier ; par où la Nouvelle derroge bien clairement à tout ce qu'il peut y avoir de contraire dans les Loix du Code.

L'Ordonnance s'est litteralement conformée par cet Article à la disposition de la Nouvelle 115. l'Ordonnance veut que ceux qui ont droit de légitime soient institués héritiers en ce que le Testateur leur donnera , & on ne scauroit regarder un Fideicommis comme une véritable institution ; un Fideicommissaire universel , de même qu'un Donataire universel est bien à la place de l'héritier , mais il n'est pas institué héritier ; & ce n'est que par une institution réelle & effective , qu'on peut couvrir le vice de la préterition.

Le Droit ancien , en imposant la nécessité de l'institution , mettoit en même-tems une différence entre les enfans & les petits-enfans , les mâles & les filles , les enfans qui étoient sous la puissance du pere , & les enfans

émancipés ; cette différence étoit odieuse , parce que les droits du sang & de la nature sont par tout les mêmes , aussi Justinien l'avoit-il abolie. *Leg. 4. Cod. de liber. præter. vel exher.* Cette Ordonnance l'abolit également , ceux qui ont droit de légitime doivent sans distinction être institués héritiers en cette portion , ou du moins en ce qui leur sera donné pour leur tenir lieu de légitime.

Chacun de ceux qui ont droit de légitime , doit être appelé dans le Testament par son nom propre & particulier , qui les distingue l'un de l'autre , ou du moins ils doivent être désignés & démontrés par un nom commun qui les comprenne chaqu'un en particulier , & tous en général , & en cela la disposition de l'Ordonnance est conforme au Droit Romain. *Leg. 1. 2. & 3. ff. de liber. & posth.*

Non-seulement les enfans qui sont déjà nés , lors du Testament , doivent être institués héritiers , en ce que le Testateur leur donnera , pour leur tenir lieu de légitime ; mais ceux-là même qui ne seroient que conçus , & ceux-là encore qui n'étant ni nés ni conçus dans le tems que le Testament est fait , seroient nés ou conçus au tems de la mort du Testateur , parce que l'institution des enfans ne comprend jamais les Posthumes. *Leg. 17. ff. de legat. 1^o. Automne , sur la Loi 22. §. 5. ff. qui test. fac. posth.*

Mais comme il n'est pas possible d'appeller par un nom propre & particulier des enfans , qui , lors du Testament , ne sont pas encore nés , pour fixer toute incertitude , sur ce point , il suffira de les désigner de telle manière , que venant à naître après le Testament , chacun d'eux y soit cependant compris , comme par exemple , j'institué le Posthume ou les Posthumes qui naîtront ; & en cela cette Ordonnance n'établit pas une Jurisprudence nouvelle & différente de celle qui s'observoit à cet égard , sur tout dans le Parlement de Toulouse , où , conformément à la disposition du Droit , on juge que l'institution du Posthume

s'étend généralement à tous les enfans nés depuis le Testament, & que l'institution vagueinent faite des Posthumes s'étend également à tous les enfans nés depuis le Testament, & à ceux-là encore qui sont nés d'une autre femme que celle avec laquelle le Testateur étoit marié lors du Testament, par l'égalité d'affection présumée dans le Testateur pour tous les Posthumes qui lui étoient également inconnus. *Leg. 4. ff. de liber. & posth. Leg. 4. Cod. de posth. hered. inst. Catellan, liv. 2. chap. 53.*

On passoit même plus avant; car on jugeoit que l'institution du Posthume, lors même qu'elle étoit restreinte par le Testateur aux enfans qu'il auroit de la femme avec laquelle il étoit actuellement marié, ou à l'enfant dont sa femme se trouvoit alors enceinte, s'étendoit généralement à tous les Posthumes qu'il pourroit avoir de cette femme ou d'une autre femme. *Catellan, liv. 2. chap. 53.* Mais on ne peut dissimuler que cette dernière extension ne soit évidemment contraire aux principes du Droit, suivant lesquels, *si quis ex certa uxore natum scribit heredem, in periculum rumpendi Testamentum deducit ex aliâ susceptis liberis. Leg. 28. §. 2. ff. de liber. & posth.*

Cette extension seroit encore contraire à cet Article de l'Ordonnance, parce qu'enfin de-là que les Enfans qui ne sont pas nés ou conçus au tems que le Testament est fait, & qui seroient nés ou conçus au tems de la mort du Testateur, doivent être désignés de telle maniere, que chacun d'eux soit compris dans l'institution, il est vrai de dire que l'institution étant bornée par le Testateur au Posthume qu'il aura de la femme avec laquelle il est actuellement marié, ou à celui dont la femme se trouve alors enceinte, le Posthume qui naîtra dans la suite de la même femme ou d'une autre femme, ne se trouve pas désigné de maniere qu'il soit compris dans l'institution, & qu'on ne peut pas dire dans ce cas que dans l'intention même du Testateur ce posthume ait été institué, puis qu'il n'a pas porté ses vûës jusqu'à lui.

Lorsque l'état d'un enfant est en suspens & incertain, comme par exemple, lorsqu'il est condamné par contumace à une de ces peines qui emportent mort civile, est-il nécessaire d'instituer cet enfant en la legitime. *Ricard, part. 3. Chap. 8. sect. 3. n. 932.* décide que cet enfant doit être institué sous cette condition qu'il sera déchargé de l'accusation qui a donné lieu au Jugement de contumace, par cette raison que si ce fils obtient par événement lors du Jugement de contumace, une Sentence ou Arrêt d'absolution, il sera considéré comme s'il n'avoit jamais été condamné, & par une conséquence nécessaire, il sera en droit de se pourvoir contre le Testament de son pere dans lequel il auroit été préterit, parce que le pere pouvoit & devoit même prévoir, que son fils pouvant se pourvoir contre le Jugement de contumace, il pourroit être relevé des condamnations prononcées contre lui.

Dans les Pais de Droit Ecrit, il n'est pas seulement dû une legitime aux enfans sur les biens des Ascendans, il est dû encore une legitime aux Descendans en quelque degré qu'ils se trouvent lorsque par le décès de leurs Ascendans ils remplissent le premier degré. *Novell. 115. chap. 3.* La cotité de cette legitime à leur égard, est la portion qu'auroit eu leur pere qu'ils représentent sur les biens de leur Ayeul.

Les petits-fils, disons-nous, ne peuvent pas avoir tous ensemble sur les biens de leur Ayeul plus de droit qu'en auroit eu leur pere qu'ils représentent; cependant si un fils unique decedoit laissant cinq enfans ou plus, & que son pere decedât ensuite après avoir institué un étranger, tous les Auteurs décident qu'il faudroit dans ce cas adjuger aux petits-fils la moitié des biens de l'Ayeul pour leur legitime, quoique leur pere n'eût pû prétendre que le tiers. *Lebrun, des success. liv. 2. chap. 3. sect. 3. n. 3. Ranchin, in v. legitima, art. 30. Catellan, liv. 4. chap. 13.*

Il est dû également dans les Pais du Droit Ecrit une legitime aux Ascendans sur les biens de leurs enfans, lors-

que par un renversement de l'ordre de la nature ceux-ci decedent les premiers sans enfans & après avoir fait Testament, *Novell. 115. chap. 4.* ; mais il y a peu de Coûtumes dans le Royaume qui leur adjugent de legitime. La quotité de la legitime des Ascendans fait le sujet de l'Article LXI.

Enfin, il est dû une legitime aux Freres & aux Soeurs, mais dans le cas seulement que le Défunt a institué une personne notée d'infamie & non autrement. *Leg. 27. cod. de inoff. Test.* Leur legitime est réglée de la même manière que celle des enfans, c'est-à-dire, selon leur nombre plus ou moins grand. *Novell. 18. chap. 1.*

Les Freres & les Soeurs ne peuvent pas tous cependant, dans le cas dont nous parlons, demander une legitime, il n'y a que les freres germains & les soeurs germaines, les freres consanguins & les soeurs consanguines ; mais les freres uterins & les soeurs uterines de même que tous les autres Collateraux sont exclus, la faveur de l'agnation l'a fait decider ainsi.

Tout ce qui est porté par cet Article & par les trois Articles qui suivent, soit pour ce qui regarde la necessité de l'institution en la legitime, soit pour ce qui regarde la demande en supplément, soit enfin pour ce qui regarde le cas où le vice de la préterition peut être opposé ou ne peut pas être opposé, & pour ce qui regarde encore les effets de cette préterition est commun aux Ascendans & aux Descendans ; l'Ordonnance comprend dans sa disposition les uns & les autres par ces termes, *ceux qui ont droit de legitime*, ainsi il faut appliquer aux Ascendans tout ce que nous avons observé sur cet Article à l'égard des Descendans, & tout ce que nous observerons sur les trois Articles qui suivent.

Toutes les Coûtumes du Royaume, avons-nous dit dans le commencement de cet Article, adjugent une legitime aux Enfans, mais une legitime différente de celle

qui est fixée par les Loix Romaines. Parmi ces Coûtumes il y en a même qui laissent aux Parens la liberté de réduire cette portion à bien peu de chose, telle qu'est la Coûtume de Montpellier ; mais comme plusieurs en abusoient, les Cours Superieures ont crû devoir y remedier, en bornant cette réduction à la moitié de la legitime. *Maynard, liv. 7. chap. 17.*

Un Fils à qui le Pere ou la Mere auroit fait un Legs en Argent pour lui tenir lieu de legitime, ne seroit pas reçu à demander qu'il soit procedé à la composition du Patrimoine du Pere ou de la Mere, & à legitimer en corps hereditaire, qu'il ne repudie préalablement le Legs qui lui a été fait : C'est ainsi que cette question fut jugée à la Grand'Chambre le 14. du mois d'Août 1714. au Rapport de Mr. de Borista ; & au mois de Mai 1718. au Rapport de Mr. de Lanes. Me. Martin Prêtre, & Me. Malhole Avocat, à qui le Pere avoit fait un Legs de six mille livres, furent démis de la demande en composition du Patrimoine, & à legitimer en corps hereditaires, si mieux ils n'aimoient repudier le Legs, ce qu'ils seroient tenus d'opter dans un certain délai qui leur fut fixé par cet Arrêt. *Graverol sur Larroche, in v. legitime, liv. 2. tit. 4. art. 8. Henris, tom. 2. liv. 5. quest. 33.*

La raison de cette Jurisprudence, est prise de ce que le fils en acceptant le legs qui lui a été fait en argent, ne pourroit demander autre chose qu'un Supplément, si le legs ne répondoit pas précisément à la legitime ; & ce Supplément ne pourroit être demandé, & ne pourroit être payé qu'en argent, comme étant un accessoire & une suite du principal ; il faut donc que le fils commence necessairement par repudier le Legs qui lui a été fait lors qu'il ne veut pas prendre la voye du Supplément, & qu'il veut au contraire sa legitime en corps hereditaire.

Il arrive quelquefois qu'un pere n'a pas d'autres biens que ceux qui lui sont venus par substitution, soit en ligne

directe, soit en ligne collaterale, & qu'il est lui-même grevé de rendre ces mêmes biens ; & dans cas, quoique les enfans n'ayent pas de legitime à prétendre sur les biens substitués, cependant les Arrêts leur accordent sur ces biens une legitime de grace, legitime qui se regle suivant la quantité des biens, suivant le nombre des enfans, & la condition de la famille. *Journal du Pal. tom. 1. pag. 221. Maynard, liv. 3. chap. 21. Albert in v. legitime, chap. 10.*



ARTICLE CINQUANTE-UN.

QUELQUE modique que soit l'effet ou la somme pour lesquels ceux qui ont droit de legitime auront été instituez heritiers, le vice de la préterition ne pourra être opposé contre le Testament, encore que le Testateur eût disposé de ses biens en faveur d'un Etranger.

LEs enfans qui n'ont pas été ni institués ni exheredés dans le Testament, sont préterits, quoiqu'ils ayent reçu d'ailleurs un legs ou quelqu'autre genre de liberalité à autre titre que celui d'institution. *Inst. liv. 2. tit. 13. & liv. 3. tit. 1. §. 12.* Il faut donc pour couvrir le vice de la préterition, que les enfans soient institués en une portion de l'heredité du pere & de la mere, ou en une portion des biens, ou en quelque effet ou quelque somme ; mais quelle est cette portion ?

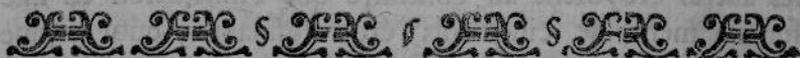
Justinien en dispensant le pere & la mere de l'obligation de laisser à chacun de leurs enfans la legitime en entier comme le Droit ancien l'exigeoit à peine de nullité du Testament, ne détermine pas précisément en quelle portion

portion de l'heredité chacun d'eux doit être institué héritier pour leur ôter tout prétexte de se plaindre & de querreller le Testament comme inofficieux, ce qui avoit jusqu'ici partagé les esprits. Les uns croyoient que cette portion devoit être proportionnée aux facultés du Testateur, les autres croyoient au contraire que l'institution en une somme même de cinq sols étoit suffisante, quoi qu'une semblable institution paroisse plutôt dérisoire qu'honorable, & augmenter l'inofficiosité bien loin de la couvrir; ils n'exceptoient que le cas où l'héritier universel étoit étranger & autre qu'un descendant du Testateur. *Cambolas, liv. 2. ch. 15. Maynard, liv. 5. ch. 11. Albert, lett. T. ch. 34. Catellan, liv. 2. ch. 34. Henris, tom. 1. liv. 5. quest. 41.*

Cette Ordonnance termine par cet Article l'une & l'autre difficulté. Quelque modique que soit l'effet ou la somme que le Testateur donne à ses enfans pour leur légitime, pourveu qu'ils soient instituez héritiers en ce qui leur sera donné, ils ne pourront pas opposer le vice de la préterition, quand même l'héritier institué ne seroit pas du nombre des enfans & descendants du Testateur. En effet, de-là que le pere & la mere sont dispensez de laisser la légitime en entier à leurs enfans, il est très-indifferent que la portion qu'ils leur donnent soit plus ou moins considerable, parce que comme nous le verrons sur l'Article suivant, la voye du supplément leur est dans ce cas ouverte.

Un fils, à qui le pere auroit donné pendant sa vie à concurrence de sa légitime, pourroit-il se plaindre & demander la cassation du Testament dans lequel il ne seroit fait aucune mention de lui? Il le pourroit sans difficulté, parce que le fils malgré la Donation qui lui est faite, se trouve préterit dans le Testament. Mais pour ôter au fils Donataire le droit d'opposer contre le Testament le vice de la préterition, le pere doit instituer nommément

ce fils dans sa dernière disposition en la chose déjà donnée ; ce qu'un père donne à son fils pendant sa vie étant toujours présumé donné en représentation de sa légitime, en avancement d'hoirie. *Journal du Pal. tom. 1. pag. 267. Henris, tom. 1. liv. 5. quest. 63.*



ARTICLE CINQUANTE-DEUX.

CEUX à qui il aura été laissé moins que leur légitime à titre d'institution, pourront former leur demande en supplément de légitime : ce qui aura lieu à l'avenir dans les Païs, même dans lesquels ladite demande n'a pas été admise jusqu'à présent, ou a été prohibée dans certains cas.

NOUS avons déjà vû sur l'Article L. que par le Droit ancien la légitime devoit être laissée en entier à chacun des enfans, & que celui à qui il n'avoit été laissé qu'une portion qui ne répondoit pas précisément à la légitime, pouvoit intenter contre le Testament la querelle d'inofficiofité, dont l'effet étoit celui d'annuller le Testament en entier.

Nous avons vû encore sur ce même Article les changemens que Justinien fit à cet égard au Droit ancien, il dispensa le père & la mère de l'obligation de laisser à chacun de leurs enfans la légitime en entier, & défendit encore aux enfans d'attaquer comme inofficieux le Testament dans lequel ce qui leur auroit été donné ne répondroit pas précisément à la légitime qu'ils sont en droit de prétendre.

Mais leurs interêts ne reçurent par ce changement aucune atteinte ; cet Empereur en confirmant ce Testament, subrogea en même-tems à la plainte ou querelle d'inofficiosité une action pour demander le supplément à ce qui manque pour parfaire l'entiere legitime. *Novell. 115. chap. 5.*

Cette Ordonnance s'est conformée par cet Article à la disposition du Droit établi par Justinien. Ceux à qui il aura été laissé moins que la legitime, pourveu que ce soit à titre d'institution, pourront former leur demande en supplément de legitime. On conserve par ce moyen la volonté du Testateur, & on ménage en même-tems l'intérêt des Legitimaires. On le jugeoit ainsi avant cette Ordonnance dans tous les Tribunaux du Royaume. *Cambolas, liv. 2. ch. 15. Henris, tom. 1. liv. 5. quest. 41. Maynard, liv. 5. ch. 11. Catellan, liv. 2. ch. 33.*

Il y a des Pais qui se regissent par le Droit Ecrit, mais dans lesquels par la disposition des Usages, Statuts ou Coûtumes particulieres, cette demande en supplément n'a pas été cependant admise, ou ne l'a été que dans certains cas, & a été prohibée dans d'autres ; ceux qui ont droit de legitime & à qui cette portion n'aura pas été laissée en entier, pourront-ils dans ces Pais demander un supplément ? C'est ce que nous verrons sur l'Article LV.

L'approbation que fait le fils du Testament de son pere, en recevant l'effet ou la somme qui lui a été laissée à titre d'institution, pour lui tenir lieu de legitime, ne l'empêche pas de former la demande en supplément s'il y échoit, quelque renonciation même que le fils ait fait à ses droits paternels & maternels, il n'a pas besoin de prendre des Lettres pour être restitué en entier ; une renonciation vague & generale ne porte aux enfans aucun préjudice ; pour faire obstacle à la demande en supplément de legitime, il faut avoir expressement & spécialement renoncé à tout supplément, *nullam sibi superesse de repletione*

questionem, Leg. 35. s. 2. Cod. de inoff. Testam. encore même dans ce dernier cas, le fils peut, s'il le veut, se pourvoir contre cette renonciation, mais il doit le faire dans le délai, & dans la forme que doivent être intentées les actions réciproques. Larroche & Graverol, in v. legitime, liv. 2. tit. 4. art. 4. Maynard, liv. 7. ch. 6. Cambolas, liv. 2. ch. 32. Citellan, liv. 2. ch. 37.

Les legitimes doivent être payées en corps hereditaires, les Legitimaires ne peuvent pas être contraints d'en recevoir le payement en une autre espece. *Repletionem autem fieri ex ipsa substantia Patris & ex rebus substantia Patris*, Leg. 36. Cod. de inoff. Test. le pere & la mere ont cependant la liberté d'en assigner le payement en argent, mais les enfans ont aussi la liberté de la prendre en argent ou en corps hereditaire. Henris, tom. 2. liv. 5. quest. 33. Ferriere sur la quest. 487. de Guipp. Maynard, liv. 7. ch. 6. Cambolas, liv. 4. ch. 35. Graverol sur Larroche, in v. legitime, liv. 2. tit. 4. art. 8.

Le supplement de legitime doit être payé de la même maniere que la legitime; & pour fixer le supplement, l'estimation des biens doit être faite, non eu égard au tems que le supplement est demandé, mais eu égard au tems du décès de celui sur les biens duquel on le demande, parce que c'est de ce jour que la legitime est dûë. Faber en son Cod. liv. 3. tit. 19. définit. 9. Larroche, in v. legitime, liv. 2. tit. 4. art. 5.

Nous avons dit, sur l'Article L. que le fils à qui le pere ou la mere auroient fait un Legs en argent pour lui tenir lieu de legitime, ne pourroit pas demander d'être reçu à légitimer en corps hereditaires, qu'il ne repudie préalablement le Legs qui lui a été fait: il en est autrement à l'égard de la demande en supplement, cette demande peut être formée par le fils, sans qu'il soit tenu de repudier préalablement le Legs qui lui a été fait.

Le fils, en acceptant la somme qui lui a été léguée,

pour lui tenir lieu de légitime, ne peut également demander le supplément qu'en argent, & non en corps héréditaires, comme étant un accessoire & une suite du principal; le supplément est de la même nature que la légitime même, & par cette raison l'un & l'autre doit être payé au légitimaire dans la même forme & dans la même espèce.

L'action, pour demander la légitime & le supplément, dure trente ans, à compter du jour du décès de celui sur les biens duquel elle est dûe; cette action passe aux Héritiers & aux Créanciers même du légitimaire, décédé avant de l'avoir intentée. *Duperier, liv. 2. quest. 12. Henrys, tom. 1. liv. 4. quest. 76. Larroche & Graverol, in verbo, légitime, tit. 63. art. 17. Dolive, liv. 5. chap. 31.*

La légitime doit être laissée libre aux enfans & ne peut pas être grevée de substitution, il n'y a que ce qui excède la légitime qui soit compris dans la substitution. La légitime ne peut être grevée tout au plus que d'une substitution pupillaire, parce qu'on la regarde comme le Testament du fils, encore même cette substitution prend fin par la puberté. *Leg. 31. Cod. de inof. Testam. Henrys, tom. 1. liv. 5. quest. 51. Maynard, liv. 7. chap. 28. Papon, en ses Arrêts, liv. 20. tit. 3. art. 3. Leg. 26. Cod. de inof. Testam. Catellan, liv. 2. chap. 7.*

Le supplément de légitime est de la même nature que la légitime, & la légitime étant une quote des biens & non une quote de l'hérédité, les intérêts sont dûs du supplément, de même que de la légitime, & sans interpellation. *Cambolas, liv. 2. chap. 32.*

Les intérêts d'une somme léguée aux enfans pour leur tenir lieu de légitime, sont dûs du jour du décès du pere ou de la mere, & sans interpellation de leur part, cela est sans difficulté. *Larroche & Graverol, in verbo, intérêts, liv. 6. tit. 54. art. 3. & tit. 63. art. 3.* Mais les intérêts sont-ils également dûs de ce qui excède la légitime? Il y

a des Auteurs qui ont prétendu qu'il n'y avoit que les interêts de la somme à laquelle monte précisément la légitime, qui courussent sans interpellation & nullement de ce qui excède. *Ricard, tom. 1. part. 2. chap. 3. n°. 118.* Cependant on ne distingue pas dans l'usage ce que le pere n'a pas distingué lui-même, les interêts de l'entier Legs sont adjugez du jour du décès du pere ou de la mere.



ARTICLE CINQUANTE-TROIS.

EN cas de préterition d'aucun de ceux qui ont droit de Légitime, le Testament sera déclaré nul, quant à l'Institution d'Héritier, sans même qu'elle puisse valoir comme Fideicommiss; & si elle a été chargée de Substitution, la dite Substitution demeurera pareillement nulle; le tout encore que le Testament contint la Clause Codicillaire, laquelle ne pourra produire aucun effet à cet égard; sans préjudice néanmoins de l'exécution du Testament en ce qui concerne le surplus des dispositions du Testateur.

LA préterition de quelqu'un des enfans dans le Testament du pere ou de la mere, étoit regardée au Parlement de Paris, comme un vice si considérable, qu'on y déclaroit nul ce Testament, non-seulement quant à l'institution d'héritier, mais encore quant à toutes les dispositions qui y étoient contenues, sans aucun égard même

aux dispositions qui s'y trouvoient faites en faveur de la cause Pie; & on declaroit ce Testament nul, dans le cas même que le Testateur avoit pris la précaution d'y ajoûter la clause codicillaire, dont l'effet, suivant les Loix Romaines, est celui de convertir la disposition du Testateur en un Fideicommiss, & de charger les héritiers *ab intestat*, de rendre la succession à l'héritier institué dans le Testament qui se trouve nul. *Journal des Aud. liv. 4. ch. 40. & liv. 8. ch. 17.*

Dans les autres Parlemens du Droit Ecrit, on déclaroit au contraire ce Testament nul quant à l'institution seulement, & on laissoit subsister généralement toutes les autres dispositions, encore même si le Testament contenoit la clause codicillaire, faisoit-on subsister l'institution, les héritiers *ab intestat*, recevant d'une main l'héredité pour la rendre de l'autre à l'héritier institué? On n'exceptoit que le cas où la préterition avoit été ignoramment faite; c'est-à-dire, le cas où un pere n'avoit pas fait mention, dans son Testament, d'un fils qu'il croyoit mort, ou d'un fils qui n'étoit pas encore ni né ni conçu, le Testament alors étoit délaré nul, & quant à l'institution, & quant aux Legs & aux autres dispositions, & dans ce cas-là même, la clause codicillaire étoit sans effet, & ne couvroit ni l'institution ni les Legs, parce qu'on ne pouvoit pas se persuader, que si le Testateur eût scû qu'il avoit des enfans, lors du Testament, ou que n'en ayant pas alors, il en auroit lors de son décès, il eût disposé en faveur d'un étranger, & qu'il eût consommé en Legs une partie de ses biens. *Ferriere, sur la quest. 426. de Guyp. Henrys, tom. 2. liv. 5. quest. 45. Ricard, tom. 1. par. 3. chap. 8. sect. 2.*

Le Parlement de Paris, en déclarant nulles, en cas de préterition, & l'institution & les autres dispositions contenues dans le Testament, se fondeoit sur la Loi 17. au Digeste de *injusto rupto*, &c. où il est dit, *filio præterito*

qui fuit in patris potestate, neque libertates competunt, neque legata præstantur. Les autres Parlemens au contraire, en déclarant seulement l'institution nulle, & laissant subsister généralement toutes les autres dispositions, se fondent sur le Chapitre troisième de la Nouvelle 115. d'où a été prise l'autentique *ex causâ* au Code de *liberis præteritis*, où il est dit *ex causâ præteritionis vel exheredationis, irritum fit Testamentum quantum ad institutionem, cætera que firma permanent.*

On croyoit au Parlement de Paris que la Loi du Digeste n'avoit pas été abrogée par la Nouvelle 115. parce qu'il n'est point parlé, disoit-on, dans cette Nouvelle d'un Testament nul par la préterition, mais d'un Testament inofficieux, la querelle d'inofficiosité fondée sur l'exheredation injuste du pere, ou sur la préterition de la mere, qui tenoit lieu d'exheredation.

Dans les autres Parlemens on croyoit au contraire, que Justinien avoit entendu, par la Nouvelle 115. abroger sur cette matière toutes les Loix du Digeste, & établir un Droit nouveau. Quelle raison, en effet, y auroit-il de distinguer sur cette matière, entre la préterition & l'exheredation, & de déclarer anéanties, par la préterition, toutes les dispositions contenuës dans le Testament, tandis que par l'exheredation, l'institution seule seroit emportée, comme si la préterition, qui peut n'être souvent que l'effet de l'oubli ou de l'inattention du pere, étoit un plus grand vice que l'exheredation faite mal-à-propos & sans sujet, qui, suivant le langage des Loix, ne peut être regardée que comme l'ouvrage d'un pere furieux, & qui n'est pas dans son bon sens. *Leg. 2. ff. de inof. Testam.*

Toute la difficulté ne venoit, comme on voit, que de la différente interprétation qu'on donnoit à la Nouvelle 115. mais aujourd'hui cette difficulté cesse, parce que l'Ordonnance nous explique par cet Article ce qu'il pouvoit y avoir à cet égard d'obscur ou d'équivoque dans la Nouvelle

velle de Justinien. En cas de préterition de quelqu'un de ceux qui ont droit de légitime ; l'Ordonnance déclare nul le Testament, quant à l'institution d'héritier seulement, & laisse subsister le surplus des dispositions du Testateur, & ne distingue pas si la préterition a été faite *scienter vel ignorenter*.

Justinien en abrogeant, sur cette matière, par la Nouvelle 115. la disposition du Droit ancien, a regardé la nécessité d'instituer les enfans dans un point de vûe bien différente, que l'ancien Droit Romain ne la regardoit. Le Droit ancien regardoit la nécessité de cette institution comme une formalité intrinsèque & substantielle du Testament, & par cette raison sans doute on ne pouvoit laisser subsister aucune disposition dans un Testament où cette formalité avoit été omise. *Leg. 30. ff. de liber. & posth.* Justinien au contraire a regardé la nécessité de l'institution comme un titre d'honneur, qui ne peut pas être refusé aux enfans sans leur faire injure, parce que c'est la nature elle-même qui leur donne cette qualité d'héritiers *sui heredes*, & qu'il n'y a pas moins d'injustice de refuser aux enfans le titre sous lequel la légitime doit leur être laissée, que de les priver de la légitime même.

Pour être convaincu que Justinien n'a regardé la préterition que comme une injure, il ne faut que lire la Loi 31. au Code de *Fideicom.* dans laquelle cet Empereur décide, qu'un fils émancipé préterit par son pere, & chargé cependant de Fideicommiss, n'est pas obligé d'exécuter sa volonté, *ut potè injuriâ affectus à patre*. Il ne faut que lire encore le Chapitre cinquième de la Nouvelle 115. Justinien déclare dans cet endroit, qu'en imposant au pere & à la mere, l'obligation d'instituer leurs enfans, il n'a eu d'autre objet que de mettre à couvert les enfans de l'injure qui leur est faite par la préterition, en rendant le titre d'institution, un titre nécessaire pour des enfans qui n'ont pas démerité. *Sola enim nostra serenitatis intentio à parentibus & liberis injuriam præteritionis auferre.*

Mais encore une fois, quand il y auroit sur cette matière quelque incertitude & quelque obscurité dans la Nouvelle de Justinien, le doute est aplani. L'Ordonnance nous apprend que c'est-là le véritable esprit de cette Nouvelle, puisqu'elle s'y est littéralement conformée. L'Ordonnance n'a regardé la préterition, que comme une injure qui est faite aux enfans, injure qu'elle a voulu venger en leur adjugeant seulement les biens compris dans l'institution; autrement & si la nécessité de l'institution étoit une formalité, & si l'Ordonnance l'avoit regardée comme telle, le Testament dans lequel quelqu'un des enfans a été préterit devoit être emporté pour le tout; car tel est l'effet de l'omission de quelqu'une des formalités d'annuler l'Acte en entier, toutes les dispositions de cette Ordonnance concernant la forme, devant être exécutées suivant l'Article XLVII. à peine de nullité.

L'institution d'héritier est donc nulle, lorsque quelqu'un de ceux qui ont droit de légitime, a été préterit; mais cette institution subsistera-t'elle si le Testateur a pris la précaution d'insérer dans son Testament la clause codicillaire, dont l'effet est de convertir le Testament en Codicille, & de faire que les héritiers *ab intestat*, qui, à cause de la nullité de l'institution, prennent la place de l'héritier institué, sont chargés de Fideicommiss en faveur de cet héritier institué?

On trouve décidé dans le Droit, que le pere qui préterit ses enfans, ne peut pas les charger de Fideicommiss quoiqu'ils deviennent ses héritiers *ab intestat*: *ex filio preterito licet suus heres erit Fideicommissum relinqui non potest. Leg. 2. ff. de legat. 30. & Leg. 31. Cod. de Fideicom.* Si les Loix privent le pere de la faculté de charger ses enfans préterits d'aucun Fideicommiss, à plus forte raison il n'est pas possible que l'institution soit convertie en Fideicommiss, en vertu de la clause codicillaire.

L'Ordonnance s'est conformée encore par cet Article,

La nécessité
de l'institution
n'est pas une
formalité, puisqu'il
l'acte du testament
est à effet quant
aux legs

à la disposition du Droit Romain ; elle déclare , qu'en cas de préterition , la clause codicillaire contenuë dans le Testament , sera sans effet ; mais c'est touÿours par la même raison , parce que la préterition n'est qu'une injure faite aux enfans ; car si l'Ordonnance regardoit la nécessité de l'institution comme une formalité , le défaut en seroit couvert & réparé par la clause codicillaire ; cette clause opérant son effet ordinaire , suivant l'Article LVII. lorsque l'institution d'héritier n'est sans effet qu'à cause d'un défaut de solennité.

L'injure qui est faite aux enfans par la préterition , ne peut jamais être couverte , quelque clause que le Testateur insere dans son Testament ; & cette clause même par laquelle le Testateur veut que son Testament vaille malgré le vice de la préterition , est une nouvelle injure faite au fils préterit , puisque son unique objet est d'affermir ce Testament injuste , en cherchant par ce moyen à prévenir les secours que la Loi destine aux enfans préterits , & pour les venger & les dédomnager , l'Ordonnance annulle en leur faveur l'institution.

L'Ordonnance ne se contente pas en cas de préterition de quelqu'un de ceux qui ont droit de légitime , de déclarer nulle l'institution d'héritier ; mais dans le cas encore que cette institution aura été chargée de substitution , l'Ordonnance déclare également par cet Article cette substitution nulle , parce qu'en effet l'avantage que la Loi a voulu ménager aux enfans préterits , ne seroit pas bien considérable , si l'institution étant annullée , ils étoient obligés de rendre l'héredité au substitué , en vertu du Fideicommiss expès , ou en vertu du Fideicommiss tacite contenu dans la clause codicillaire.

En est-il de même de la substitution pupillaire ? Et celle-ci est-elle emportée , de même que la substitution Fideicommissaire ? Dans la première édition qui parut sur l'explication de cette Ordonnance , j'avois décidé cette ques-

tion pour la négative ; & je l'avois décidé ainsi , parce que *Mr. Maynard*, au liv. 5. chap. 11. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse , qui confirma une substitution pupillaire , contenuë dans un Testament nul par la préterition d'un des enfans du Testateur , & qu'on trouve un Arrêt semblable du Parlement de Grenoble , dans Papon, liv. 20. tit. 3. art. 4. Mais il faut convenir que cette Ordonnance, en déclarant nul le Testament , quant à l'institution d'héritier , & quant à la substitution dans le cas de la préterition , est contraire à cette Jurisprudence , parce que l'Ordonnance comprend dans sa disposition toutes les especes de substitution , soit directe ou Fideicommissaire, lors que la substitution est subordonnée à l'institution.

D'ailleurs la substitution pupillaire qu'on regarde être le Testament du fils , ne sçauroit subsister qu'autant que le Testament du pere subsistera ; ce sont là les principes auxquels cette Ordonnance nous ramene ; de manière que le Testament du pere étant nul , quant à l'institution & à la substitution dans le cas de la préterition de quelqu'un de ceux qui ont droit de légitime , la substitution pupillaire qu'il renferme , & qui est le Testament du fils , ne sçauroit également subsister. *Si patris Testamentum non valet , nec filii quidem valebit. Inst. liv. 2. tit. 16. ff. 5.*

Comment , & de quelle manière le fils préterit dans le Testament de son pere & de sa mere , doit-il attaquer ce Testament ; doit-il l'attaquer comme nul , ou seulement comme inofficieux ? Cette question , si la préterition rend le Testament nul ou inofficieux , n'est pas une question oiseuse , parce que le fils préterit , après avoir reçu le Legs qui lui a été fait , ne peut pas attaquer le Testament comme inofficieux , & après avoir attaqué le Testament comme inofficieux , il n'est plus recevable à demander le Legs ; au lieu qu'après avoir reçu le Legs , on peut impugner le Testament comme nul , & après l'avoir ainsi impugné , on peut également demander le Legs. *Henris , tom. 1. liv. 5. quest. 1. Carell. liv. 2. chap. 34.*

Pour résoudre cette Question, il suffit d'observer que si, comme nous l'avons déjà dit, le titre d'institution n'est pour les enfans qu'un titre d'honneur & pour les distinguer des Legataires étrangers ; & si lorsque ce titre d'honneur leur est ôté par la preterition, cette preterition ne peut être regardée que comme une injure faite au fils preterit, il s'ensuit nécessairement que celui-ci ne peut tenter d'autre action que la querelle d'inofficiosité, parce qu'il est de règle qu'on doit tenter contre un Testament la querelle d'inofficiosité, toutes les fois que le Testateur a fait un Testament dans lequel il a observé toutes les formalitez, mais dans lequel il a manqué seulement aux devoirs de la pieté. *Leg. 2. ff. de inof. Test.*

Par le Droit ancien la nullité prise de la preterition n'est pas couverte par la mort du fils preterit, arrivée pendant la vie du Pere ; mais cette décision, dit le Jurisconsulte Ulpien, dans la Loy 12. *ff. de injust. rupt. &c.* est fondée sur une trop grande subtilité, *juris scrupulositate & nimia subtilitate*, aussi les Arrêts ne l'ont-ils point suivie ; toutes les fois que le cas s'est présenté ; on n'a fait aucune difficulté de déclarer le Testament bon & valable ; Duranti, *quest. 44.* Cette Ordonnance ne contient rien de contraire à la décision des Arrêts, parce que l'Ordonnance suppose à l'Article L. que ceux qui ont droit de legitime, & qui doivent être instituez heritiers en ce que le Testateur leur donnera, existent lors du décès du Testateur : il faut en effet moins regarder le tems dans lequel le Testament a été fait, que le tems du décès du Testateur, le Testament prenant de ce dernier tems seulement son existence & sa force, il est vrai de dire qu'il ne se trouve pas alors quel qu'un des enfans du Testateur qui soit preterit.

Lorsque le Fils preterit survit à son Pere, & qu'il ne se plaint pas, les autres enfans réduits à la legitime, ou instituez en de portions inegales, peuvent se plaindre *ex personâ preteriti*, & chacun d'eux est personne legitime pour

*si le preterit
vive, et son pere,
le testament n'est
pas nul.*

£

demander sur ce fondement la cassation du Testament quant à l'institution & le partage égal des biens qui y sont compris, quelque approbation même expresse que le fils preterit ait fait du Testament. C'est ainsi que le décide la Nouvelle 115. de Justinien, au Chapitre 3. à laquelle l'Ordonnance s'est littéralement conformée sur la matiere de la preterition. *Si hac observata non fuerint liberi equa lance admittantur.* La nullité est prononcée en faveur du fils preterit & des autres enfans. Faber en son Code, *liv. 6. tit. 9. def. 5.* Catellan, *liv. 2. chap. 6.*

Mais si le fils preterit étoit unique & qu'il ne se plaignit pas, les plus proches parens pour exclure l'heritier institué pourroient-ils se servir de la preterition de celui-ci? Non sans doute, & l'approbation expresse ou tacite du fils preterit feroit subsister le Testament au profit de l'heritier institué à l'exclusion des successeurs *ab intestat*, & la raison en est bien simple; car s'il n'y a que ceux qui ont droit de legitime qui doivent être instituez heritiers en ce que le Testateur leur donnera, ceux-là seulement peuvent par une consequence necessaire opposer le vice de la preterition, ou de leur chef, ou *ex personâ prateriti.* Ferriere, *sur la Quest. 426. de Guy-pp.*

Les petits-fils entrez au degré de leur pere qui se trouve vuide par son decès, peuvent se plaindre de la preterition que l'ayeul aura fait dans son Testament de leur personne; cela est sans difficulté, parce que suivant l'Article L. tous ceux indistinctement qui ont droit de legitime doivent être instituez heritiers en ce que le Testateur leur donnera. Ainsi les petits-fils ayant droit de legitime sur les biens de leur ayeul, & la même qu'auroit eu leur pere s'il eût vécu & qu'ils representent, ceux-ci doivent par consequent, lorsqu'ils auront été preterits dans le Testament de leur ayeul, pouvoir opposer également le vice de la preterition. *Subemus,* dit la Loi 34. au Code *de inof. test. in tali specie, eadem jura nepoti dari que filius habebat.*

Si quelqu'un des ascendans qui ont droit de legitime sur les biens de leurs descendans avoit convolé à de secondes nôces, pourroit-il se plaindre de la preterition qui auroit été faite de sa personne dans le Testament de son fils ? Cette Question a été jugée, mais elle ne l'a pas toujours été de la même maniere. Mr. Maynard, *liv. 5. chap. 11.* rapporte des Arrêts qui ont jugé pour la negative. Mr. Albert, *in v. Testament. art. 2.* & Mr. Dolive, *liv. 3. chap. 7.* en rapportent de contraires, qui ont jugé pour l'affirmative, & c'est à ces derniers qu'il me paroît qu'on doit s'en tenir ; car si les ascendans succedent malgré les secondes nôces à leurs enfans lorsque ceux-ci decedent sans enfans ; & si malgré les secondes nôces on leur reserve encore une legitime dans le cas où le fils a fait Testament, il faut par une consequence necessaire que les Ascendans puissent, malgré les secondes nôces, se plaindre de la preterition que le fils aura fait de leur personne dans son Testament ; les secondes nôces ne portent à leur égard aucune atteinte aux droits de la nature.

Lorsque le pere a été justement exheredé, les enfans pourront-ils se plaindre de la preterition que l'ayeul aura fait de leur personne ? Il y a des Auteurs qui donnant à l'exheredation le même effet qu'à la mort, decident la Question en faveur des petits-fils. Il y en a d'autres au contraire qui distinguent ; où le fils exheredé survit à son pere, & dans ce cas ses enfans sont exclus de la succession de leur ayeul ; mais si le fils exheredé est decedé avant son pere, les petits-fils remplissant alors le premier degré qui se trouve vuide par le decès de leur pere, peuvent se plaindre de la preterition ou de l'exheredation injuste que l'ayeul aura fait de leur personne. Cette distinction conforme aux principes du Droit a prévalu dans les Jugemens. *Duperier, liv. 2. quest. 8. Ricard, tom. 1. part. 3. ch. 8. sect. 4. n. 951. & suiv. Lebrun, des Success. liv. 3. chap. 5. sect. 2. n. 9. & suiv. Maynard, liv. 8. chap. 73.*



ARTICLE CINQUANTE-QUATRE.

LA disposition de l'Article précédent sera exécutée même à l'égard des Testamens faits entre enfans ou en tems de peste ; & en ce qui concerne les Testamens Militaires. N'entendons rien innover à ce qui est porté par les Loix Romaines à cet égard.

L'ARTICLE L. qui veut que dans les Païs où l'institution d'heritier est nécessaire pour la validité du Testament, ceux qui ont droit de legitime soient institués heritiers en ce que le Testateur leur donnera, non plus que l'Article LIII. qui en cas de preterition de quelqu'un de ceux qui ont droit de legitime declare le Testament nul quant à l'institution d'heritier, ne parlant pas nommément du cas où quelqu'un des enfans du Testateur est institué heritier universel, ou auroit pû former des contestations pour sçavoir si l'Ordonnance, quoique conçûë en termes generaux, comprend ou ne comprend pas dans sa disposition les Testamens dans lesquels l'institution d'heritier est faite en faveur d'un des enfans du Testateur, qu'on auroit pû croire par la faveur qu'ils meritent devoir être exceptés de la Regle suivant l'usage du Parlement de Toulouse, comme nous l'avons vû sur l'Article L.

Cet Article tranche toute difficulté, en ordonnant en termes exprès & formels, que la disposition de l'Article précédent sera exécutée, même à l'égard des Testamens faits entre enfans, la faveur de l'Heritier institué n'est pas un motif assés puissant pour couvrir & reparer l'injure qui vient de la préterition d'un des enfans.

L'Ordonnance

L'Ordonnance ne veut pas non plus que le malheur des tems dans des lieux désolés de la Peste, fournisse un prétexte & une raison suffisante pour garantir des effets du vice de la préterition, la disposition de l'Article précédent, est-il dit dans cet Article, sera executée même à l'égard des Testamens faits en tems de Peste, parce qu'en effet, ce mal contagieux ne met pas un obstacle à laisser la Légitime aux enfans à titre d'institution plutôt qu'à tout autre titre.

Mais à l'égard des Testamens Militaires, cette Ordonnance n'entend rien innover par cet Article à ce qui est porté par les Loix Romaines. Les Testamens Militaires sont exceptez par le Droit Romain des regles communes & ordinaires, établies en matiere Testamentaire, ceux qui testent Militairement sont dispensés de la nécessité d'instituer leurs enfans, ils peuvent même impunement les passer sous silence, & dans tous les cas le Testament subsiste. *Testamentum Militis neque à Patre neque à liberis ejus per inofficiosi querelam rescindi potest. Leg. 24. Cod. de inof. Test.* En distinguant cependant la préterition faite *scienrer*, d'avec la préterition faite *ignoranter*. Un pere qui teste Militairement préterit-il un fils qu'il sçavoit bien n'être point mort? Le Testament subsiste en entier, parce que la préterition du Soldat qui teste *jure Militari* est regardée comme une exheredation faite dans les regles; un pere préterit-il au contraire un fils qu'il croyoit mort? Le Testament est emporté par défaut de volonté, parce qu'il est à présumer que si le pere avoit sçû qu'il avoit des enfans actuellement vivans, il n'auroit pas disposé en faveur d'un étranger, & qu'il n'auroit pas consommé en Legs une partie de son hérité. *Sicut certi juris est Militem qui scit se Filium habere, aliosque scripsit heredes tacite eum exheredare intelligit, ita si ignorans se filium habere, alios scribit heredes, minimè valente Testamento, eum ad successionem Testamens.*

venire in dubiis non habetur , neque legata deberi. Leg. 9. Cod. de Testam. Mil.

Les Testamens Militaires sont favorables , il est vrai , mais on ne peut dissimuler que c'est porter bien loin la faveur de cette espece de Testamens ; quoiqu'il en soit , l'Ordonnance conserve un privilege si extraordinaire , on n'a pas crû que la Nouvelle 115. ait entendu déroger à la disposition des Loix Romaines en ce qui concerne les Testamens Militaires , parce qu'il n'y a pas à cet égard de dérogation expresse.

Les enfans préterits sciamment par le pere qui teste *jure Militari* , ne pouvant pas intenter la querelle d'inofficiosité contre le Testament dans lequel ils étoient préterits , n'avoient pas non plus de Légitime à prétendre , parce que , comme nous venons de le dire , cette préterition avoit le même effet que l'exheredation ; mais la Jurisprudence Françoise en a disposé autrement : Nous avons bien voulu adopter la disposition des Loix Romaines pour ce qui concerne la dispense de la nécessité de l'institution ; mais on s'en est éloigné , en ce qu'elles interdisent au fils préterir la liberté de demander sa Légitime : On a regardé cette exclusion comme contraire aux regles de l'équité : Nous trouvons dans *Mr. Larroche* , liv. 4. tit. 5. art. 1. un Arrêt du Parlement de Toulouse , qui avant cette Ordonnance , fit subsister le Testament qu'avoit fait un Officier en faveur de ses Neveux , & dans lequel le pere se trouvoit preterit , & qu'il faut supposer avoir été préterit sciamment ; mais on reserva en même-tems au pere la troisième partie des biens de son fils pour sa Légitime. *Du-perier* , liv. 1. quest. 14.

Cet Article de l'Ordonnance qui n'entend rien innover en ce qui concerne les Testamens Militaires à ce qui est porté par les Loix Romaines à cet égard , n'a cependant rien de contraire à cette Jurisprudence , parce que étant

relatif à l'Article précédent qui ne parle que de la nécessité de l'institution, sa disposition ne tombe pas sur le cas dont nous parlons.



ARTICLE CINQUANTE-CINQ.

N'ENTENDONS déroger par l'Article L. LIII. & LIV. aux Dispositions des Coutumes, Statuts ou autres Loix particulières, observées dans quelques-uns des Païs regis par le Droit Ecrit, qui permettent expressement de laisser la Légitime à autre Titre que celui d'institution; & la demande en supplément de Légitime pourra être formée audit cas, ainsi qu'il est porté par l'Article LII.

NOUS avons vû sur les Articles L. LIII. & LIV. que dans les Païs qui se regissent par le Droit Ecrit, l'institution d'héritier y est essentiellement nécessaire pour la validité du Testament, & que ceux qui ont droit de Légitime doivent être instituez héritiers, en ce que le Testateur leur donnera pour leur tenir lieu de Légitime, sans distinguer si l'institution d'héritier universelle est faite en faveur d'un des enfans & descendans du Testateur, ou en faveur d'un étranger; de manière que si la Légitime a été laissée à tout autre titre que celui d'institution, le fils est en droit d'opposer contre le Testament le vice de la préterition, dont l'effet est d'annuller l'institution d'héritier universelle & la Substitution dont l'institution aura été chargée, sans donner cependant atteinte au surplus des

dispositions du Testateur , quand même le Testament contiendrait la clause codicillaire.

Cet Article contient une exception en faveur de certains Païs également regis par le Droit Ecrit , mais dont les Statuts , les Loix & les Coûtumes particulières ont dérogé à cet égard à la disposition du Droit Romain , & permettent expressement de laisser la légitime à ceux à qui elle est dûë sur les biens du Testateur , à autre titre que celui d'institution. Cet Article fait prévaloir dans ces Païs la disposition des Coûtumes , & dispense de l'obligation de laisser la Légitime à titre d'institution ; de manière que dans ces Païs on ne pourra pas opposer contre le Testament le vice de la préterition , pris du défaut d'institution en la Légitime , mais le Testament subsistera dans son entier soit à l'égard de l'institution d'héritier universelle & de la substitution dont l'institution aura été chargée , soit à l'égard de toutes les autres dispositions qui y seront contenues , sans distinguer si l'héritier institué est plus ou moins favorable , & sans distinguer encore si la clause codicillaire a été apposée ou non dans le Testament.

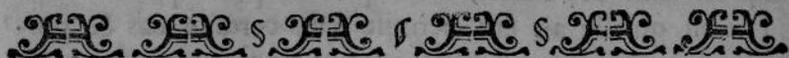
Dans le nombre des Païs regis par le Droit Ecrit , il y en a certains , comme nous l'avons observé sur l'Article LII. dont les Statuts & les Coûtumes particulières ne laissent pas aux enfans la liberté de se plaindre & de demander un supplément , lorsque ce qui leur a été donné par le Testateur ne répond pas précisément à la Légitime , & de ce nombre est la Coûtume de Montpellier , ou du moins qui ne leur permettent de se plaindre & de demander un supplément , que dans certains cas & dans certaines circonstances que les Coûtumes ont pris soin de marquer.

L'Ordonnance abroge par cet Article la disposition de ces Coûtumes en cette partie ; l'Ordonnance veut que ceux à qui il aura été laissé moins que la Légitime , puissent dans ces Païs former leur demande en supplément de Légitime , soit que cette demande en supplément n'ait pas été admise

jusqu'ici dans ces Païs , ainsi qu'il est porté par l'Article LII. ou qu'elle ait été permise dans certains cas & prohibée dans d'autres ; il plaît au Roi de soumettre tous ces Païs à la même Loi , & d'y rendre à cet égard la condition de Légitimaire entièrement égale. Les enfans étant dans tous les Païs également favorables , cette portion ne doit pas être diminuée lorsqu'ils ne s'en sont pas rendus indignes.

Supposons que dans quelqu'un des Païs regis par le Droit Ecrit , dont l'Ordonnance entend parler dans cet Article , qui par des Coûtumes , des Statuts , ou par des Loix particulières permettent expressement de laisser la Légitime à autre titre que celui d'institution , il y ait des Coûtumes qui portent en même-tems que la Légitime sera laissée à tel ou tel titre , de donation par exemple de Legs , ou de Fideicommiss particulier ; si la Légitime étoit laissée à un autre titre que celui qui est expressement porté par la Coûtume , faudroit-il dans ce cas regarder le fils comme préterit , & se conformer à la disposition de l'Article LIII. qui déclare par ce défaut l'institution nulle ?

Il semble d'abord que tout comme dans le Païs de Droit Ecrit , où l'institution d'héritier est nécessaire pour la validité du Testament , la Légitime doit être laissée à titre d'institution , de même dans les Païs de Droit Ecrit , qui par les Coûtumes ont dérogé à cet égard à la disposition du Droit Romain , & permettent de laisser la Légitime à autre titre que celui d'institution , cette Légitime doit être laissée conformément au titre porté par la Coûtume ; cependant je suis persuadé du contraire , parce que ces Coûtumes n'ont eu d'autre objet que celui d'affranchir cette partie des Païs regis par le Droit Ecrit , de la nécessité imposée par les Loix Romaines de laisser la Légitime à titre d'institution d'héritier , & que le titre de donation à cause de mort , de Legs , ou de Fideicommiss particulier , sont de titres & des expressions sinonimes.



ARTICLE CINQUANTE-SIX.

CEUX qui ont droit de Légitime & qui auront été instituez Heritiers , pourront faire détraction de la Quarte Falcidie sur les Legs & de la Quarte Trebellianique sur les Fideicommis , & retenir en outre leur Légitime.

DANS les Pais de Droit Ecrit , un héritier institué est en droit , lorsque l'héredité est épuisée par des Legs , de retenir sur les Legs la Quarte Falcidie. Un héritier institué à la charge de rendre l'héredité , est également en droit en faisant cette restitution , de retenir la Quarte Trebellianique. Qu'une héredité soit entièrement épuisée par des Legs ; que l'héritier soit chargé de rendre l'héredité , dans l'un & dans l'autre cas la quatrième partie de l'entière héredité doit rester libre à l'heritier ; les Legs & les Fideicommis doivent chacun être retranchez , jusques & à concurrence de la Quarte. *Leg. 1. ff. ad Leg. falc. Inst. liv. 2. tit. 23. s. 5.*

Mais lorsque c'est un des enfans du Testateur qui est institué héritier & qu'il est grevé de rendre l'héredité , ou que cette héredité renferme des Legs excessifs , celui-ci peut-il retenir la Quarte Falcidie sur les Legs , la Quarte Trebellianique sur les Fideicommis , & retenir encore la Légitime ? Dans presque tous les Parlémens du Royaume on permettoit au fils de détraire en même-tems la Légitime & la Trebellianique ; mais on ne lui permettoit pas de détraire en même-tems la Légitime & la Falcidie , on lui laissoit seulement la liberté & le choix de détraire l'une ou

l'autre, encore même dans le Parlement de Toulouse, falloit-il pour avoir ce choix que les Légataires fussent étrangers; car si les Legs étoient faits en faveur des enfans du Testateur & à titre d'institution, le fils héritier institué ne pouvoit prétendre que la Légitime, parce que les enfans Légataires à titre d'institution, étoient regardés comme des Co-héritiers sur lesquels par conséquent la Falcidie ne pouvoit pas être détraite. *Henris, tom. 1. liv. 5. quest. 50. & tom. 2. liv. 2. quest. 56. Boniface, tom. 1. liv. 2. tit. 2. chap. 18. Catellan, liv. 2. chap. 50.*

On permettoit, disons-nous, au fils institué héritier, de retenir en même-tems la Legitime & la Trebellianique; mais on ne lui permettoit pas de retenir la Legitime & la Falcidie, & la raison de la différence étoit prise, de ce que la détraction de la Legitime & de la Trebellianique dans le même tems, est introduite par le Droit Canonique, au *Chap. 16. ext. de Testam.* au lieu qu'on ne trouve pas de texte dans le Droit Civil ni dans le Droit Canonique, qui permette tout à la fois la détraction de la Legitime & de la Falcidie, & qu'on n'avoit pas crû devoir faire extension d'un cas à l'autre.

J'ai dit que dans presque tous les Parlemens du Royaume, on permettoit au fils de détraire la Legitime & la Trebellianique, mais qu'on lui refusoit de détraire la Legitime & la Falcidie, parce qu'il n'y a que le Parlement de Grénoble qui fût dans un usage contraire, & qui permit indifferamment la détraction de la Legitime & de la Falcidie, comme la détraction de la Trebellianique & de la Legitime. =
Expilli, art. 11.

Cette Ordonnance fait par cet Article une Loi nouvelle, qui rend sur cette matiere la condition des enfans plus avantageuse qu'elle ne l'étoit par le Droit Romain & par la Jurisprudence de presque tous les Tribunaux Souverains. Aujourd'hui ceux qui ont droit de Legitime sur les biens du Testateur qui auront été institués héritiers, & qui seront

chargés de rendre l'entiere heredité ou de payer des Legs immenses, peuvent, non-seulement faire la détraction de la Quarte Trebellianique sur les Fideicomis, & de la Quarte Falcidie sur les Legs, mais ils peuvent encore retenir en même-tems la Legitime. Que le fils soit privé de l'heredité de son pere ou de sa mere, soit parce qu'il est chargé de la rendre, soit parce qu'elle est épuisée par des Legs, rien n'est en effet plus indifferent, & la même raison d'équité qui a fait accorder aux enfans la détraction de la Trebellianique & de la Legitime, sert également pour la détraction de la Falcidie & de la Legitime.

Le fils retient la Legitime, cette portion sacrée, & dont le privilege est fondé sur la Loi naturelle comme fils, il retient au contraire la Quarte Falcidie & Trebellianique sur ces mêmes biens, par une Loi purement civile & positive comme heritier institué, deux qualités réellement distinctes & séparées, quoi qu'elles concourent sur la tête des enfans: La Legitime est une dette que la nature a établi en faveur des enfans sur les biens du pere ou de la mere qui disposent, & par cette raison encore la Legitime doit comme les autres dettes, être préalablement ôtée & retranchée de ce Patrimoine, tout de même que si l'heritier étoit étranger, le fils exerce en même-tems la qualité de Créancier & celle d'heritier, deux qualités qui n'ont rien de commun entre elles, & qui par conséquent ne peuvent pas se détruire, quoiqu'elles se trouvent réunies sur la même personne.

Ce que nous venons de dire à l'égard des enfans institués heritiers concernant la détraction de la Falcidie, de la Trebellianique & de la Legitime tout à la fois, & tout ce que nous dirons encore sur les quatre Articles suivans, doit être également appliqué aux petits-fils & aux ascendans, dans le cas que ceux-ci auront droit de Legitime & qu'ils auront été institués heritiers; l'Ordonnance comprend dans sa disposition les uns & les autres.

Il arrive quelquefois que l'heredité que l'heritier est chargé de rendre renferme encore des Legs, & dans ce cas la Quarte doit-elle être prise indifferamment des Legs & du Fideicommiss universel, ou doit-elle être détraite en entier du Fideicommiss sans aucune diminution des Legs ? Les Loix Romaines décident textuellement que l'heritier chargé des Legs & d'un Fideicommiss universel, doit prendre la Quarte Falcidie sur les Legs, & la Quarte Trebellianique sur les biens dépendans du Fideicommiss, sans distinguer si le Fideicommiss est pur & simple, ou s'il est conditionnel. *Leg. 2. §. 27. s. 16. ff. ad Trebell.*

On juge cependant le contraire; on juge constamment que la Quarte doit être prise en entier sur le Fideicommiss universel, & que les Legs ne peuvent pas être diminués pour le paiement de la Quarte, sans distinguer les Fideicommiss pur & simple du Fideicommiss conditionnel; on a crû que la charge de payer les Legs regardoit le Fideicommissaire seul, & qu'elle ne regardoit jamais l'heritier; & qu'ainsi l'heritier grevé en payant les Legs, à la décharge du Fideicommissaire, ne pouvoit pas retenir la Falcidie sur les Legataires, mais qu'il devoit retenir aussi, en restituant le Fideicommiss, le quart de l'entiere heredité, parce qu'autrement il payeroit un quart des Legs, s'il ne retenoit la Quarte que sur le Fideicommiss universel, au paiement desquels il ne doit pas cependant contribuer. *Duperier, liv. 1. quest. 1. Maynard, liv. 5. chap. 55. Cambolas, liv. 1. chap. 1.*

L'Ordonnance que nous expliquons ne décide pas cette Question: l'Ordonnance n'a d'autre objet dans cet endroit que de permettre aux enfans de détraire la Quarte, soit Falcidie ou Trebellianique, concurremment avec la Legitime, & de déroger à cet égard à la Jurisprudence Romaine qui ne souffroit pas cette double détraction, & d'abolir en même-tems la difference que la Jurisprudence Françoisse mettoit sur cette matiere, entre la Trebellianique & la Falcidie.

Si l'Ordonnance avoit entendu décider cette question qui a fait parmi nos Auteurs le sujet de plusieurs dissertations, elle l'auroit décidée en termes formels, & elle l'auroit décidée aussi-bien pour les heritiers étrangers, que pour les heritiers du Sang que cet Article regarde uniquement dans le point qu'elle décide; parce qu'enfin, c'est la faveur seule de l'heritier chargé de rendre l'heredité, ou chargé de payer des Legs immenses, qui a donné lieu à l'établissement de la Quarte Falcidie & Trebellianique, & non pas la qualité de l'heritier plus ou moins favorable; les enfans ne font pas la détraction de la Quarte en qualité d'enfans, mais comme heritiers & indépendamment de cette premiere qualité, ce qui rend à cet égard la condition de tous les heritiers entierement égale.

Par le Droit du Digeste, l'heritier pouvoit détraire la Falcidie des Legs laissés à la Cause Pie, *Leg. 1. §. 5. ff. ad Leg. Falc.* mais par le Droit des Authentiques dont les Arrêts ont suivi la disposition, avant de détraire la Falcidie d'une heredité, il falloit détraire les Legs pieux, de maniere qu'ils ne fussent sujets à aucun retranchement, & quoique l'Authentique ne parlât que de la Falcidie, on ne laissoit pas cependant d'étendre sa disposition à la Trebellianique; on jugeoit qu'on ne pouvoit pas détraire la Quarte Trebellianique des Fideicommiss faits en faveur de la Cause Pie. *Aurent. similiter, Cod. ad Leg. Falc. Ferriere sur la quest. 188. de Guypp. Larroche & Graverol in v. Trebellianique, liv. 4. tit. 7. art. 1. & 3. Papon, liv. 20. tit. 4. art. 2. Catellan, liv. 1. ch. 53.*

Cette Ordonnance derroge par l'Article LXXVII. à cette Jurisprudence, & renouvelle la pureté des Principes du Droit Romain, toutes les dispositions de la présente Ordonnance; est-il dit dans cet Article, soit sur la forme, soit sur le fond des Testamens, seront executées encore que lesdites dispositions eussent la Cause Pie pour objet? Si tout ce qui est prescrit par les differens Articles de cette Ordonnance,

pour ce qui concerne le fond des dispositions de dernière volonté, doit être observé à la lettre, dans les cas même que les Testamens ou les Codicilles contiendroient des dispositions universelles ou particulières en faveur de la Cause Pie, il faut conclure nécessairement que ceux qui ont droit de Legitime peuvent aujourd'hui détraire la Falcidie & la Trebellianique des Legs & des Fideicommisses laissés à la Cause Pie, parce que l'Ordonnance met la Cause Pie au niveau des personnes étrangères.

Lorsque la Cause Pie est instituée héritière, & que le Testament contient encore des Legs Pieux, il n'y a pas de difficulté que la Falcidie ne doive être prise sur les Legs Pieux, parce que l'Héritier & le Legataire étant également favorables, les choses demeurent à leur égard dans la disposition du Droit commun, *Ferriere sur la quest. 188. de Guyp.* & si par un Arrêt rendu au Parlement de Toulouse à l'Audience de la Grand'Chambre, entre les Religieux Recollets de Moissac & les Directeurs de l'Hôpital de la même Ville, il a été jugé qu'un Legs de mille livres fait à ces Religieux pour dire des Messes à concurrence, n'étoit pas sujet à la Falcidie quoique les Pauvres fussent institués héritiers, c'est parce qu'on regarda que le Legs n'étoit pas une pure libéralité de la part du Testateur, en faveur de ces Religieux, mais à titre onéreux, ayant été fait à la charge de dire des Messes; & par cette raison que c'étoit une dette de l'hérédité que l'héritier ne pouvoit pas se dispenser de payer. Il y avoit une seconde raison encore, les Directeurs de l'Hôpital avoient laissé exécuter la charge & la condition ajoutée au Legs, & avoient laissé passer neuf années sans se réduire à la Falcidie, ce qui les rendoit moins favorables.

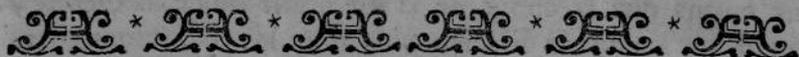
Pour être en droit de retenir la Quarte, soit Falcidie ou Trebellianique, il faut être chargé comme héritier, & en cette qualité, & sur ce fondement, on juge qu'un Donataire contractuel chargé de rendre les biens qui lui sont

donnés ne peut pas détraire la Trebellianique. *Duperier, liv. 1. quest. 13. Maynard, liv. 5. ch. 67. Cambolas, liv. 1. ch. 45.* Mais si ce Donataire étoit chargé dans la suite par Testament de rendre les biens qui lui ont été donnés lors du Contrat de Mariage, il pourroit sans difficulté retenir dans ce cas la Trebellianique; le Parlement de Toulouse le jugea ainsi le 6. Février 1643. au Rapport de Mr. d'Assézat, en faveur du sieur Marcellin de Clermont, à qui le pere avoit donné certains Biens en le mariant, & qui avoit substitué dans la suite à ces mêmes Biens par Testament; parce que la charge de rendre étant établie par Testament, le Donataire alors est censé grevé de rendre comme héritier.

Ceux qui ont droit de Legitime & qui sont institués héritiers, & qui sont en même-tems chargés de Fideicommiss, ne sont pas obligés d'imputer sur la Quarte la jouissance des biens dépendans du Fideicommiss, quelque longue que soit cette jouissance, à moins que le Testateur ne l'ait par exprès ordonné, *Leg. 6. Cod. ad S. C. Trebell.* Ils ne sont pas non plus obligés d'imputer sur la Falcidie ce qu'ils ont reçu par donation entre-vif ou à cause de mort, parce qu'on n'impute jamais que ce qu'on prend en qualité d'héritier. *Leg. 91. ff. ad Leg. Falc. Henris, tom. 2. liv. 5. quest. 11. Dolive, liv. 5. ch. chap. 30.*

Dans les Pais Coûtumiers il n'y a jamais lieu à la détraction des Quartes Falcidie & Trebellianique, parce que la liberté de disposer est bornée & restreinte par la Coûtume à une certaine nature & à une certaine quotité des biens. *Dumoulin sur la Coûtume de Paris, tit. premier des Fiefs, s. 15. Glos. 4. n. 10.*





ARTICLE CINQUANTE-SEPT.

LORSQUE le Testament contiendra la Clause Codicillaire, & que l'institution d'heritier ne sera sans effet qu'à cause d'un défaut de solemnité ou de la caducité de ladite Institution, les heritiers *ab intestat*, qui ont droit de Legitime, & qui prendront audit cas la place de l'heritier institué, pourront faire détraction des Quartes Falcidie & Trebellianique, & celle de la Legitime sur la totalité des biens du Testateur.

L'EFFET de la Clause Codicillaire est celui de faire valoir le Testament comme Codicile, & de charger les heritiers *ab intestat*, de rendre l'heredité à l'heritier institué dans le Testament si l'institution d'heritier est sans effet à cause d'un défaut de solemnité, ou au Substitué si l'institution d'heritier est sans effet, parce qu'elle est devenuë caduque par le prédecès de l'heritier avant le Testateur. Et dans ce cas les heritiers *ab intestat* sont en droit, en faisant cette restitution, de retenir la Quarte Trebellianique sur le Fideicommis universel & la Quarte Falcidie sur les Legs. L'heritier legitime est sans doute autant & plus favorable que l'heritier testamentaire pourroit l'être, & tel est l'usage commun du Royaume. *Barry de Succ. liv. 10. tit. 16. n. 9.*

Mais lorsque ce sont les enfans du Testateur qui sont les successeurs *ab intestat*, peuvent-ils détraire en même-tems la Legitime & la Quarte? Le Arrêts ne donnoient en ce cas

aux enfans que la choix de la Légitime ou de la Quarte ; fondés sur ce que le Fideicommiss dont les enfans sont chargés par l'effet de la clause codicillaire , est un Fideicommiss pur & simple , & qu'ainsi la Trebellianique , s'il y avoit lieu à la détraction , se trouveroit en même - tems concourir avec la Légitime , ce qui ne se peut sans supposer aussi l'imputation ou la compensation de l'une avec l'autre. *Henris , tom. 2. liv. 5. quest. 25.*

Cette Ordonnance traite plus favorablement les enfans. Ceux qui ont droit de Légitime , qui dans le cas dont nous parlons , prennent , en vertu de la clause codicillaire apposée au Testament la place de l'héritier institué , sont en droit suivant cet Article de détraire la Quarte Falcidie , la Quarte Trebellianique & la Légitime tout ensemble sur la totalité des biens du Testateur ; leur concours ne peut pas empêcher la détraction de l'une & de l'autre , parce que comme nous l'avons déjà dit sur l'Article précédent , le fils ayant deux qualités différentes , celle de fils & celle d'héritier , il doit jouir des avantages & des attributs propres & particuliers à chacune de ces deux qualitez ; & les enfans ne doivent pas être de pire condition lorsque le Fideicommiss est pur & simple , que lorsque le Fideicommiss est conditionnel.

Quand on dit que l'effet de la clause codicillaire apposée dans le Testament , est celui de faire valoir le Testament comme Codicile , on suppose que les formalitez établies par l'Article XIV. de cette Ordonnance pour la validité des Codicules ont été observées ; car autrement s'il y manquoit quelqu'une de ces formalitez , le Testament ne sçauroit valoir comme Codicile , puisqu'il se trouveroit dénué des formalités qui pourroient le rendre valable comme Codicile.

Si le Testament ne contenoit pas la clause codicillaire , & que l'institution d'héritier devint caduque par le décès de l'héritier avant le Testateur , la substitution Fidei-

commissaire subsistera - t'elle ? Les Arrêts ont jugé pour l'affirmative. Par les maximes du Royaume la substitution Fideicommissaire passant sans circuit sur la tête du substitué, du moment que le Fideicommiss est ouvert, & la formalité de l'adition étant abolie par l'usage, la caducité de l'institution ne rend pas caduque la substitution Fideicommissaire, celle-ci se convertit en vulgaire lorsque le cas de cette dernière arrive, le Testament *vires capit à secundo gradu*. C'est ainsi que le Parlement de Toulouse le jugea à la Grand'Chambre le 8. Mars 1738. au Rapport de Mr. de Cambon, en faveur du Sieur de Carriere, Chanoine de l'Eglise Saint Etienne de cette Ville. *Henris*, tom. 1. liv. 5. quest. 22. Leg. 13. & 14. ff. de Testam. Mil. Maynard, liv. 7. chap. 10. Catellan, liv. 2. chap. 100.

En l'année 1742. il fut agité au Parlement de Toulouse si le Testament qui n'étoit pas écrit de la main du Notaire, pouvoit subsister par l'effet de la clause codicillaire insérée dans ce Testament; & par l'Arrêt rendu à la seconde Chambre des Enquêtes le 28. Août après partage au Rapport de Mr. Bousquet, il fut jugé que la clause codicillaire ne pouvoit pas faire valoir ce Testament; on regarda la nécessité d'écrire le Testament imposée au Notaire par l'Article V. de cette Ordonnance comme une formalité substantielle & intrinsèque du Testament, parce que cette formalité a pour objet d'assurer la volonté du Testateur par l'exactitude & la fiddélité de l'Ecrivain, comme ayant eux seuls la confiance publique; la clause codicillaire est sans effet à l'égard de l'omission des formalitez qui servent à constater la volonté de celui qui dispose, & ne peut en produire quelqu'un que dans le cas seulement que les formalitez qui ont été omises ne sont, comme il est porté par cet Article, que de solemnité, comme par exemple, s'il n'y a dans le Testament que cinq Témoins au lieu de sept, ou dans le cas que l'institution est devenuë caduque par le prédécès de l'héritier avant le Testateur.

*depuis l'ord. de 1747
Tit. 1. art. 26 qui est
abrogé; et il faut
que la clause qui est
fait dans le testament
testament non
écrit par le nota-
ire même
Codicille.*



ARTICLE CINQUANTE-HUIT.

DANS le cas porté par l'Article LIII. où ; nonobstant la Clause Codicillaire , l'Institution d'Héritier ne peut valoir , même comme Fideicomis , à cause du vice de la préterition , & où le Testament ne subsiste que pour le surplus des Dispositions du Testateur , ceux qui ont droit de Légitime pourront faire la détraction desdites Quartes Falcidie & Trebellianique sur les Legs ou Fideicomis , & en outre retenir leur Légitime sur iceux , en cas que les Biens qui leur appartiendront par la nullité de l'Institution ne suffisent pas pour remplir ladite Légitime.

*Ces mots s'entendent
des fideicomis
particuliers, vide
Cyprien et Jodet
ibid. Trebellianique
s'entend ici de
la falcidie.*

LORSQUE quelqu'un de ceux qui ont droit le Légitime sur les biens du Testateur a été préterit dans le Testament , l'Article LIII. déclare nulle l'institution d'héritier , & ne veut pas même que cette institution vaille comme Fideicomis , quand même le Testament contiendrait la clause codicillaire ; mais les Legs & les Fideicomis particuliers subsistent dans leur entier ; de manière que les héritiers *ab intestat* qui ont droit de Légitime , & auxquels à cause du vice de la préterition l'institution est irrevocablement acquise , sont obligez d'exécuter cette partie du Testament , & dans ce cas ils ont la liberté , suivant cet Article , de retenir non - seulement la Quarte Falcidie & Trebellianique sur les Legs ou Fideicomis , mais encore leur Légitime.

Mais

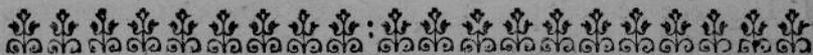
Mais il faut remarquer que les enfans ne peuvent pas dans le cas de cet Article , outre la Quarte Falcidie & Trébellianique , retenir encore leur Légitime sur les Legs ou sur les Fideicommiss , que dans le cas seulement que les biens qui sont compris dans l'institution annullée par la préterition , ne suffisent pas pour remplir l'entière Légitime , parce qu'il arrive quelque fois que l'héritier institué est celui qui retire de la succession le plus petit avantage , les Legs & les Fideicommiss particuliers absorbant la plus grande partie , & dans ce cas les enfans seront tenus de précompter sur la Légitime les biens qui leur appartiendront par la nullité de l'institution , & ils prendront ensuite sur les Legs ou sur les Fideicommiss , jusques & à concurrence de ce qui manque pour parfaire l'entière Légitime , parce que la Légitime ne peut pas être diminuée en aucun cas ni sous quelque prétexte que ce puisse être. Mais si les biens compris dans l'institution remplissent la Légitime , les enfans ne pourront retenir sur les Legs ou sur les Fideicommiss que la Quarte Falcidie ou Trebellianique , parce qu'ayant par ce moyen leur Légitime , ils n'ont rien à prétendre d'avantage.

L'Ordonnance en permettant dans le cas de cet Article , à ceux qui ont droit de Légitime , de faire la détraction de la Quarte Trebellianique sur les Fideicommiss , entend parler des Fideicommiss particuliers , parce que l'Article LIII. n'annule en cas de préterition que l'institution d'héritier universelle , & le Fideicommiss universel , & qu'il laisse subsister les dispositions particulieres ; & l'Ordonnance nous apprend par-là qu'on détraite des Fideicommiss particuliers la Trebellianique & non pas la Falcidie.

Nous lisons en effet aux Institutes , *liv. 2. tit. 23. s. 5.* que ce fut le Senatus-Consulte Trebellien qui introduisit en faveur de l'héritier grevé la détraction de la Quarte des Fideicommiss universels & des Fideicommiss particuliers , à l'exemple de la Falcidie & par le même motif d'équité.

*Senatus censuit ut ei qui rogatus esset hereditatem restituere ;
liceret quartam partem retinere : ex singulis quoque rebus que
per Fideicommissum relinquuntur , eadem retentio permessa est.*
Je sçai bien tout ce que les Interprètes du Droit ont dit
à ce sujet ; mais quoiqu'il en soit , il nous suffit d'observer
que l'Ordonnance nous fait entendre par cet Article
que c'est-là le véritable esprit de ce Texte.

Du reste , qu'on donne à cette quatrième portion qu'un
héritier grevé a la liberté de retenir sur les Fideicommiss
particuliers le nom de Falcidie ou de Trebellianique , dans
le fonds l'effet est le même , mais la pureté des regles ne
permettoit pas cette confusion , & c'est ce que l'Ordonnance
a parfaitement bien distingué dans cet Article.



ARTICLE CINQUANTE-NEUF.

LA Disposition des trois Articles précédens sera
executée à l'égard de tous Testamens , même
du Militaire.

LE Droit Romain ne permettoit pas à l'héritier institué
par un Testament Militaire , & chargé de payer des
Legs immenses ou chargé de rendre l'entière hérité , de
détraire des Legs & des Fideicommiss aucune des deux Quar-
tes Falcidie & Trebellianique. *Leg. 1. §. 18. ff. ad S. C.
Trebell. Leg. 7. Cod. ad Leg. Falc.* Mais c'étoit trop favo-
riser la volonté des Soldats , aussi cette Ordonnance n'a pas
crû devoir leur conserver ce privilege , parce qu'en effet
l'héritier institué par un Testament Militaire , est aussi fa-
vorable que pourroit l'être l'héritier institué par tout autre
Testament.

Tout ce qui est porté par les Articles LVI. LVII. &

LVIII. concernant la détraction de la Quarte Falcidie & Trebellianique conjointement avec la Légitime doit être executé dor-en avant à l'égard de tous Testamens, quels qu'ils soient, sans distinction même du Testament Militaire. La disposition de ces trois Articles doit être executé, soit que l'institution faite par le Testament en faveur de ceux qui ont droit de Légitime aye son effet, comme dans le cas de l'Article LVI. soit que ceux qui ont droit de Légitime prennent la place de l'héritier institué en vertu de la clause Codicillaire apposée dans le Testament comme dans le cas de l'Article LVII. lorsque l'institution d'héritier est sans effet ou à cause d'un défaut de solemnité qui se trouve dans le Testament, ou à cause de la caducité de l'institution, soit enfin comme dans le cas de l'Article LVIII. que ceux qui ont droit de Légitime soient instituez héritiers à cause du vice de la préterition, dans tous ces cas l'héritier obligé d'acquitter les Legs & les Fideicommiss universels ou particuliers, contenus dans un Testament Militaire, pourra, suivant cet Article, détraire la Quarte Falcidie & Trebellianique concurrément avec la Légitime.





ARTICLE SOIXANTE.

SERA néanmoins permis à tous Testateurs de défendre par leur Testament ou par un Codicile postérieur de retenir lesdites Quartes Falcidie & Trebellianique conjointement avec la Légitime ; auquel cas ceux qui ont droit de Légitime auront seulement le choix entre la détraction desdites Quartes & celle de la Légitime ; à moins que le Testateur n'en eût autrement ordonné , en les réduisant à leur Légitime ; & la disposition du présent Article aura lieu dans tous les cas portez aux Articles LVI. LVII. & LVIII. Défendons aux Juges d'avoir égard à ladite prohibition, si elle n'est faite en termes exprès.

L'ORDONNANCE laisse par cet Article la liberté au Testateur de prohiber à ceux qui ont droit de Légitime, & qui seront instituez héritiers, la détraction de la Quarte conjointement avec la Légitime. Mais il faut pour empêcher ceux qui ont droit de Légitime de faire cette double détraction, que la prohibition soit faite de la part du Testateur en termes exprès & formels, & non par des termes équipolens ; il faut une volonté bien marquée.

Lorsque le Testateur aura prohibé expressément à son héritier de détraire tout à la fois de son hérité la Légitime & la Quarte, sans désigner particulièrement quelle des

deux, de la Légitime ou de la Quarte il a entendu lui prohiber la détraction, l'héritier institué aura dans ce cas la liberté de retenir la Légitime ou la Quarte à son choix; mais il fera encore libre au Testateur, de rendre à son héritier ce choix inutile, en le reduisant nommement à la Légitime.

L'héritier institué à qui le Testateur a défendu de retenir la Quarte Falcidie & Trebellianique conjointement avec la Légitime, a seulement le choix, disons-nous, entre la détraction de la Quarte & de la Légitime; mais dans ce cas-là même, il n'y a pas de choix à faire, parce que la Légitime est toujours plus avantageuse que la Quarte.

La prohibition faite par le Testateur à son héritier de retenir la Quarte & la Légitime doit être executée, non-seulement dans le cas de l'Article LVI. lorsque l'institution d'héritier contenuë dans le Testament a son effet, mais encore dans le cas de l'Article LVII. lorsque l'institution d'héritier est fans effet à cause du défaut de solemnité, ou de la caducité de l'institution; & que par l'effet de la clause codicillaire apposée dans le Testament, les héritiers *ab intestat* prennent la place de l'héritier institué: & dans le cas enfin de l'Article LVIII. ou à cause du vice de la préterition, l'institution d'héritier étant nulle, les successeurs *ab intestat* sont irrevocablement instituez, & obligez cependant d'executer le Testament dans les autres dispositions qu'il contient. La prohibition faite par le Testateur à son héritier de retenir en même-tems la Légitime & la Quarte, doit être executée de quelque manière que l'héredité lui parvienne.

Un Testateur peut prohiber à son héritier, de retenir en même-tems la Légitime & la Quarte, & cette prohibition peut être faite indifferamment, ou dans le Testament même, ou par un Codicile postérieur, lorsque cette prohibition a été omise lors du Testament, & en cela l'Ordonnance s'est conformée à la Nouvelle première de Jus-

*pour qu'on soit
donc que l'est.
s'oppose que le
choix entre la
quarte et la
légitime, aida
liens, avertis que
le testateur n'en
est contentement
ordonné, en
reduisant l'enfant
à la légitime? on
doit convenir que
l'institution du
testateur a été en
défendant le choix
à l'enfant, de luy
présenter un
avantage, puis que
c'est ainsi est.
s'oppose que le
choix n'a pas lieu
si le testateur a
reduit l'enfant à
la légitime. quel
est donc cet avantage*

*Et avant de s'écarter. les
légitimes comme l'ordre de
l'écriture de l'art. 56 mais que
que le législateur a entendu
la quarte et la lég. est plus
avantageuse que la légitime, de
quelque chose qu'on en
puisse dire? on estime
qu'il consiste en ce que la
quarte se prévalant pres le
tout après la détraction
de la lég. est au dessus, et*

tinien, *Chap. 4.* qui en permettant au Testateur de prohiber la *Quarte*, lui laisse la liberté de faire cette prohibition, *in omni ultima voluntate*, cette Nouvelle étoit observée dans l'usage. *Graverol, sur Larroche, in v. Trebellianique, liv. 4. tit. 7. art. 2. Cambolas, liv. 1. chap. 32.*

Par le Droit du Digeste & du Code, en la *Loi 15. §. 1.* & la *Loi 27. ff. ad Leg. Falc. Leg. 6. Cod ad Trebell. Leg. 11. Cod. ad Leg. Falc.* Un Testateur ne peut pas prohiber à son héritier la détraction de la *Quarte Falcidie* & *Trebellianique* directement ou indirectement; mais par le droit des Nouvelles, *Novell. 1. chap. 2. §. 2.* il peut prohiber la *Falcidie*, avec cette condition pourtant que la prohibition soit faite en termes exprès & formels, & non par des termes équipolens. *Si vero expressim designaverit Testator non velle heredem retinere Falcidiam, necessarium est Testatoris valere sententiam.*

On suit à la lettre dans tous les Tribunaux du Royaume; la disposition de cette Nouvelle, à l'égard des enfans & descendans du Testateur, & étendant à la *Trebellianique* ce qu'elle n'ordonne qu'à l'égard de la *Falcidie*, on juge constamment qu'ils peuvent être privés de la *Quarte Falcidie* & *Trebellianique*; mais on juge en même-tems qu'ils ne peuvent l'être que par une prohibition expresse & formelle de la part du Testateur. *Henris, tom. 2. liv. 5. quest. 11.*

Mais à l'égard des Etrangers, on s'éloigne de la disposition de la Nouvelle; on juge que la prohibition tacite a le même effet que la prohibition expresse. *Soëfve, tom. 2. Centur. 4. chap. 30.* rapporte un Arrêt, par lequel l'héritier à qui le Testateur avoit prohibé de faire inventaire, fut par cette raison privé de la *Falcidie*; on regarda la prohibition de faire inventaire, comme une prohibition tacite de la *Quarte*; parce que ne pouvant pas sans inventaire fixer la valeur des effets d'une succession, on ne pouvoit pas non plus régler la *Quarte*.

L'Ordonnance ne change rien par cet Article à nos Usa-

ges à l'égard des héritiers étrangers, parce qu'elle ne comprend uniquement dans sa disposition que ceux qui ont droit de Legitime ; & par rapport à ces derniers, l'Ordonnance n'établit pas non plus un droit nouveau & différent de celui qui s'observoit auparavant.

Les Auteurs donnent pour exemple de la prohibition tacite de la Quarte, l'obligation imposée par le Testateur à son Héritier de rendre l'hérité ; de la rendre de plein droit ; de la rendre sans aucune diminution : la Nouvelle 119. chap. 11. donne encore pour exemple de la prohibition tacite de la Quarte, la défense faite par le Testateur d'aliéner le fonds, voulant qu'il demeure au Substitué ou au Legataire & à leurs Successeurs. *Ferriere sur la quest. 53. de Guyp. Faber en son Code, liv. 6. tit. 27. def. 5. Maynard, liv. 5. ch. 62. Cambolas, liv. 1. ch. 32.*

La prohibition de la Quarte sans autre désignation de Trebellianique ou de Falcidie comprend sans doute l'une & l'autre *ob generalitatem dispositionis*, mais la prohibition de la Trebellianique ne comprend pas la Falcidie, & la prohibition de la Falcidie ne comprend pas non plus la Trebellianique la chose est réciproque, la prohibition ne tombe uniquement que sur celle des deux Quartes que le Testateur a désigné nommément ; parce que ayant la liberté de prohiber la détraction de l'une & de l'autre, & chacune ayant son nom propre & particulier, on ne présumera pas qu'il ait entendu comprendre dans sa prohibition que celle des deux Quartes Falcidie ou Trebellianique, qui est expressement désignée & marquée dans le Testament, & l'héritier aura la liberté de détraire la Quarte sur laquelle la prohibition ne tombe pas expressement.

La Quarte peut être prohibée en tout ou en partie ; il est encore libre au Testateur de prohiber la Falcidie pour certains Legs & non pour les autres ; & dans ce dernier cas, l'héritier peut retenir l'entière Quarte sur les autres Legs, sur lesquels la prohibition ne tombe pas. *Ferriere le décide*

ainsi, sur la quest. 537. de Guypp. & le Parlement de Toulouse se conforma à l'avis de cet Auteur, par Arrêt rendu à la Grand'Chambre au mois d'Août 1719. au Rapport de Mr. de Comere : le Testateur a bien voulu que le Legs parvint en entier & sans diminution au Legataire, mais sans entendre par-là préjudicier aux droits de l'heritier sur les autres Legs.

La prohibition de la Quarte faite par le Testateur au premier degré de substitution, s'étend à tous les autres degrés, mais il faut pour cela que tous les substitués soient d'une égale faveur, & qu'ils soient tous présumés également chers du Testateur ; de manière que si le second Substitué est, par exemple, un descendant du Testateur, & que l'heritier institué soit étranger, la prohibition faite au premier degré, ne sera pas cependant présumée faite au second par l'inégalité de faveur & de prédilection dans la personne de l'heritier & celle du Substitué. *Ferriere sur la quest. 545. Co. 592. de Guypp. Casellan, liv. 4. chap. 79.*





ARTICLE SOIXANTE-UN.

LA quotité de la Légitime des Ascendans dans les Lieux où elle leur est dûë sur les Biens de leurs enfans ou descendans qui n'ont pas laissé d'enfans, & qui ont fait un Testament, sera réglée eu égard au total desdits Biens, & non sur le pied de la portion qui auroit appartenu ausdits Ascendans, s'ils eussent recueilli lesdits Biens *ab intestat*, concurrement avec les Freres Germaines du Défunt : ce qui aura lieu, soit que ledit Défunt ait institué heritiers ses freres ou sœurs, ou qu'il ait institué des étrangers.

DANS le País de Droit Ecrit, il est dû une Légitime au Pere & à la Mere, lorsque par un renversement de l'ordre de la nature, & *turbato mortalitatis ordine*, ils survivent à leurs enfans ; *Novelle 115. ch. 4.* mais il y a peu de Coûtumes dans le Royaume qui leur adjugent de Légitime. *Ferriere sur l'art. 298. de la Coût. de Paris.*

La quotité de la Légitime des ascendans étoit une des questions la plus controversée. Il y a des Auteurs qui ont crû que cette Légitime devoit être toujours le tiers de l'entiere Succession du Fils decedé, sans examiner s'il a laissé des freres & des sœurs, & sans entrer par conséquent dans la discussion du plus ou du moins que le pere ou la mere avoient en la succession *ab intestat* de leur Fils ; & c'est ainsi qu'on le jugeoit au Parlement de Bordeaux, de Grénoble & de Provence. *Lapeyriere, Tit. L. n. 36. & Testamens.*

70. Expilly, art. 176. suite de Boniface, tom. 3. liv. 1. tit. 21. ch. 6.

Il y en a d'autres au contraire, qui regardant le Légitime comme une partie de la portion dûë *ab intestat*, trouvent extraordinaire que le pere ou la mere puissent avoir pour leur Légitime beaucoup plus qu'ils n'auroient eu en succedant *ab intestat*, & qui par cette raison la reduisent au tiers de ce que le pere ou la mere auroient eu *ab intestat*, ce tiers plus ou moins considerable, selon le nombre des Freres & des sœurs qui auroient concouru avec eux dans la succession, & c'est ainsi qu'on le jugeoit au Parlement de Paris. *Henris, tom. 1. liv. 6. quest. 16. & tom. 2. liv. 6. quest. 12. Loüet & Brodeau, lett. L. ch. 1.*

Le Parlement de Toulouse avoit pris un milieu entre ces deux opinions. On distinguoit, ou le Fils de la succession duquel il s'agit, avoit laissé des freres ou des sœurs, ou il n'en avoit pas laissé; lorsque le fils decédé n'avoit pas laissé des freres ou des sœurs dans ce cas de Légitime du pere & de la mere étoit le tiers de l'entiere succession, *tertia totius*; mais si le fils decédé avoit au contraire laissé des freres ou des sœurs, on distinguoit encore; & on faisoit dépendre le plus ou le moins de Légitime de la qualité de l'heritier institué par le fils, & suivant que cet heritier étoit plus ou moins favorable. Si le fils avoit institué quelqu'un de ses freres ou sœurs, la Légitime du pere & de la mere, n'étoit que la troisième partie de ce qu'ils auroient eu *ab intestat*, *tertia tertie*; mais si le fils avoit institué heritier un étranger, la Légitime étoit alors le tiers de l'entiere succession, *tertia totius*. *Dolive, liv. 3. ch. 9. Catellan, liv. 2. ch. 85.* Le Parlement de Paris avoit adopté par ses derniers Arrêts la distinction qu'on faisoit sur cette question dans le Parlement de Toulouse. *Bretonier sur Henris aux endroits citez.*

Cette diversité d'opinions & de Jugemens est enfin fixée par cet Article de l'Ordonnance. La Légitime des ascendans dans les Lieux où elle est dûë, est fixée, non eu égard à

la portion qui auroit appartenu aux ascendans sur les biens du fils décedé, s'ils eussent recueilli ces mêmes biens *ab intestat*, concurremment avec les freres & les sœurs du défunt; mais eu égard au total des biens du fils décedé, sans distinguer si le fils décedé a institué heritier quelqu'un de ses freres ou de ses sœurs, ou s'il a institué des étrangers.

L'Ordonnance en fixant la quotité de la Légitime des ascendans, ainsi & en la maniere que nous venons de le voir, renouvelle la disposition du Droit Romain; car c'est ainsi, en effet que le décide la Nouvelle 18. lors qu'après avoir réglé la Légitime des enfans au tiers ou à la moitié de l'entiere Succession du pere ou de la Mere, selon qu'ils sont au nombre de quatre ou au nombre de cinq, elle ajoûte & veut que la même portion soit gardée à l'égard de tous ceux à qui il est dû une Légitime. *Hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiqua quarta ratio de inofficioso lege decreta est.*

Ce que nous venons de dire de la quotité de la Légitime du pere & de la mere, doit être entendu de l'un & de l'autre séparément, si l'un d'eux étoit décedé; & on doit l'entendre aussi de l'Ayeul & de l'Ayeule, si celui de la succession duquel il s'agit n'avoit laissé ni pere ni mere.

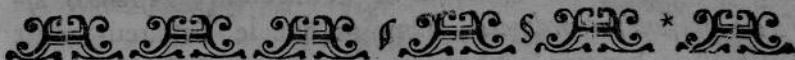
Ce tiers qui est fixé par cet Article de l'Ordonnance, pour la Légitime des ascendans, se partage ensuite entre tous les ascendans du même degré; & s'il se trouve plusieurs ascendans dans le même degré, les uns paternels, les autres maternels, la moitié de ce tiers appartiendra aux ascendans du côté paternel, & l'autre moitié aux ascendans du côté maternel, quand même les uns ou les autres seroient en nombre inégal. *Maynard, liv. 6. chap. 93. Larroche & Graverol, in v. succession, liv. 3. tit. 6. art. 5.*

La Coutume de Toulouse exclut la mere de la succession *ab intestat* de son fils, par la préférence qu'elle donne aux proches parens du côté du pere du défunt; mais quoique ceux qui ne prennent & ne peuvent prendre part en la

succession *ab intestat*, semblent devoir être exclus de la Légitime, cependant les Arrêts de ce Parlement en ont adouci la rigueur en jugeant que la Coûtume devoit avoir lieu seulement pour les biens situés dans la Ville & dans la Banlieue, & en accordant même une Légitime à la mere sur ces biens. *Catellan, liv. 2. chap. 66.* Cette Légitime doit être la même; c'est-à-dire, le tiers de tous les biens du fils décedé, & qui sont assis dans la Ville & Banlieue, parce que l'Ordonnance fixant sur ce pied la quotité de la Légitime des ascendans dans les Lieux où elle est dûe, il suffit que les Arrêts adjugent une Légitime à la mere dans la Coûtume de Toulouse, pour qu'elle doive jouir de l'avantage accordé aux ascendans par cet Article.

Dans les Pais où l'institution d'heritier est necessaire pour la validité du Testament, les ascendans qui ont droit de Légitime doivent être institués heritiers, en ce que le Testateur leur donnera; autrement & en défaut d'institution, ils pourront opposer le vice de la préterition dont l'effet fera d'annuller le dispositions universelles; mais s'ils sont institués heritiers en un effet ou en une somme pour si modique qu'elle soit, ils ne pourront demander que le supplément à ce qui manque à leur Légitime, l'Ordonnance comprenant dans les Articles L. LI. LII. LIII. LIV. & LV. les ascendans de même que les descendans.





ARTICLE SOIXANTE-DEUX.

CELUI qui aura été institué héritier à la charge d'élire un des enfans du Testateur ne pourra élire un des petits enfans ou descendans, encore que celui des enfans dont ils sont issus, fût mort avant que le choix eût été fait ; & si tous les enfans du premier degré decedent avant ledit choix, le droit d'élire demeurera caduc & éteint ; le tout à moins que le Testateur n'en ait autrement ordonné.

L'ORDONNANCE règle par cet Article, & par les quatre Articles suivans ce qui doit être observé en matière d'élections fideicommissaires.

Celui qui est institué héritier à la charge de rendre l'héritié à un des enfans du Testateur tel qu'il voudra choisir, ne peut pas intervertir l'ordre des degrés, & élire un des petits enfans ou descendans, au préjudice de autres éligibles qui remplissent le premier degré : l'héritier a bien la liberté du choix entre ceux qui composent le premier degré, mais il n'a pas la liberté de préférer un degré à l'autre ; quand même leur pere qui auroit pû être élu, seroit decédé avant que l'héritier eût fait le choix, & que dans ce cas les petits enfans représentant leur pere & remplissant le degré qui se trouve vuide par son decès, il semble qu'ils auroient pû être également choisis. Les petits enfans ne peuvent jamais & en aucun cas être élus, tandis qu'il y a des enfans du premier degré qui se trouvent éligibles, & qui sont appelez de leur chef, la proximité du

degré emportant avec soi plus de prédilection, *Testatoris affectio presumitur ordinata*, à moins que le Testateur n'ait laissé à son héritier la liberté de choisir entre ses enfans & descendans ; mais il faut pour cela que le Testateur l'ait ordonné en termes exprès & formels ; & en cela l'Ordonnance ne fait que se conformer littéralement à la disposition des Loix Romaines, qu'on suivoit constamment dans l'usage. *Leg. 57. §. ult. ff. ad S. C. Trebell. Leg. 69. §. 3. & Leg. 77. §. 32. ff. de Leg. 20. Henris, tom. 1. liv. 5. quest. 62.*

Tandis qu'il y a des éligibles dans le premier degré, & que le choix accordé à l'héritier a été borné & limité vaguement à ceux-là, les petits enfans ou descendans qui ne remplissent que le second ou le troisième degré, ne peuvent pas, disons-nous, être choisis par l'héritier pour recueillir le Fideicommiss sans aller directement contre la volonté du Testateur ; mais si tous les enfans du Testateur qui remplissent le premier degré étoient décedez, avant que l'héritier chargé d'élire eût fait le choix, porté par le Testament, cet Héritier pourroit-il dans ce cas élire un des petits enfans ou descendans ? L'Ordonnance déclare par cet Article le droit d'élire accordé à l'héritier, caduc & éteint, à moins que le Testateur n'en ait autrement ordonné, & qu'il n'ait en cas de decès nommément & expressement appelé ces derniers, ce qui est conforme encore à la disposition du Droit Romain, en la Loi 32. §. 6. *ff. de Leg. 2. nisi specialiter deffunctus ad posteriores gradus voluntatem suam extenderit.* Le Testateur est le maître d'ajouter à l'institution telle charge que bon lui semble & en faveur de qui bon lui semble, la volonté du Testateur est la seule Loi qu'on doit consulter en matière de Testamens, *dicat Testator & erit Lex* ; ainsi de-là qu'il a borné le choix aux enfans du premier degré, il n'y a uniquement que ceux qu'il a nommés & marqués qui puissent être élus. Pour recueillir un Fideicommiss, il faut être nommément & expressement appelé par le Testateur.

Cette Ordonnance ne parlant dans cet Article, que de l'élection qui aura été accordée à son heritier, entre les enfans du Testateur, doit-on étendre sa disposition à tous ceux qui seront institués heritiers, à la charge d'élire d'autres que les enfans du Testateur; c'est-à-dire, les siens propres, ou les enfans d'un étranger? Oui, sans doute, tout ce qui est porté par cet Article concernant l'ordre de l'élection, regarde toute sorte de personnes indistinctement, enfans ou étrangers, sur lesquels la faculté d'élire a été accordée à l'heritier par le Testateur: Premièrement, parce que les mêmes raisons prises de la disposition du Testateur, sont communes aux uns & aux autres, & qu'on ne voit pas d'où pourroit être prise la raison de la différence, pour intervertir l'ordre des degrés, lorsque les éligibles seroient du nombre des enfans d'un étranger, plutôt que s'ils étoient du nombre des enfans du Testateur. En second lieu, parce que l'Article suivant en défendant à l'heritier chargé d'élire, de grever de substitution celui qu'il choisira, fait ce Règlement, non-seulement à l'égard des enfans du Testateur, mais à l'égard des autres personnes sur lesquelles le Testateur a également accordé la faculté de choisir.

Celui qui est chargé de rendre à un d'entre plusieurs à son choix, peut cependant, s'il le veut, en nommer plus d'un pour recueillir le Fideicommiss, & la raison en est bien simple, car puisqu'en n'élisant pas, il les appelle tous; il doit par conséquent en élisant avoir la liberté de nommer plusieurs des éligibles; & c'est ainsi que cette question se juge dans tous les Tribunaux du Royaume. *Henris, tom. 2. liv. 5. quest. 12.*





ARTICLE SOIXANTE-TROIS.

CELUI qui aura été chargé d'élire un des enfans du Testateur ou autres, ne pourra grever celui qu'il choisira d'aucune Substitution, même en faveur d'un autre Sujet éligible, si ce n'est que le Testateur lui en eût donné expressement le pouvoir par son Testament.

ON juge au Parlement de Paris, que l'heritier chargé d'élire un des enfans du Testateur, ne peut pas grever de substitution celui qu'il choisit. *Henvis, tom. 1. liv. 5. quest. 18. & 19.* Dans le Parlement de Toulouse, on jugeoit au contraire, qu'un heritier chargé de rendre à un des enfans du Testateur, tel qu'il voudra choisir, pouvoit grever de substitution celui qu'il avoit choisi, avec cette condition pourtant que la substitution fût faite en faveur d'un des éligibles, & au cas que celui qui avoit été élu vint à deceder sans enfans, *Maynard, liv. 5. ch. 34. Cambolas, liv. 5. ch. 2. Catellan, liv. 2. ch. III.* On le jugeoit de même aux Parlemens de Grénoble, d'Aix & de Bordeaux.

Cette Ordonnance fait cesser par cet Article cette diversité de Jurisprudence. Celui qui aura été chargé d'élire un des enfans du Testateur, ne peut pas aujourd'hui grever celui qu'il choisira d'aucune substitution de quelque espece qu'elle soit, quand même la substitution seroit faite en faveur d'un des éligibles, à moins que le Testateur n'ait permis par exprès à son heritier de substituer à celui qui seroit élu tel des autres éligibles, ou telle autre personne que bon lui sembleroit, & que cette permission ait été accordée par le même Testament.

Le

Le pouvoir de l'heritier grevé étant limité & borné par le Testateur quoique d'une maniere vague à l'élection, il se termine là, & on ne sçauroit l'étendre plus loin sans aller directement contre la volonté du Testateur qui en ne substituant pas lui-même & ne chargeant pas son heritier de substituer, a entendu par une conséquence nécessaire que les biens fussent libres sur la tête de celui qui aura été choisi, la volonté du Testateur doit seule, en matiere de disposition, servir de règle; d'ailleurs celui qui est choisi par l'heritier chargé d'élire, ne recevant pas les biens de la liberalité de cet heritier, mais de la liberalité du Testateur; *non in vim electi, nis sed in vim Testamenti*, l'heritier chargé d'élire ne peut pas ajouter à l'élection qu'il fait ni charge ni condition, *quia quem non honoro gravare, non possum*, Leg. 67. s. 1. ff. de Leg. 2^o. Leg. 6. s. 1. & Leg. 7. s. 2. ff. de legat. 3^o. Leg. 9. Cod. de Fideicom.

La prohibition faite par cet Article à l'heritier chargé d'élire de grever de substitution celui qu'il choisira, ne tombe pas seulement sur l'élection qui regarde les enfans du Testateur, mais elle tombe encore sur l'élection qui regarde les enfans de l'heritier ou d'un étranger, l'Ordonnance comprend dans sa disposition les uns & les autres.

Un pere en se mariant donné par le Contrat la moitié de ses biens à un des enfans qui naîtront de son Mariage tel qu'il voudra choisir, nommant ensuite par Testament un de ses enfans pour recueillir les biens compris dans la Donation, pourra-t'il grever de substitution celui qu'il aura choisi? Il le pourra sans difficulté, parce que la Donation & l'élection procedant l'une & l'autre de la liberalité du pere, il doit avoir la liberté d'ajouter à l'élection telle charge & telle condition qu'il juge à propos, & ce cas est comme on voit bien different de celui qui est décidé par cet Article, autre chose est de nommer quelqu'un pour recueillir les biens qu'on donne, ou de nommer pour re-

cueïllir les biens qu'il a reçû avec la charge d'élire. *Henris, tom. 2. liv. 5. quest. 53.*

Un héritier grevé d'élire qui choisiroit un des Eligibles pour recueillir le Fideicommiss, & qui par le même Acte donneroit encore son propre bien, pourroit-il substituer pour le tout, aux biens qu'il est grevé de rendre, de même qu'aux biens qui partent de sa liberalité? Nous trouvons dans *Henris, tom. 1. liv. 5. quest. 19.* un Arrêt du Parlement de Paris, qui ne laissa subsister la substitution que pour les biens propres de l'héritier, & qui la déclara nulle pour les biens auxquels il étoit chargé d'élire. L'héritier grevé de rendre à un d'entre plusieurs à son choix, a bien la liberté de grever de substitution celui qu'il choisit pour les biens qui partent de sa liberalité, il est le maître d'ajouter à l'institution telle charge & telle condition qu'il lui plaît, mais non pas pour les biens dépendans du Fideicommiss, la prohibition faite par cet Article de l'Ordonnance à l'héritier chargé d'élire de substituer à cette dernière espece de biens, ne peut être emportée, sous quelque prétexte que ce soit, que par la volonté expresse & formelle du Testateur.

Par l'Article LXII. de cette Ordonnance, l'héritier chargé d'élire un des enfans du Testateur, ne peut pas choisir un des petits enfans pour recueillir le Fideicommiss si le Testateur ne l'a ainsi ordonné; & par cet Article LXIII. l'héritier chargé d'élire, ne peut pas non plus grever de substitution celui qu'il aura nommé & choisi pour recueillir le Fideicommiss dont il est chargé; mais cet héritier pourra-t'il imposer à l'élection qu'il fera quelque autre charge, ou quelque autre condition d'une autre espece?

Non il ne le pourra pas, parce que cette Ordonnance ne contient pas seulement un Règlement pour les deux cas particuliers qui font la matière de ces deux Articles, mais cette Ordonnance établit encore par ces deux exemples,

que la volonté du Testateur est la seule regle , & la seule Loi qu'on doit consulter , & qu'on ne peut ni ajoûtern i suppléer à sa volonté : l'esprit de l'Ordonnance est d'interdire à l'héritier chargé d'élire la liberté d'ajoûter à l'élection qu'il fait , quelque charge ou quelque condition que ce puisse être , qui n'aura pas été nommement & expressement imposée par le Testateur lui-même. *Cujas , Consultation première.*



ARTICLE SOIXANTE-QUATRE.

LORSQUE celui qui aura été chargé d'élire aura déclaré son choix par Contrat de Mariage ou par un Acte entre-vifs accepté par celui qu'il aura élu dans la forme prescrite pour l'acceptation des Donations par notre Ordonnance du mois de Février mil sept cens trente-un , ledit choix sera irrevocable.

UN héritier chargé de rendre l'héredité à un des enfans du Testateur à son choix , peut executer en tout tems la volonté du Testateur , & faire cette élection quand bon lui semble. *Leg. 12. Cod. de Fideicom.* Mais cet héritier après avoir rempli l'obligation que le Testateur lui a imposé , après avoir élu un de ceux entre lesquels la liberté du choix lui a été laissée , peut-il varier & faire successivement deux ou plusieurs élections ?

On distinguoit sur cette matière , ou l'héritier étoit chargé de rendre purement & simplement , & dans ce cas le Fideicommiss n'ayant pas trait de tems , la première élection que faisoit l'héritier grevé d'un des éligibles , l'empêchoit

de varier, soit que cette première élection eût été faite par Testament, soit qu'elle eût été faite par Acte entre vifs. Ou l'héritier étoit chargé de rendre après son décès; & dans ce cas, après avoir fait une première élection, il conservoit cependant toujours la faculté de varier jusqu'au dernier moment de la vie, & la liberté d'en faire une seconde, soit que cette première élection eût été faite par Testament, soit qu'elle eût été faite par un Acte entre-vifs; car on ne mettoit à cet égard aucune différence entre ces deux Actes, fondez sur la disposition du Droit Romain, où le Jurisconsulte décide, que l'élection que fait pendant sa vie l'héritier grevé de rendre après son décès, n'est pas une élection, mais seulement un projet, & par conséquent revocable *non esse electionem propter incertum diem Fideicommissi. Leg. 77. §. 10. ff. de Leg. 2^o. Henris, tom. 2. liv. 5. quest. 19. & 58. Catellan, liv. 2. chap. 7^e.*

On passoit même plus avant; car on jugeoit que l'héritier qui en faisant cette élection avoit déclaré avec serment, qu'il étoit chargé de rendre à un tel des Eligibles, pouvoit cependant malgré cette déclaration en élire un autre, on croyoit que tous les Eligibles étant également favorables, il étoit de l'intérêt de ceux qui se trouvoient tels au tems du décès de l'héritier, que cette faculté de varier ne peut recevoir atteinte par des déclarations contraires de la part de l'héritier, quoiqu'affirmées par serment. *Dolive, liv. 5. chap. 25. aux addit. Catellan, liv. 2. chap. 59.*

Il n'y avoit d'exception que lorsque l'élection étoit faite par Contrat de mariage, la faveur du mariage & des enfans en descendans, rendoit la première élection irrevocable, & interdisoit à l'héritier chargé d'élire la liberté de varier & d'en faire une seconde, encore même si le mariage venoit à être dissous par le décès sans enfans de celui qui avoit été élu, reservoit-on dans ce cas à l'héritier, malgré cette première élection, la liberté de varier &

d'en faire une seconde ? Ranchin, dans ses décis. in v. Fideicommissum, art. 20. Dolive, liv. 5. chap. 25.

Cette Ordonnance fait par cet Article quelque changement au Droit Romain, & à la Jurisprudence des Arrêts. L'élection faite par l'héritier chargé d'élire un des enfans du Testateur, sera non - seulement irrevocable lorsqu'elle aura été faite par Contrat de Mariage, mais encore lorsqu'elle aura été faite par un Acte entre-vifs, sans distinguer, comme nous le verrons sur l'Article suivant, si le Fideicommiss est pur & simple, ou s'il a trait de tems; tous les actes étant parmi nous irrevocables dès qu'ils paroissent avoir été faits sérieusement & avec reflection, qu'ils ne sont ni contre les bonnes mœurs, ni contre les Loix, & qu'il n'y a ni dol ni surprise.

Tout ce que cette Ordonnance exige lorsque l'élection est faite par un Acte entre-vif, c'est qu'elle se trouve acceptée ainsi & en la forme prescrite par l'Ordonnance de 1731. Art. V. & VI. c'est-à-dire, que l'acceptation soit expresse & formelle, & qu'elle soit faite du vivant de l'héritier chargé d'élire par celui qui est choisi, ou par celui qu'il aura fondé à cet effet de Procuration générale ou speciale, de manière que jusqu'à l'acceptation l'héritier chargé d'élire conservera la liberté de revoquer l'élection, les Actes translatifs de propriété n'étant point parfaits, & ne pouvant produire aucune obligation, jusques à ce que les Parties Contractantes sont reciproquement engagées. *Leg. 55. ff. de oblig. & act.*

Mais lorsque le choix aura été fait par Testament, ou par tout autre Acte de dernière volonté revocable de sa nature, il n'y a pas de difficulté que l'héritier grevé ne puisse varier, soit qu'il ait été grevé de rendre purement & simplement, soit qu'il n'ait été grevé de rendre qu'après son décès, parce que n'y ayant par cet Article que le choix qui est fait par Contrat de Mariage, ou par Acte entre-vif qui soit déclaré irrevocable, le choix fait par un Acte

*de l'opinion
de Ranchin
de Dolive
de l'opinion
de Ranchin
de Dolive
de l'opinion
de Ranchin
de Dolive
de l'opinion
de Ranchin
de Dolive*

de dernière volonté, est par conséquent dans tous les cas revocable, il seroit en effet singulier qu'un Acte à cause de mort pût être revoqué pour certaines dispositions, & qu'il fût irrevocable pour les autres, qu'il soit emporté pour une partie, & qu'il subsiste pour l'autre.

L'élection faite par un Acte entre-vif, doit, disons-nous, être acceptée, mais il faut excepter de cette Règle l'élection qui seroit faite par Contrat de Mariage, parce que l'Ordonnance de 1731. que celle-ci veut être observée en cette matière, excepte à l'Art. X. de la nécessité de l'acceptation les Donations faites par Contrat de Mariage, quel que soit le Donateur ascendant ou étranger; l'élection faite par Contrat de Mariage, ne pourra pas être attaquée sous prétexte de défaut d'acceptation de la part de celui qui aura été élu, sans distinguer si l'héritier chargé d'élire est ascendant ou étranger, la faveur du Mariage & des enfans en descendans est le motif de cette exception.

L'élection faite par Contrat de Mariage ou par un autre Acte entre-vif, est non-seulement irrevocable lorsque celui qui a été élu décède laissant des enfans; mais elle l'est encore dans le cas même que celui qui a été élu décéderoit sans enfans & avant l'héritier grevé, parce que l'Ordonnance ne distingue pas, & que le droit de retour n'a jamais lieu en faveur de celui qui n'a que la seule faculté d'élire entre plusieurs Eligibles, comme ne donnant rien du sien, & ne faisant que rendre des biens, qu'il a reçû avec cette charge & cette condition. *Leg. 67. s. 1. ff. de Leg. 2^o.*

On juge au Parlement de Paris, que l'élection doit être expressement faite par l'héritier chargé délire, & qu'elle n'est pas comprise dans la Donation universelle, non plus que dans l'institution d'héritier universelle faite en faveur d'un des Eligibles. *Henris, tom. 1. liv. 5. quest. 16. § 61.*

†
 Jugé de
 même au
 parlement de
 Grenoble le
 20 Mars 1758
 contre
 l'avis de
 l'annulation
 de son pay.
 1750 voyez
 recueil pour le
 mot d'élection

Dans le Parlement de Toulouse on juge au contraire que la Donation universelle, de même que l'institution d'héritier universelle, contient une élection tacite, dans le cas que le Testateur en défaut d'élection de la part de l'héritier chargé d'élire, n'a pas nommé lui-même. *Maynard, liv. 2. chap. 89. Cambolas, liv. 1. chap. 12. Carel-lan, liv. 2. chap. 32.*

Dans cette diversité de Jurisprudence, je ne voudrois pas décider quelle des deux devroit prévaloir, parce que nous n'avons pas dans le Droit Romain de Texte précis sur cette Question, & qu'il y a de part & d'autre des raisons également solides. Nous observerons seulement que cet Article de l'Ordonnance ne décide rien à ce sujet; l'Ordonnance ne décide autre chose si non, que l'élection faite par Acte entre-vif, qui auparavant pouvoit être révoquée, sera désormais irrevocable, & qu'elle ne sera cependant telle qu'après l'acceptation qui en aura été faite, mais l'Ordonnance ne décide pas si la Donation & l'Institution universelle contient ou ne contient pas une élection tacite. L'unique objet de l'Ordonnance est de remarquer les cas dans lesquels l'élection faite par l'héritier chargé d'élire sera irrevocable, & non pas de fixer dans quels cas l'élection est censée faite, si l'élection doit être faite en termes exprès, ou si des équipolens suffisoient. Si l'Ordonnance eût entendu décider cette Question, elle se seroit expliquée par des termes précis & non équivoques, & elle l'auroit décidée non-seulement eu égard à la Donation; mais eu égard encore à l'Institution, parce que les raisons sont par tout les mêmes.

Dans le Parlement de Toulouse on juge, disons-nous, que l'institution d'héritier universelle faite par l'héritier chargé d'élire, contient une élection tacite au Fideicommis, dans le cas que le Testateur en défaut d'élection de la part de l'héritier grevé, n'a pas nommé lui-même; car

si le Testateur en défaut d'élection de la part de l'héritier chargé d'élire, a nommé lui-même, celui à qui il a voulu que ses biens parvinssent en défaut d'élection; comme par exemple, si un pere étoit chargé de rendre à un de ses enfans tel qu'il éliroit, & en défaut d'élection à l'aîné; on juge que l'aîné recueillira la substitution, malgré l'infirmité universelle que le pere aura fait d'un de ses autres enfans: On juge que la vocation expresse du Testateur ne peut être emportée que par la nomination expresse de l'héritier chargé d'élire, & non par une Donation ou institution, qui, quoiqu'universelle n'est jamais censée contenir & renfermer l'élection au Fideicommiss que par présomption. *Catellan, liv. 2. chap. 60.*



ARTICLE SOIXANTE-CINQ.

LA disposition de l'Article précédent aura lieu encore que le choix ait été fait avant le tems porté par le Testament; si ce n'est que le Testateur eût prohibé expressement de faire ledit choix avant le terme par lui marqué, auquel cas ledit choix ne sera irrévocable qu'après l'expiration dudit terme.

IL est libre au Testateur en chargeant son héritier d'élire, de fixer ou de ne pas fixer le tems de l'élection.

Lorsque le tems de l'élection n'est pas fixé & limité par le Testament, l'héritier chargé d'élire peut en tout tems executer la volonté du Testateur; & après qu'il aura déclaré son choix, ou par Contrat de Mariage ou par un autre Acte entre-vif, cette élection sera irrévocable;

vocable ; nous venons de le voir sur l'Article précédent.

Mais lorsque le tems de l'élection a été fixé & limité par le Testateur , comme par exemple lorsque les Eligibles auront atteint l'âge de vingt-cinq ans , l'héritier chargé d'élire pourra bien aussi anticiper la restitution du Fidei-commis , & faire si bon lui semble cette election avant le terme ; & cette election si elle est faite par Contrat de Mariage ou par un autre Acte entre-vif , sera par la disposition de cet Article également irrevocable.

En un mot , que le tems de l'élection soit fixé & limité , ou que ce terme soit indéfini ; dans l'un & dans l'autre cas , l'héritier chargé d'élire consomme son droit par une première election faite dans un Acte entre-vif.

Il y a cependant un cas dans lequel l'élection qui est faite par l'héritier chargé d'élire avant le terme marqué par le Testateur peut être revoquée , c'est lorsque le Testeur a prohibé par exprès à son héritier de faire cette election avant le terme porté par le Testament ; la volonté du Testateur qui s'oppose à cette anticipation , est une Loi supérieure que l'Ordonnance fait prévaloir , avec ce temperament pourtant que l'héritier chargé d'élire pourra bien malgré cette prohibition anticiper également cette election & la faire avant le terme , mais cette election ne sera irrevocable qu'après que le terme fixé pour la faire sera expiré ; de manière qu'il dépendra de l'héritier chargé d'élire de rendre la première election valable malgré la prohibition faite par le Testateur , en ne la revoquant pas dans cet intervalle , ou de la rendre sans effet en faisant dans le même intervalle une seconde election ; & ce qu'il y a de remarquable , quand même la première election seroit faite par Contrat de Mariage ou par un autre Acte entre-vif.

L'élection qui est faite par un Acte entre-vif avant le terme marqué par le Testateur est donc irrevocable , lorsque le Testateur n'a pas expressément prohibé de faire le choix avant ce terme ? Mais l'élection qui seroit faite après ce

terme subsisteroit-elle également, ou bien regarderoit-on ce délai comme un terme fatal, de manière que l'héritier chargé de rendre n'ayant pas fait le choix dans le tems, ne seroit plus recevable à le faire après ce terme, au préjudice des autres Eligibles ? Il semble d'abord que de-là que cette Ordonnance ne déclare revocable le choix fait par l'héritier chargé d'élire avant le terme porté par le Testament, que lorsque le Testateur a prohibé expressément à son héritier de faire ce choix avant ce terme, on doit conclure, que l'héritier chargé d'élire peut également après ce terme expiré faire cette élection, si le Testateur n'a pas prohibé en termes exprès à son héritier que l'élection fût faite après ce terme ; car puisque la fixation du tems de l'élection n'empêche pas l'héritier d'anticiper cette élection, elle ne doit pas non plus l'empêcher de la différer.

Pendant si l'héritier chargé d'élire ne faisoit pas le choix peu de tems après l'expiration du terme porté par le Testament, le droit seroit de ce moment acquis à tous les Eligibles ; de manière qu'il ne dépendroit pas de l'héritier grevé de les en priver par une élection faite après coup. Le Droit Romain le décide ainsi. *Leg. 24. ff. de Leg. 2.* & la raison de la différence est sensible : le terme porté par le Testament pour faire le choix n'est uniquement qu'en faveur de l'héritier grevé, auquel le Testateur a voulu ménager pendant cet intervalle la jouissance de ses biens ; il dépend de l'héritier de renoncer à cet avantage par une restitution anticipée ; il ne fait même en cela qu'exécuter avec plus d'étendue la volonté du Testateur ; mais après le terme expiré les fruits se réunissent & se consolident à la propriété, qui de ce moment est acquise & dévolue à tous les Eligibles.

Lorsque l'héritier est grevé de rendre à l'aîné des enfans, ou à tel autre d'entre eux à son choix, si l'héritier décède sans nommer, tous les enfans seront-ils admis au Fideicommiss, ou n'y aura-t'il que l'aîné qui ait droit d'y prétendre ? L'opinion commune est en faveur de l'aîné à l'exclusion de

tous les autres ; on regarde dans ces cas l'aîné comme appelé par le Testateur en défaut d'élection de la part de l'héritier.

Un pere en se mariant fait donation de la moitié de ses biens à un des enfans qui naîtront de son Mariage , entre lesquels il se reserve la liberté de nommer & choisir celui que bon lui semblera pour recueillir les biens donnez : le pere ne faisant pas ce choix , peut-il dans son Testament transporter ce droit & cette faculté à sa femme ou à quelque autre ? Nous trouvons dans Henris , *tom. 2. liv. 5. quest. 12.* un Arrêt du Parlement de Paris qui jugea pour l'affirmative. Mais dans le Parlement de Toulouse on juge constamment que la faculté d'élire ne peut pas être transmise à son héritier ; il y eut Arrêt , les Chambres assemblées , le 14. Mai 1625. au rapport de Mr. de Guillermin , qui dans cette espece , cassa la nomination ou l'élection que la femme avoit fait de la personne de l'aîné pour recueillir les biens donnez , tous les enfans furent admis au partage égal. Nous trouvons dans Vedel , *liv. 2. chap. 27.* un Arrêt conforme. La faculté d'élire est toujours personnelle , & ne peut par conséquent être jamais cedée ni transmise. *Fernand , de success. convent. ch. 9. n. 9.*

L'élection que feroit l'héritier grevé d'un des Eligibles moyennant une certaine somme , feroit-elle valable ? Les Auteurs & les Arrêts décident tous que l'élection faite à prix d'argent , est nulle. *Ricard , tom. 2. des Substit. tit. 3. chap. 11. Boniface , tom. 2. liv. 3. tit. 2. chap. 3.* Il fut rendu un dernier Arrêt au Parlement de Toulouse le 2. Mai 1738. à la deuxième Chambre des Enquêtes , au rapport de Mr. Reffeguiet Lagravette qui le jugea ainsi. C'est de la part de l'héritier une infidelité punissable & que les Arrêts ont punie , en déclarant cet héritier privé & déchû du droit de faire une nouvelle élection : l'élection faite , *aliquo dato* , renferme un traité & une convention frauduleuse , dont ni l'un ni l'autre ne doivent tirer aucun avantage , sur tout lorsqu'il y va de l'interêt d'un Tiers.

L'effet de la nullité de cette élection, est sans doute celui d'appeller au Fideicommiss tous les autres Eligibles; mais celui qui avoit été élu, doit-il également y être admis? D'un côté, il semble que cette élection étant nulle & pour non avenue, il est vrai de dire que l'héritier chargé d'élire, est décédé sans avoir fait d'élection; & par cette raison, celui qui avoit été élu étant du nombre des Eligibles, doit comme les autres, avoir une portion égale au Fideicommiss, auquel il est également appelé en deffaut d'élection.

De l'autre, il semble que celui qui a été élu ayant voulu se procurer cette élection par un traité indigne & frauduleux fait avec l'héritier grevé, il doit être privé non-seulement du fruit & de l'utilité de cette élection, mais encore de la portion qu'il auroit été en droit de prétendre en défaut d'élection de la part de l'héritier chargé d'élire, tout de même que le plus proche parent, qui par des voyes illicites capte en sa faveur une disposition ou empêche le défunt de disposer, est privé par les Loix Romaines de la portion de la succession *ab intestat. Leg. 1. & 2. au Digeste & au Code si quis aliq. Test. prohib.*

Si celui qui a été élu paroît assez puni en perdant seulement le fruit de l'élection qui a été faite de sa personne, sans étendre plus loin la peine, c'est ouvrir aussi la porte à des semblables fraudes; car enfin, un Eligible craindra sans doute bien peu de se procurer la nomination de sa personne, à quelque prix & sous quelque condition que ce soit, si quelque événement qu'il arrive on lui conserve toujours une portion égale avec les autres Eligibles. *Vedel, liv. 2. chap. 27.*





ARTICLE SOIXANTE-SIX.

TOUT ce qui a été réglé par les quatre Articles précédens , sur les Institutions d'héritier faites à la charge d'élire , aura lieu pareillement pour les Legs universels ou particuliers faits sous la même charge.

UN Testateur peut non-seulement charger son héritier de rendre son hérité à un d'entre plusieurs à son choix , mais il peut encore imposer la même charge à celui à qui il fait un Legs universel ou particulier.

Tout ce qui a été réglé par les Articles LXII. LXIII. LXIV. & LXV. à l'égard des institutions d'héritier faites à la charge d'élire , doit être également executé à l'égard des Légataires chargez d'élire : il faut appliquer à ces derniers tout ce que nous venons d'observer dans ces quatre differens Articles à l'égard des autres.

Avant de finir sur cette matière d'élection , examinons une question importante , & qui consiste à sçavoir si la femme qui a été instituée héritière par son mari à la charge d'élire un de ses enfans , perd ce droit en se mariant en secondes noces ; soit qu'elle se marie dans l'année du deuil , soit qu'elle ne se marie qu'après.

Les Auteurs qui ont traité cette question ne distinguent point ; ils décident que dans quelque tems que la femme se marie , elle conserve toujours le droit d'élection , *Henris* , tom. 1. liv. 5. *quest.* 17. & il semble , en effet , qu'il n'y a pas de distinction à faire.

En premier lieu , nous n'avons ni Loi ni Ordonnance

qui prononce cette privation. Les Loix du Code, de *secundis nuptiis*, qui font l'énumération des différentes peines qu'encourent les femmes qui se marient en secondes noces, soit dans l'année du deuil, soit après, ne comprennent pas dans le nombre de ces peines la perte du droit d'élection. Or il est de maxime certaine que l'établissement des peines n'est pas arbitraire.

En second lieu, les Loix 77. §. 4. ff. de Leg. 2^o. & 17. §. 6. ff. ad S. C. Trebell. conservent au Déporté le droit d'élection, malgré l'infamie que celui-ci encourt, effet inséparable du crime; pourquoi donc ne pas conserver également ce droit à la femme remariée dans quelque tems qu'elle se remarie; un second mariage n'est pas regardé parmi nous comme une infamie?

En troisième lieu, la mere remariée pouvoit par les Loix 3. & 5. Cod. de secund. nupt. choisir parmi ses enfans un d'entre eux pour recueillir les liberalités du mari qu'elle perdoit par le second mariage: Justinien au contraire a ôté à la mere ce droit d'élection, il a voulu que le partage en fût fait, par égale portion, entre tous les enfans, Novell. 2. chap. 1. Novell. 22. chap. 25. authent. *lucrum hoc Cod. de secund. nupt.* mais Justinien ne prive pas la femme remariée de l'élection dont elle a été chargée par son mari; par où il est à présumer que cet Empereur a entendu le lui conserver, car ce droit d'élection n'étoit pas inconnu parmi les Romains.

En quatrième lieu, outre que c'est aller contre l'intention du pere, qui a entendu réunir ses biens sur la tête d'un seul, en laissant l'élection à sa femme, il a voulu par là lui ménager encore le respect de ses enfans, les meres quoique remariées ne meritent pas moins le respect de leurs enfans.

Enfin les Loix ne privent les femmes remariées dans l'année du deuil que des droits utiles, & dont la femme retire quelque profit & quelque avantage; or le droit

d'élection n'est pas de cette nature, ce n'est suivant les Loix & les Auteurs qu'une simple faculté, *nudum ministerium*.

Je sçais bien que Mr. Maynard, *liv. 3. chap. 100.* rapporte que cette question s'étant présentée de son tems, les Parties s'en remirent à sa décision, & qu'il rendit une Sentence arbitrale par laquelle il déclara nulle l'élection faite par la mere remariée dans l'année de deüil, à laquelle toutes les Parties acquiescerent.

Je n'ignore pas non plus l'Arrêt rapporté par Mr. de Catellan au *Liv. 4. chap. 14.* par lequel une femme qui avoit passé à des secondes nôces dans l'année du deüil, fut privée du droit d'élection dont elle avoit été chargée par le Testament de son mari.

Mais malgré de décisions aussi respectables, je doute que si le cas se présentoit de nouveau on le jugeât de la même manière. Mr. Maynard ne se détermine pour la nullité de l'élection qu'en confondant l'élection que les Loix deffendent à la mere remariée pour les biens qu'elle perd par le second mariage, avec l'élection au Fideicomis dont elle est grevée par le Testament de son mari, & en mettant l'une & l'autre au même niveau, quoiqu'il y ait cependant une grande différence de l'une à l'autre.

En effet l'injure qui suivant les Loix est faite aux enfans par un second mariage, est commune à tous & les interresse tous, & tous doivent par conséquent profiter également des droits utiles dont ces mêmes Loix prononcent la privation & la déchéance contre la mere remariée dans l'année du deüil, sans qu'elle puisse en gratifier un au préjudice des autres; au lieu que l'élection au Fideicomis n'acquérant à la mere aucun droit utile, puisqu'en élisant elle ne donne rien du sien comme s'en explique la Loi 67. *ff. de legat. 2^o.* & que celui qui est élu ne tient son droit que du Testateur & non pas de celui qui l'a choisi, il suit que la prohibition faite par Justinien

à la mere remariée dans l'année du deuil d'élire aux biens qu'elle a reçus de la liberalité de son mari, & dont elle est déchûë par ce second mariage, ne fait pas conséquence & ne conclut rien pour l'élection au Fideicomis dont elle est privée.

Et pour ce qui est de l'Arrêt rapporté par Mr. de Castellan, il faut remarquer que c'est le seul Arrêt que nous ayons, une Jurisprudence ne sçauroit s'établir par un seul & unique Arrêt, que de circonstances contre le choix fait par la mere peuvent avoir déterminé ; il faut remarquer encore que cette question fit le sujet d'un Partage.

D'ailleurs les raisons que Mr. de Catellan nous fait entendre avoir servi de motif & de fondement à l'Arrêt qu'il rapporte, ne paroissent pas devoir l'importer sur les raisons contraires ; car enfin quelque séverement que doit être punie une femme qui se marie en secondes nôces dans un tems prohibé par la Loi, ce ne peut être jamais que dans les choses dont la femme retire quelque utilité & quelque profit, & non pas dans des choses qui ne sont que de pure faculté, *nudum ministerium*, une punition de cette espece, seroit à mon avis peu propre à contenir les femmes : & si le pere en défaut d'élection de la part de sa femme, n'a pas nommé lui-même un de ses enfans pour recueillir les biens, il ne s'en suit pas qu'il ait abandonné cette réunion des biens au hazard d'une élection qui pouvoit se faire ou ne se faire pas, & qu'il ait entendu par là que cette réunion ne lui tenoit pas bien au cœur ; tout ce qu'on peut conclure, c'est qu'en donnant cette élection à sa femme sans nommer lui-même en défaut d'élection de sa part, il n'a pas prévu le cas où sa femme ne nommeroit pas ou pourroit ne pas nommer.

La femme qui se marie après l'année du deuil ne perd pas la faculté d'élire, la femme même instituée heritiere sous la condition expresse de viduité, & chargée de rendre à un de ses enfans à son choix, ne perd pas la faculté

culté d'élire, quoiqu'elle soit déchûe de l'institution par la contravention à la condition, & qu'elle ait perdu par là le titre & la qualité d'heritier. *Henris, tom. 1. liv. 5. quest. 17. Catellan, liv. 4. ch. 14.*

Nous finirons sur cette matiere d'élection, par examiner si celui qui est mort civilement, conserve la faculté d'élire.

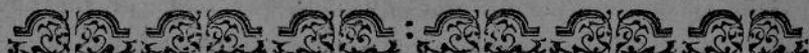
Il est certain, & nous l'avons déjà dit, que par la disposition des Loix Romaines, la faculté d'élire ne se perd pas par la simple déportation, *Leg. 77. s. 4. ff. de Leg. 2.* parce que cette espece de peine ne privoit pas de la liberté; & le bannissement étant parmi nous, ce qu'étoit la déportation parmi les Romains; Il y a des Auteurs qui ont conclu que celui qui est banni hors du Royaume, & qui en est même banni à perpetuité, pouvoit user de la faculté d'élire, quoiqu'il soit mort civilement, & qu'il pouvoit user de cette faculté pendant tout le tems que dure son bannissement. *Expilly, Playd. 29.*

Ceux au contraire qui étoient condamnez aux Mines & aux Métaux, perdoient la liberté, ils devenoient Esclaves *servi pœnae*, & étoient privez par la disposition des Loix Romaines du droit & de la faculté d'élire, *Leg. 17. s. 6. ff. ad S. C. Trebell.* & sur le fondement de ces Loix, les Auteurs ont conclu, que ceux qui sont condamnez aux Galeres à perpetuité, perdoient le droit & la faculté d'élire par le rapport qu'il y a de la condamnation aux Galeres perpetuelles, à la condamnation aux Mines & aux Métaux.

Cette difference de peines qui laissent ou qui font perdre la liberté au condamné, est abrogée par l'Empereur Justinien, dans *la Nouvelle 22. chap. 8.* Et ceux qui sont condamnez à quelque peine que ce puisse être, ne sont plus regardez comme Esclaves; cependant *Ricard dans son Traité des Substitutions, part. 2. chap. 11.* trouve ridicule que celui qui est condamné à quelqu'une de ces peines,

qui emportent avec elles la mort civile, puisse user du droit & de la faculté d'élire ; parce qu'en effet, pendant & si long-tems qu'on est réputé mort civilement, & que par-là on est retranché de la société civile, on est absolument incapable de quelque Acte du Droit civil.

Mais si par la grace du Prince ou autrement, le Condamné venoit à être rétabli dans son premier état, il n'y a pas de difficulté qu'il ne pût alors user du droit & de la faculté d'élire.



ARTICLE SOIXANTE-SEPT.

SI l'heritier institué par un Testament qui contient la clause Codicillaire, n'a prétendu faire valoir la disposition du Testateur que comme Codicille seulement, ou s'il n'a agi qu'en conséquence de ladite clause, il ne sera reçu à soutenir ladite disposition en qualité de Testament ; mais s'il a agi d'abord en vertu du Testament, il pourra se servir ensuite de la clause Codicillaire ; & ce jusqu'à ce qu'il soit intervenu Arrêt définitif ou Jugement passé en force de chose jugée au sujet dudit Testament.

PAR le Droit Romain, en la Loi 8. *Cod. de Codicil.* l'heritier institué par un Testament dans lequel la clause codicillaire se trouvoit inserée, pouvoit à son choix faire valoir la disposition ou comme Testament ou comme Codicille ; mais il ne pouvoit pas successivement agir par ces deux voyes, & le faire valoir en même-tems & comme Testament & comme Codicille, il n'avoit que l'option,

toute variation lui étoit interdite ; il n'y avoit d'exception qu'en faveur de l'heritier qui se trouvoit du nombre des ascendans ou des descendans jusqu'au quatrième degré , il étoit permis à ceux-ci de varier dans tout état de cause.

Le Droit Romain n'étoit pas observé à cet égard dans le Parlement de Toulouse , *Maynard* , liv. 5. ch. 8. mais dans le Parlement de Grenoble on le suivoit à la lettre , *Henris* , tom. 2. liv. 5. quest. 26. *Basset* , tom. 1. liv. 5. tit. 6. chap. 4. *Chorier* , liv. 3. sect. 1. art. 13. on jugeoit constamment que la clause codicillaire devoit être d'abord proposée par l'heritier ; de maniere qu'ayant d'abord agi & soutenu la disposition du Testateur comme Testament , il n'étoit plus reçu à établir son droit à la succession & à faire valoir l'Acte en vertu de la clause codicillaire.

Cette Ordonnance fait revivre par cet Article dans le Pais du Droit Ecrit , la disposition du Droit Romain à cet égard ; mais avec quelque changement ; l'Ordonnance laisse également la liberté à l'heritier de choisir & d'opter tel des deux partis que bon lui semble , de soutenir & de faire valoir la disposition du Testateur ou comme Testament ou comme Codicille ; mais elle ordonne en même-tems que dans le cas que l'heritier institué aura agi en conséquence de la clause codicillaire apposée dans le Testament , & qu'en vertu de cette clause il aura prétendu soutenir & faire valoir l'Acte uniquement comme Codicille , il ne fera plus reçu dans le cours de l'Instance ni en cause d'appel , à soutenir & faire valoir la disposition du Testateur comme Testament. Mais lorsque l'heritier au contraire aura agi en vertu du Testament , & qu'il aura d'abord soutenu & fait valoir la disposition du Testateur seulement en qualité de Testament , sans s'aider directement ni indirectement de la clause codicillaire , il pourra subsidiairement dans le cours de la même Instance , ou en cause d'appel s'il a succombé , se servir de la clause codicillaire , & soutenir & faire valoir l'Acte comme Codicille.

En un mot, si l'heritier institué par un Testament qui contient la clause codicillaire, se fonde uniquement sur cette clause, s'il a agi en conséquence de cette clause taxativement, s'il n'a entendu faire valoir la disposition du Testateur que comme Codicille seulement, il ne pourra plus soutenir cette disposition en qualité de Testament; mais si l'heritier au contraire a d'abord agi en vertu du Testament, il pourra ensuite en tout état de cause, en premiere Instance ou en cause d'appel se servir de la clause codicillaire, & soutenir & faire valoir l'Acte comme Codicille, jusques à ce qu'il soit intervenu Arrêt ou Jugement définitif, ou Jugement passé en force de chose jugée au sujet du Testament; mais après l'Arrêt, après un Jugement définitif, ou après un Jugement passé en force de chose jugée, l'heritier ne fera plus à tems à s'aider de la clause codicillaire.

Il paroît d'abord extraordinaire, que l'heritier qui a agi en conséquence de la clause codicillaire soit absolument sans ressource, & que celui qui a agi d'abord en vertu du Testament puisse encore agir en vertu de la clause codicillaire; mais il n'est pas difficile de comprendre la raison de la difference. L'heritier institué en agissant d'abord en conséquence de la clause codicillaire, saisit de plein droit par cette demande les heritiers *ab intestat* de la succession du défunt; dès-lors les successeurs *ab intestat*, sont censés institués par l'effet de la clause codicillaire, & en rendant l'heredité, ils sont en droit de retenir la Quarte; de maniere qu'il ne doit pas dépendre de l'heritier institué, de les priver de l'avantage qu'ils retirent de cette action, en prenant successivement une autre action; c'est-à-dire, en agissant en vertu du Testament; au lieu qu'en agissant d'abord en vertu du Testament, les heritiers *ab intestat* n'acquierent aucun droit à la succession, & l'heritier institué en prenant subsidiairement la voye du Codicille, bien loin de leur porter quelque préjudice, leur procure au contraire un avantage considerable, ainsi rien n'empêche dans ce dernier cas qu'il ne puisse varier.

Il est donc, comme on voit, beaucoup plus avantageux à un heritier de soutenir d'abord le Testament & de le faire valoir comme tel, par la ressource que l'Ordonnance lui ménage de pouvoir le faire valoir dans la suite comme Codicille, au lieu qu'en agissant d'abord en conséquence de la clause codicillaire, il est absolument sans ressource; la liberté de varier lui étant dans ce cas interdite.

Nous avons observé au commencement de cet Article que le Droit Romain mettoit une difference entre les heritiers étrangers & les heritiers qui étoient du nombre des ascendants & des descendants du Testateur, & qu'il permettoit à ceux-ci de varier, & d'intenter successivement ces deux voyes, tandis qu'il le défendoit aux premiers en leur laissant seulement le choix & l'option; cette Ordonnance comprend au contraire dans sa disposition les heritiers du sang comme les heritiers étrangers, puisqu'elle ne distingue pas & qu'elle ne contient en leur faveur aucune exception particuliere; les successeurs *ab intestat* qui ne sont pas institués, étant sans doute aussi favorables que pourroit l'être celui des Successeurs *ab intestat* qui se trouve institué.





ARTICLE SOIXANTE-HUIT.

LORSQUE le Testateur sera domicilié dans un des Païs qui suivent le Droit Ecrit, l'Institution d'héritier par lui faite aura son effet, tant pour les Immeubles situez ausdits Païs, que pour les Meubles, Droits & Actions qui suivent la personne; & quant aux Immeubles situez dans les Païs où le Droit Ecrit n'est pas observé, elle vaudra comme Legs universel, si ce n'est qu'elle ait été faite pour une somme fixe ou pour de certains effets; auquel cas elle ne vaudra dans lesdits Païs que comme Legs particulier.

POUR bien entendre la disposition de cet Article & des cinq Articles qui suivent, il faut observer comme une regle sûre & une maxime certaine à l'égard des formalitez des Testamens & autres Actes à cause de mort, qu'on suit toujours les formalitez du lieu où le Testament est fait, & non pas celles du lieu où le Testateur a son domicile, non plus que celles du lieu où les biens sont situez; de manière que si le Testateur dispose dans des Païs regis par le Droit Ecrit, on doit suivre les formalitez établies par le Droit Romain, & si le Testateur dispose au contraire dans des Païs de Coûtume où le Droit Romain n'est pas observé, ou dans des Païs où il n'est point observé que dans certains points, on doit suivre les formalitez établies par la Coûtume du lieu où l'on teste.

On ne suit la Coûtume du lieu où le Testateur a son domicile, que lorsqu'il s'agit de la capacité du Testateur, comme par exemple de sçavoir l'âge auquel il est permis de tester; & on ne suit encore la Coûtume du lieu où les biens sont assis, que lorsqu'il s'agit de la manière de succéder, ou de partager un héritage.

Lorsque les formalitez du lieu où le Testament a été fait, ont été exactement observées, ce Testament subsiste & transporte les biens à celui en faveur duquel le Testateur a disposé, dans quelque País indifferamment que ces biens soient situez. *Heris, tom. 2. liv. 5. quest. 32.*

Dans les País qui se regissent par le Droit Ecrit, l'institution d'héritier est essentiellement nécessaire pour la validité du Testament, il n'en est pas de même dans les País Coûtumiers, l'institution d'héritier y est absolument inutile, parce que dans ces País le plus proche parent du défunt en qualité d'héritier légitime, est par la Coûtume toujours saisi de la succession par la Regle *le mort saisit le vif*, les Testamens n'y sont regardez que comme des Codicilles, & les dispositions qu'ils contiennent de quelque titre qu'elles soient revêtues ne sont regardées & ne peuvent jamais valoir que comme Legs universel ou particulier.

Tous ces principes posez, lorsque le Testateur domicilié dans quelqu'un des País qui se regissent par le Droit Ecrit, y aura fait son Testament, l'institution d'héritier contenuë dans ce Testament aura son effet en faveur de l'héritier institué tant pour les immeubles qui se trouveront situez dans ces País que pour les meubles, droits & actions qui suivent la Personne du Testateur. Et à l'égard des immeubles situez dans les País de Coûtume où le Droit Ecrit n'est pas observé, l'institution d'héritier sera convertie en Legs, & vaudra en faveur de l'héritier institué comme Legs universel.

Mais si l'institution d'héritier contenuë dans le Testament n'étoit pas générale & universelle, & qu'elle fût restreinte & bornée à une certaine somme, ou à certains effets,

cette institution vaudroit - elle dans ce cas dans les Païs Coûtumiers comme Legs universel ? Non sans doute , & pour cela il faut observer que dans les Païs de Droit Ecrit un héritier institué *in re certâ* , s'il n'a point d'autre Co-héritier est réputé héritier universel , & l'institution restreinte à une certaine chose est regardée comme pure & simple , *ac si rerum mentio facta non esset*. Au lieu que dans les Païs Coûtumiers , une disposition qualifiée d'institution ne peut jamais valoir que comme Legs , ainsi que nous venons de de le dire , & par cette raison l'héritier institué lorsque l'institution est bornée & restreinte à une certaine somme ou à certains effets , ne peut par conséquent être regardé que comme Légataire particulier ; or il est de regle qu'un Légataire particulier ne peut jamais devenir successeur universel , & voilà pourquoi l'Ordonnance ajoute que si l'institution d'héritier a été faite pour une somme fixe ou pour certains effets , elle ne vaudra dans les Païs où le Droit Ecrit n'est pas observé que comme Legs particulier.

Les meubles qui suivent la personne sont ceux qu'on appelle meubles meublans , parce qu'ils n'ont pas d'autre situation & d'autre assiete que celle du domicile de celui qui en est le véritable maître & le propriétaire.

On entend par droits & actions les rentes constituées & les dettes exigibles. Dans presque tous les Païs Coûtumiers on regarde les rentes constituées & les rentes exigibles comme attachées au domicile & à la personne du Créancier ; dans le Parlement de Toulouse au contraire on regarde les unes & les autres comme attachées non au domicile ni à la personne du Créancier , mais à la personne du Débiteur.

Dans les Païs du Droit Ecrit , l'héritier institué jouira de l'effet de l'institution généralement pour tous les biens , meubles & immeubles , que le défunt possédoit dans les Païs regis par le Droit Ecrit , parce que dans ces Païs la liberté de disposer n'est pas bornée ; au lieu que dans les

Païs Coûtumiers l'institution d'héritier ne vaudra en sa faveur comme Legs universel, que pour les biens seulement dont la Coûtume permet de disposer, parce que dans ces Païs la liberté de disposer est bornée & restreinte à une certaine espece de biens & à une certaine quotité.

Dans les Païs de Droit Ecrit, un héritier institué *in re certâ*, est réputé, avons nous dit, héritier universel s'il n'a pas d'autre Co-héritier; mais si le Testateur après avoir institué cet héritier en une chose particulière, avoit nommé par le même Testament un autre héritier, ou sans expression de portion, ou en une portion d'héredité, l'héritier institué *in re certâ*, sera regardé dans ce cas comme simple Légataire, il ne pourra prétendre que la chose en laquelle il aura été institué.

L'héritier institué *in re certâ*, & qui a un Co-héritier peut devenir héritier universel, ou par le prédécès de l'autre héritier avant le Testateur, ou par sa répudiation, parce qu'en effet il est indifférent qu'un héritier n'ait point eu originairement de Co-héritier, ou qu'il ait cessé d'en avoir par le prédécès ou par la répudiation, la raison est dans l'un & dans l'autre cas la même, *ne pro parte in testatus decedat Testator, & pro parte testatus.*





ARTICLE SOIXANTE-NEUF.

LA Disposition de l'Article précédent aura lieu encore que le Testateur domicilié en País de Droit Ecrit ait fait son Testament dans un País où ce Droit n'est pas observé ; & en cas que ledit Testament ne contint qu'un ou plusieurs Legs universels , sans institution d'héritier , ils vaudront comme institution dans les País de Droit Ecrit , pour les biens qui y sont situés ou qui suivent la personne , & seulement comme Legs universel pour les Immeubles situés en d'autres País.

L'ARTICLE précédent ordonne , comme nous venons de le voir , que l'institution d'héritier faite par un Testateur domicilié dans les País qui se regissent par le Droit Ecrit , aura son effet comme institution pour les immeubles situés dans les País de Droit Ecrit , & pour les meubles , droits & actions qui suivent la personne , & vaudra comme Legs universel ou particulier pour les immeubles situés dans les País où le Droit Ecrit n'est pas observé , suivant que l'institution d'héritier sera universelle ou particulière.

Celui-ci ajoute que la disposition du Testateur sera exécutée , ainsi & en la manière que nous venons de le dire , quand même le Testateur domicilié dans quelqu'un des País de Droit Ecrit , auroit cependant fait son Testament , & auroit disposé à titre d'institution d'héritier dans un País de Coûtume & où le Droit Ecrit n'est pas observé : dans ce

cas l'institution d'héritier, contenuë dans le Testament aura également son effet, tant pour les immeubles situez dans ces Païs, que pour les meubles, droits & actions qui suivent la personne; & à l'égard des immeubles situez dans les Païs de Coûtume, l'institution d'héritier vaudra comme Legs universel, si l'institution est universelle, ou comme Legs particulier si l'institution n'est que pour une somme fixe ou pour certains effets; l'objet de l'Ordonnance est de conserver les dispositions de dernière volonté, & de les faire valoir en tous lieux quelle que soit la disposition des Coûtumes à cet égard.

Et en cas que le Testateur domicilié dans un des Païs qui suivent le Droit Ecrit, ait fait son Testament dans un des Païs où le Droit Ecrit n'est pas observé, & qu'il ait disposé de ses biens, non à titre d'institution d'héritier, mais à titre de Legs universel; cet Article faisant toujours la même conversion de l'institution en Legs & du Legs en institution, suivant la différence des Païs où les biens sont situez, ajoûte encore que ces Legs universels vaudront & auront leur effet dans les Païs du Droit Ecrit, comme institution pour les immeubles qui sont situez dans ce Païs, & pour les meubles, droits & actions qui suivent la personne du Testateur; & comme Legs universel dans les Païs de Coûtume où le Droit Ecrit n'est pas observé, pour les immeubles qui sont situez dans ces Païs.





ARTICLE SEPTANTE.

DANS le cas porté par l'Article précédent , de quelque manière que le Testateur ait fait une ou plusieurs Dispositions universelles, soit à titre d'institution ou à titre de Legs universel , son Testament ne pourra être attaqué par le vice de la préterition , lorsqu'il y aura fait des Legs , soit universels, ou particuliers à chacun de ceux qui ont droit de Légitime, quelques modiques que soient lesdits Legs ; lesquels vaudront en ce cas comme Institution d'héritier, sauf l'action en supplément de Légitime, ainsi qu'il est porté par l'Article LII. mais si le Testateur n'a rien laissé à quelqu'un de ceux qui ont droit de Légitime , ledit Testament sera déclaré nul quant aux Dispositions universelles seulement.

DANS les Païs de Droit Ecrit , ceux qui ont droit de Légitime sur les biens du Testateur , doivent nécessairement être instituez héritiers , en ce que le Testateur leur donne pour leur tenir lieu de Légitime, suivant la disposition des Articles L. & LI. conformément au Droit Romain ; autrement si cette portion leur a été laissée à autre titre que d'Institution , ceux-ci peuvent opposer contre le Testament le vice de préterition.

Ces principes avoient fait douter si ceux qui ont droit

de Légitime, & qui n'avoient pas été instituez dans un Testament fait dans un País de Coûtume, par un habitant du País de Droit Ecrit, pouvoient opposer le vice de la préterition; mais il ne peut plus y avoir aujourd'hui à ce sujet matière de contestation. L'Ordonnance fait par cet Article une exception aux Articles L. & LI. l'Ordonnance veut que dans le cas de l'Article précédent; c'est-à-dire, dans le cas que le Testateur domicilié en País de Droit Ecrit, aura cependant fait son Testament dans un País de Coûtume & où le Droit Ecrit n'est pas observé, & qu'il aura disposé de l'universalité des biens, ou à titre d'institution d'héritier, ou à titre de Legs universel; ceux qui ont droit de Légitime ne puissent pas opposer contre ce Testament le vice de la préterition, lorsque le Testateur aura donné à chacun d'eux quelque effet ou quelque somme pour leur tenir lieu de Légitime, quoique la chose donnée ne leur ait pas été laissée à titre d'institution d'héritier, mais seulement à titre de Legs universel ou particulier; l'Ordonnance convertit dans ce cas le titre de Legs en titre d'institution héréditaire, c'est toujours comme on voit dans l'objet de conserver les dernières dispositions.

Il n'y a qu'un cas dans lequel ceux qui ont droit de Légitime pourront opposer contre le Testament le vice de la préterition, c'est lorsque le Testateur ne leur aura absolument rien donné; & l'effet de cette préterition sera d'anéantir seulement & d'emporter les dispositions universelles contenues dans le Testament, sans donner aucune atteinte aux dispositions particulières, ainsi & de la manière que nous l'avons observé sur l'Article LIII.

Dans les País de Droit Ecrit quelque modique que soit l'effet ou la somme que le Testateur aura laissé à chacun de ceux qui ont droit de Légitime pourveu que ce soit à titre d'institution, ceux-ci ne peuvent demander autre chose suivant la disposition de l'Article LII. qu'un supplément de Légitime; il en est de même dans le cas de cet Article,

si le Legs que le Testateur leur aura laissé ne répond pas précisément à la Légitime, quelque modique que soit ce Legs, ceux-ci pourront également former leur demande en supplément jusques & à concurrence de ce qui manque pour parfaire l'entière Légitime, sans distinguer si cette demande a été admise ou non dans les Païs où le Testateur a fait son Testament, & sans distinguer encore si elle n'a été admise que dans certains cas, & si elle a été prohibée dans d'autres



ARTICLE SEPTANTE-UN.

LORSQUE le Testateur sera Domicilié dans un Païs où le Droit Ecrit n'est pas observé, & qu'il aura fait un Testament contenant Institution d'héritier, elle n'aura son effet que pour les Immeubles situez en Païs de Droit Ecrit; & à l'égard des autres Immeubles, ensemble des Meubles, Droits & Actions qui suivent la Personne, elle ne vaudra que comme Legs universel ou comme Legs particulier, suivant la distinction portée par l'Article LXVIII.

QUOIQUE l'institution d'héritier ne soit pas connue dans les Païs Coûtumiers, comme nous l'avons observé sur l'Article LXVIII. cependant l'Ordonnance, toujours dans l'objet de favoriser & de conserver les dernières dispositions, de quelque manière que le Testateur ait disposé, soit à titre d'institution d'héritier, soit à titre de Legs universel, établit par cet Article que lorsque le Testa-

teur Domicilié en Païs Coûtumier & où le Droit Ecrit n'est pas observé , aura dans ces Païs Coûtumiers disposé de ses biens à titre d'institution d'héritier taxativement , cette institution aura son effet en faveur de l'héritier institué , mais ce ne sera seulement qu'à l'égard des immeubles qui sont situez dans les Païs de Droit Ecrit.

Et à l'égard des immeubles qui seront situez dans des Païs Coûtumiers où le Droit Ecrit n'est pas observé , & des meubles , droits & actions qui suivent la Personne du Testateur , l'Ordonnance convertit cette institution d'héritier , en faveur de l'héritier institué en Legs universel ou particulier , selon que la disposition sera universelle , ou qu'elle sera d'une somme fixe ou de quelque effet.

En un mot , l'héritier institué prendra les immeubles situez en Païs de Droit Ecrit comme héritier & en cette qualité , & il prendra les immeubles situez en Païs Coûtumier , & les meubles , droits & actions qui suivent la Personne , comme Légataire universel ou particulier & en cette qualité , de manière qu'il recueillira toujourns le entiers biens du Testateur en quelque Païs indifferamment que ces biens soient situez.



En seroit-il de même si le Testateur fait en Païs de Droit Ecrit par une personne domiciliée dans un Païs de Coûtume & où le Droit Ecrit n'est pas observé , ne con-
tenoit pas d'institution d'héritier & que le Testateur eût
disposé à titre de Legs universel , ce Testament malgré le
défaut



ARTICLE SEPTANTE-DEUX.

LA Disposition de l'Article précédent sera observée en quelque Lieu que le Testament ait été fait ; & si ledit Testament ne contient point d'institution d'héritier , les Dispositions universelles qui y seroient portées ne seront exécutées que comme Legs universel , même dans les Païs de Droit Ecrit.

L'ORDONNANCE veut par cet Article que la disposition de l'Article précédent soit observée en quelque lieu que le Testament ait été fait ; c'est-à-dire , que lorsque le Testateur domicilié dans un Païs où le Droit Ecrit n'est pas observé aura fait Testament , soit en Païs de Droit Ecrit , soit en Païs de Coûtume , & que ce Testament contiendra une institution d'héritier , la disposition du Testateur sera exécutée , mais cette institution d'héritier n'aura son effet que pour les immeubles qui seront situez dans les Païs de Droit Ecrit ; & à l'égard des immeubles situez dans les Païs de Coûtume , & des meubles , droits & actions qui suivent la personne , cette institution ne vaudra que comme Legs universel ou particulier suivant que cette institution sera universelle , ou bornée à quelque somme ou à quelque effet.

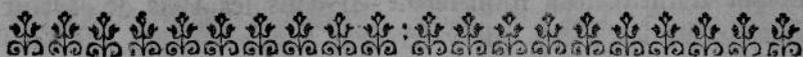
En seroit-il de même si le Testament fait en Païs de Droit Ecrit par une personne domiciliée dans un Païs de Coûtume & où le Droit Ecrit n'est pas observé , ne contenoit pas d'institution d'héritier & que le Testateur eût disposé à titre de Legs universel , ce Testament malgré le défaut

défaut d'institution subsisteroit - il dans les Païs de Droit Ecrit pour les biens qui y seroient situéz.

Nous avons dit sur l'Article LXVIII. qu'à l'égard des formalitez du Testament on suit toujours celles du Lieu où le Testament est fait, & de là il semble qu'on doit conclurre qu'un Testament qui seroit fait dans les Païs qui se regissent par le Droit Ecrit & qui ne contiendrait pas une Institution d'héritier, ne pourroit jamais valoir & en aucun cas, parce que, comme nous l'avons observé plus d'une fois, dans les Païs de Droit Ecrit l'institution d'héritier est essentiellement nécessaire pour la validité du Testament.

Cet Article contient une exception à cette regle, mais il faut remarquer que l'exception portée par cet Article, est bornée uniquement & taxativement au cas qui fait la matière de l'Article précédent, c'est-à-dire, au cas que le Testateur domicilié dans un Païs de Coûtume & où le Droit écrit n'est pas observé, aura fait cependant son Testament dans un Païs où le Droit Ecrit est observé, & aura disposé non à titre d'institution d'héritier, mais à titre de Legs universel, l'Ordonnance veut que dans ce seul cas le Testament subsiste, quoiqu'il ne contienne pas d'institution d'héritier, & que les dispositions universelles soient executées dans les Païs de Droit Ecrit comme Legs universel.





ARTICLE SEPTANTE-TROIS.

DANS tous les cas où, suivant la disposition des Articles LXVIII. LXIX. LXX. & LXXI. les institutions d'héritier ne vaudront que comme Legs universel ou comme Legs particulier, elles seront sujettes à délivrance & aux réductions portées par les Coûtumes; & réciproquement dans tous les cas où les Dispositions universelles vaudront comme institution d'héritier, ceux au profit desquels elles seront faites auront les mêmes avantages, & seront sujets aux mêmes Loix que les héritiers instituez.

PAR la disposition des Coûtumes les plus proches Parens du Défunt sont saisis de plein droit de son entière succession par la Regle *le mort saisit le vif*, & par cette raison les Légataires soit universels ou particuliers, doivent nécessairement demander aux héritiers *ab intestat* saisis & institués par la Coûtume, la délivrance de leur Legs: demande qui se fait en Justice, soit que les héritiers du sang donnent leur consentement à cette délivrance, soit qu'ils le refusent, & sur la demande des Légataires il intervient Sentence qui ordonne en faveur de chacun d'eux la délivrance de leur Legs.

Dans les Pais qui se regissent par le Droit Ecrit, on connoît bien aussi cette Maxime ou cette Regle *le mort saisit le vif*, mais avec cette différence que dans ces Pais cette

maxime y a lieu tant en faveur des héritiers les plus proches du Défunt dans le cas de la Succession *ab intestat*, qu'en faveur des héritiers Testamentaires, & ceux-ci sont également saisis de plein droit de l'entière Succession du Défunt, & ne sont pas obligés d'en demander la délivrance aux héritiers *ab intestat*.

Cette Ordonnance loin de déroger à cet égard par cet Article à la disposition des Coûtumes & à la disposition du Droit Ecrit, confirme au contraire l'une & l'autre; l'Ordonnance veut que dans les cas des Articles LXVIII. LXIX. LXX. & LXXI. où l'institution d'héritier contenuë dans le Testament, ne vaudra cependant dans les Païs Coûtumiers que comme Legs universel ou comme Legs particulier, pour les biens qui seront situez dans ces Païs, cette institution soit sujette à la délivrance portée par la Coûtume, l'héritier institué regardé comme Légataire universel ou comme Légataire particulier, selon que la disposition sera universelle, ou qu'elle sera restreinte & bornée à une certaine somme ou pour certains effets, sera obligé de demander aux héritiers *ab intestat* la délivrance de son Legs.

Et que dans le cas aussi de ces mêmes Articles où le Testament ne contiendroit que des Legs universels sans institution d'héritier, & où ces Legs vaudront cependant dans les Païs de Droit Ecrit comme institution d'héritier; celui au profit duquel ces dispositions se trouveront faites, regardé comme héritier institué en cette portion des biens qui seront situez dans les Païs de Droit Ecrit, jouïra des avantages attachez à la qualité d'héritier, conformément aux Loix établies dans les Païs de Droit Ecrit en faveur des héritiers instituez, la chose est reciproque.

Dans tous les cas, dit l'Ordonnance, où les institutions d'héritier ne vaudront que comme Legs universel ou comme Legs particulier, elles seront sujettes à la délivrance portée par les Coûtumes; & de là ne faut-il pas conclurre que dans le cas de l'Article LXXII. où le Testament fait en Païs

de Droit Ecrit par un Testateur domicilié en Pais Coûtumier ne contiendrait point d'institution d'héritier, les dispositions universelles qui y seroient portées, ne seront cependant executées dans les Pais de Droit Ecrit, que comme Legs universel, ce Légataire universel doit demander aux successeurs *ab intestat* la délivrance de son Legs ? Non sans doute. En premier lieu, parce que l'Article LXXIII. ne fait nulle mention de l'Article LXXII. & que ce seroit par conséquent faire une extension contre les termes de l'Ordonnance. En second lieu, parce que l'Ordonnance n'assujettit à cette formalité de la délivrance que dans les Pais Coûtumiers où elle se trouve établie par les Coûtumes. On ne connoît pas cette formalité dans les Pais de Droit Ecrit, le successeur Testamentaire y est également saisi de plein droit de la Succession du Défunt, de même que le Successeur légitime.

Lorsque l'institution d'héritier est convertie en Legs, cette institution est sujette non seulement à la délivrance portée par les Coûtumes, mais elle est sujette encore aux réductions portées par ces mêmes Coûtumes ; & pour cela il faut observer, que dans les Pais Coûtumiers il n'est pas permis de disposer de tous les biens indistinctement ; les Coûtumes ne laissent la liberté de disposer que d'une certaine nature de biens & d'une certaine portion même de ces biens, & affectent les autres aux héritiers du sang, aux successeurs *ab intestat*, qu'elles ont toujours principalement en vûë ; de manière que lorsque le Testateur aura disposé au-delà de cette portion des biens, dont la Coûtume lui laisse la liberté de disposer, les héritiers *ab intestat*, seront en droit de faire réduire en leur faveur ce qui excède, & cette réduction sur les Legs se fait au sol la livre, & à proportion de ce qui a été legué à chacun d'eux.

Dans les Pais de Droit Ecrit on a au contraire une liberté entière de disposer de tous les biens, de quelque nature & de quelque espece qu'ils soient, & chacun peut en disposer à

son gré en faveur de telle personne que bon lui semble ,
parent ou étranger , & par cette raison il ne peut jamais y
avoir lieu dans ces Païs à cette réduction.



ARTICLE SEPTANTE-QUATRE.

L'ARTICLE CCCCXXII. de la Coûtume de
Normandie , qui exige la survie de trois mois
pour la validité des Testamens ou autres Dispo-
sitions à cause de mort , concernant les biens
d'une certaine nature , sera regardé comme un
Statut réel : & en conséquence ledit Article au-
ra son entier effet pour les biens de ladite na-
ture situez dans les Lieux regis par ladite Coû-
tume , & n'en aura aucun pour les biens étant
en d'autres Païs ; le tout en quelque Lieu que
celui qui aura fait la Disposition ait son Domi-
cile ou qu'il ait disposé.

IL y a des Coûtumes réelles , il y a des Coûtumes per-
sonnelles. Les Coûtumes réelles sont celles qui reglent
la manière de succeder ou de partager un héritage. Les
Coûtumes personnelles sont celles qui regardent uniquement
la condition ou la capacité de la personne.

Il y a cette différence entre les Coûtumes réelles & les
Coûtumes personnelles. Celles-ci sont générales , elles ont
un pouvoir indéfini & s'étendent par tout. Les autres au
contraire sont bornées & resserrées dans le lieu même de
leur Territoire & ne s'étendent pas au-delà.

La Coûtume de Normandie laissée par l'Art. CCCCXXII.
à celui qui n'a point d'enfans la liberté de disposer à cause

de mort du tiers des Acquets & Conquets immeubles en faveur de telle personne que bon lui semble autre toute-fois que sa femme & les parens de sa femme ; mais elle ajoûte en même-tems cette condition que le Testateur survive trois mois , à compter du jour qu'il a disposé ; de manière que s'il décède dans cet intervalle , le Testament est nul & de nul effet.

Il y a des Auteurs qui ont prétendu que cette Coûtume étoit personnelle , & qu'elle devoit avoir lieu , non-seulement pour les biens que le Testateur possédoit & qui sont situés dans l'étenduë de la Coûtume , mais pour les biens encore qui sont situés hors des Lieux regis par la Coûtume ; l'objet de cette Coûtume , disent-ils , étant moins de fixer la nature & la qualité des biens dont le Testateur pouvoit disposer & la quotité de ces mêmes biens , que de marquer les conditions qui doivent accompagner cette disposition pour la rendre valable.

Il y en a d'autres au contraire qui ont prétendu que cette Coûtume étoit réelle , parce qu'elle ne fait autre chose , disent-ils , que fixer la nature & la portion des biens dont le Testateur qui décède sans enfans peut disposer librement , & que la condition de survie que cette Coûtume exige , n'est qu'en faveur des héritiers légitimes.

Cette Ordonnance met fin par cet Article à toutes ces contestations. L'Ordonnance veut que cet Article de la Coûtume de Normandie soit regardé comme un Statut réel , & qu'il n'ait son execution que pour la nature des biens uniquement dont il est fait mention , & qui seront situés dans l'étenduë des Lieux qui sont regis par cette Coûtume , & nullement pour les biens qui sont situés ailleurs , sans distinguer si le Testateur étoit domicilié dans un Lieu où cette Coûtume étoit observée , ou s'il étoit domicilié dans quel-qu'autre País , & sans distinguer encore si le Testateur a disposé dans un des Lieux regis par la Coûtume , ou s'il a disposé dans un País où cette Coûtume n'est pas observée.



ARTICLE SEPTANTE-CINQ.

VOULONS pareillement que les dispositions de l'Article VI. du Titre VII. de la Coûtume du Duché de Bourgogne, & de l'Article CCXVI. de la Coûtume de Bourbonnois, sur la nécessité de la survie pour la validité des Actes de Partage entre enfans & descendans, ayent leur entier effet lorsque les Biens compris dans lesdits Actes seront situez dans les Lieux regis par lesdites Coûtumes, & que lesdites dispositions n'en ayent aucun lorsque lesdits Biens seront situez ailleurs; & en cas que partie des Biens soit située dans l'étendue desdites Coûtumes & partie dans des Pais où la condition de la survie pour lesdits Actes n'est pas exigée, les contestations qui pourront naître pour sçavoir si lesdits Actes doivent avoir effet en partie ou n'en avoir aucun pour le tout seront décidées par les Juges qui en doivent connoître, ainsi qu'elles ont pû ou dû l'être par le passé jusqu'à ce qu'il y ait été par nous pourveu ainsi qu'il appartiendra.

LA Coûtume de Bourgogne à l'Article VI. du Titre VII. exige pour la validité des Actes de partage faits entre enfans & descendans, que le pere & la mere survivent vingt jours après que ces Actes auront été faits. Et la

Coûtume de Bourbonnois à l'Article CCXXVI. exige une survie de quarante jours.

Cette Ordonnance déclare également l'un & l'autre Article de ces Coûtumes un Statut réel, & veut que ces Actes de partage aient seulement leur effet lorsque tous les biens compris dans ces Actes seront situés dans les Lieux regis par ces Coûtumes, & non lorsque les biens compris dans ces Actes seront situés dans des Lieux où ces Coûtumes ne sont pas observées.

Mais si une partie des biens compris dans ces Actes de partage étoit située dans l'étendue des Lieux regis par ces Coûtumes, & l'autre partie au contraire dans des Lieux où ces Coûtumes ne sont pas observées, la condition de survie requise par ces Coûtumes pour la validité des Actes de partage, *aura-t'elle son effet pour les biens assis dans le Territoire de la Coûtume, ou sera-t'elle sans effet pour tous les biens dans quelque País indifféremment qu'ils soient situés ?* Sa Majesté se réserve de pourvoir dans un autre tems à ce cas, & jusqu'à ce elle veut que les contestations qui pourroient naître à ce sujet pour sçavoir si ces Actes de partage doivent avoir leur effet en partie, ou s'ils ne doivent pas absolument en avoir aucun, soient cependant décidées & jugées ainsi & de la même manière qu'elles l'ont été jusqu'ici.

Nous devrions apprendre de la disposition de ces Coûtumes, à ne pas attendre pour disposer de nos biens qu'un âge avancé ou une dernière maladie, nous ôte cette liberté d'esprit si nécessaire pour faire des dispositions bien concertées ; c'est le seul moyen de se garantir des suggestions & de faire notre volonté, & c'est là le motif des Coûtumes.



ARTICLE SEPTANTE - SIX.

ABROGEONS l'usage des clauses déroga-
toires dans tous Testamens , Codiciles ou
Dispositions à cause de mort. Voulons qu'à
l'avenir elles soient regardées comme nulles
& de nul effet , en quelques termes qu'elles
soient conçûes.

SUIVANT les principes du Droit , un dernier Testa-
ment fait avec toutes les formalités prescrites en cette
matière , cassé , révoque & annulle de plein droit un Testa-
ment précédemment fait : *Posteriore Testamento quod jure
perfectum est prius rumpitur. Inst. liv. 2. tit. 17. s. 2.* On
avoit cependant trouvé le moyen de rendre ce principe
inutile , & de conserver le premier Testament , en inserant
une clause conçûe en certains termes tels qu'il plaisoit au
Testateur qu'on appelloit clause dérogatoire , dont l'effet
étoit celui de conserver le premier Testament , si les mêmes
termes ou les mêmes paroles consignées dans ce Testament
n'étoient expressement & mot à mot répétées dans le se-
cond Testament.

Les clauses dérogatoires étoient entièrement inconnûes
dans le Droit Romain , parce qu'on ne croyoit pas qu'on
pût s'interdire la liberté de faire de nouvelles dispositions ,
& de changer & de révoquer à son gré les premiers.
Cependant ceux qui les ont inventées ont crû trouver
quelque chose d'équipollant dans la Loi 22. au Digeste
de Legat. 3^o.

Nous pourrions faire voir ici que les conséquences qu'ils
Testamens. H h

tirent de cette Loi & des autres Loix sur lesquelles ils se fondent sont bien hazardées, & la chose ne seroit pas bien difficile; mais quoiqu'il en soit, il nous suffit d'observer que l'usage de ces clauses déroatoires avoit été généralement reçu dans tous les Tribunaux du Royaume, dans les Pais de Droit Ecrit & dans les Pais Coûtumiers, parce qu'on les regardoit comme un moyen assuré contre la suggestion & la captation; de manière que si cette clause inserée dans le premier Testament, n'étoit pas rappelée dans le Testament postérieur, quoique d'ailleurs parfait, le premier Testament subsistoit dans son entier.

Les clauses déroatoires étoient la source d'un nombre infini de contestations; il seroit inutile d'en faire ici l'énumération, chacun peut facilement s'en éclaircir; & pour les terminer entièrement, Sa Majesté a crû qu'il étoit avantageux à ses Sujets d'en abolir entièrement l'usage, c'est ce qu'elle fait par cet Article; ces clauses sont déclarées nulles & de nul effet, en quelques termes qu'elles puissent être conçûes; de manière qu'aujourd'hui un dernier Testament dans lequel toutes les formalités prescrites par cette Ordonnance auront été exactement observées, cassera, annulera & revoquera de plein droit un Testament précédament fait, quand même le premier Testament contiendroit une clause déroatoire.

Il faut convenir en effet, que si les clauses déroatoires étoient employées quelquefois comme une précaution contre les impressions de suggestion & de violence, on s'en servoit aussi souvent pour s'assurer une disposition favorable, en ôtant par cet artifice au Testateur la liberté de faire une seconde disposition. D'ailleurs, soit qu'on regarde les clauses déroatoires comme une précaution avantageuse, soit qu'on les regarde comme un moyen dangereux, il est toujours vrai de dire qu'elles ôtent au Testateur la liberté de changer ses premières dispositions toutes les fois que bon lui semble, liberté qui ne doit recevoir aucune atteinte,

moins encore par le fait du Testateur, en s'imposant lui-même des Loix & des clauses qui puissent lui ôter cette liberté. *Nemo enim eam sibi potest Legem dicere ut à priorè voluntate ei recedere non liceat.*

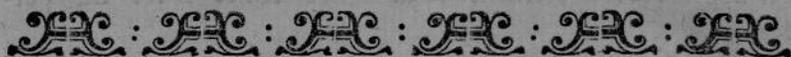
Il y a des Parlemens où on suppléoit des clauses déro- gatoires dans les Testamens faits en faveur des enfans; on ne regardoit pas ces premiers Testamens revoqués par des Testamens postérieurs, quoique faits également entre enfans, si ces derniers ne revoquoient nommément & expref- sement les premiers; mais les clauses déro- gatoires expref- ses étant abolies par cet Article de l'Ordonnance, celles qui ne sont que supplées, & qui ne se trouvent dans le Testament que par fiction, sont sans doute & à plus forte raison abrogées, & d'où pourroit être prise la raison de la différence pour laisser subsister ces dernières. Les clauses déro- gatoires sont opposées aux principes du Droit Ro- main, & c'est une des raisons pour lesquelles l'Ordonnance en abolit l'usage; les clauses déro- gatoires tacites ne sont pas sans doute moins opposées à ces mêmes principes que les clauses déro- gatoires expref- ses, & par là l'Ordonnance entend également abroger l'usage des unes & des autres, puisque son objet est de renouveler la pureté des premiers principes que les Interprètes avoient si fort alterée. Les clauses déro- gatoires donnoient lieu tous les jours à des nouvelles contestations, & c'est une des raisons encore pour lesquelles l'Ordonnance en abolit l'usage. L'Ordon- nance auroit-elle entendu faire cesser toutes ces différentes contestations dans le cas des clauses déro- gatoires expref- ses, & laisser subsister ces mêmes contestations dans le cas des clauses déro- gatoires tacites & supplées? C'est ce qui ne paroît pas vrai-semblable, sur tout dès qu'on ré- fléchit que le principal objet de l'Ordonnance est de tarir autant qu'il est possible la source des Procès; d'ailleurs, tous les enfans ne sont-ils pas également favorables.

Dans l'usage on suppléoit aussi la clause déro- gatoire

dans les Testamens faits en faveur de la cause Pie lorsque la cause Pie & les enfans ne se trouvoient pas en concours , on ne les déclaroit pas revoquées par des Testamens posterieurs faits en faveur d'autres que la cause Pie, si ces Testamens posterieurs ne revoquoient expressement les dispositions précédentes. Mais ces clauses déroatoires, tacites & suppléées, sont encore à plus forte raison abrogées à l'égard de la cause Pie ; puisque , comme nous le verrons sur l'Article LXXVIII. la cause Pie est aujourd'hui sans privilege , & qu'elle est mise au niveau des personnes étrangères.

Nous avons dit dans le commencement de cet Article, qu'un dernier Testament revoque & annulle de plein droit un Testament précédement fait. Mais cette Regle souffre une exception à l'égard des Testamens faits en faveur des enfans. Justinien dans le Chapitre 2. de la Nouvelle 107. d'où a été prise l'Autentique *hoc inter liberos* au Code de *Testam.* ordonne en termes exprès que les dispositions qui regardent les enfans ne seront point revoquées par des dispositions posterieures faites en faveur des personnes étrangères & autres que les enfans , si les derniers ne revoquent nommément & expressement les premiers. La faveur des enfans est le motif de cette exception , elle est autorisée dans l'usage & par la Jurisprudence des Arrêts.





ARTICLE SEPTANTE-SEPT.

ABROGEONS pareillement l'usage des Testamens ou Codicilles mutuels, ou faits conjointement, soit par mari & femme, ou par d'autres personnes. Voulons qu'à l'avenir ils soient regardés comme nuls & de nul effet dans tous les Païs de notre Domination; sans préjudice néanmoins de l'exécution des Actes de partage }
entre enfans & descendns, suivant ce qui a
été réglé ci-dessus; & pareillement sans rien
innover en ce qui concerne les Donations mu-
tuelles à cause de mort, jusqu'à ce qu'il y ait
été par Nous pourvû, suivant la reserve por-
tée par l'Article XLVI. de notre Ordonnance
du mois de Février 1731.

LE Testament mutuel par lequel le mari & la femme s'inf-
tituent réciproquement heritiers, a été introduit par
l'Empereur Valentinien, *Novell. 4. Cod. Theod. tit. de Test.*
& quoique cette Constitution ne se trouve pas comprise dans
le corps du Droit dont Justinien a fait faire la compilation, &
que cet Empereur semble avoir voulu par-là en abolir l'Usage,
puisque c'est cette dernière compilation qui a seule force de
Loi dans les Païs de Droit Ecrit; cependant l'Usage des Tes-
tamens mutuels avoit été généralement reçu dans tous les Tri-
bunaux du Royaume, dans les Païs du Droit Ecrit & dans les
Païs Coûtumiers. Et quoique la Nouvelle de Valentinien ne
parlât que du Testament mutuel entre mari & femme, l'Usage

en avoit été également reçu entre toute sorte de personnes.

Il n'aïssoit de cette maniere de disposer un nombre infini de Procès. 1°. Si ce Testament devoit être écrit sur la même Feuille ou Carte ; ou si étant sur deux Cartes différentes, il suffisoit qu'il fût fait dans le même-tems, qu'il fût retenu par le même Notaire & devant les mêmes Témoins. 2°. Si ce Testament pouvoit être revoqué par l'un des deux & sans la participation de l'autre. 3°. Si l'un des Conjointes étant decedé, le survivant pouvoit ou ne pouvoit pas revoquer le Testament. 4°. Enfin, si l'heritier institué dans un Testament mutuel pouvoit accepter purement & simplement l'heredité de l'un, & n'accepter l'heredité de l'autre que sous benefice d'inventaire, ou s'il devoit accepter le tout purement & simplement, ou s'il devoit repudier le tout.

Mais l'Ordonnance les termine aujourd'hui par cet Article en abrogeant l'Usage des Testamens & des Codicilles mutuels, ou conjointement faits par toute sorte de Personnes sans distinction, & sans aucune difference des Pais Coûtumiers & des Pais de Droit Ecrit. Les dispositions mutuelles sont declarées nulles & de nul effet, soit que la disposition regarde le mari & la femme seulement, ou les autres personnes qui disposent conjointement, soit que la disposition mutuelle soit faite au profit d'un tiers, & quoiqu'il n'y ait aucun avantage reciproque en faveur de ceux qui disposent conjointement. Ce changement est avantageux, parce que ces dispositions mutuelles ou conjointement faites étoient presque toujours l'ouvrage de la suggestion & de la captation.

L'Ordonnance excepte de la Regle les Actes de Partage entre enfans & descendans, l'Ordonnance veut que ces Actes de Partage lors qu'ils seront revêtus des formalités prescrites par les Articles XVII. & XVIII. ayent leur execution, quoiqu'ils ayent été faits conjointement par le pere

& la mere, la faveur de ces Actes est le motif de cette exception.

L'Ordonnance excepte encore de la regle les Donations mutuelles à cause de mort, dont il est parlé à l'Article XLVI. de l'Ordonnance des Donations du mois de Février 1731. & qui sont faites entre le mari & la femme *constante matrimonio* & autrement que par le Contrat de Mariage, l'Ordonnance veut que ces Donations subsistent & ayent leur effet jusques à ce qu'il en ait été autrement ordonné par Sa Majesté.



ARTICLE SEPTANTE-HUIT.

TOUTES les Dispositions de la presente Ordonnance, soit sur la forme ou sur le fonds des Testamens, Codicilles & autres Actes de dernière volonté, seront executées, encore que lesdites dispositions, de quelque espece qu'elles soient, eussent la cause Pie pour objet.

DANS presque tous les Tribunaux du Royaume on donnoit, en matiere Testamentaire, à la cause Pie le même avantage & le même privilege qu'on donnoit aux enfans, pourveu toutes fois que les enfans ne fussent pas en concours avec la cause Pie; car alors ils l'emportoient sur elle, mais hors de ce cas on regardoit la cause Pie & les enfans d'un œil également favorable; on regardoit les dispositions des mourans qui avoient la cause Pie pour objet comme des dispositions qui meritoient d'être favorablement traitées, & dans cette idée, on les dispensoit de presque toutes les solemnités.

Nous n'entrerons pas ici dans le détail des exceptions que

la Jurisprudence des Arrêts avoit introduit sur cette matiere en faveur des dispositions de derniere volonté qui avoient la cause Pie pour objet, parce que nous les avons déjà remarquées sur les differens Articles de cette Ordonnance à mesure que nous avons eu occasion d'en parler. Nous nous contenterons d'observer que cette Ordonnance derroge entiere-ment par cet Article à cette Jurisprudence. L'Ordonnance veut que tout ce qui est établi par les differens Articles dont elle est composée à l'égard des Testamens des Codicilles & généralement de toutes les dispositions de derniere volonté, tant pour ce qui regarde les formalités qui doivent être observées dans ces Actes, que pour ce qui regarde le Jugement du fonds des contestations qui peuvent naître de ces dispositions, soit executé dans tous les Actes de derniere volonté de quelque espece qu'ils soient qui auront la cause Pie pour objet; quelle que soit la faveur des dispositions Pieuses, Sa Majesté n'a pas crû devoir leur accorder de privilege, l'Ordonnance le met à cet égard au niveau des personnes étrangers.





ARTICLE SEPTANTE-NEUF.

N'ENTENDONS comprendre dans la présente Ordonnance ce qui concerne la qualité ou la quotité des Biens dont le Testateur peut disposer, ni pareillement ce qui regarde l'Ouverture, l'enregistrement & la Publication des Testamens ou autres Actes de dernière volonté, Nomination & Fonction des Exécuteurs Testamentaires, sur tous lesquels points il ne sera rien innové, en vertu de notre présente Ordonnance, aux dispositions des Loix ou Usages qui sont observés à cet égard.

DANS les Païs de Droit Ecrit, on peut disposer généralement de tous & chacuns ses biens, meubles & immeubles, droits, noms, voix & actions; les Loix Romaines ne réservent qu'une légitime aux enfans. Il n'en est pas de même dans les Païs Coûtumiers où les différentes Coûtumes reglent & prescrivent la qualité & la quotité des biens dont un Testateur peut disposer, & affectent le reste aux héritiers légitimes. Cette Ordonnance n'entend rien innover par cet Article à ce qui a été observé jusqu'ici à cet égard dans ces différens Païs, & laisse les choses dans le même état qu'elles étoient auparavant.

On ne procède qu'à l'ouverture des Testamens clos, mistiques, ou secrets. Le Droit Romain prescrit les formalités qui doivent être observées lors de cette ouverture, *Toto tit. & ff. & Cod. quemadmod. Testam. aper.* mais on ne les suit plus toutes, on en a supprimé une partie. Cette Ordon-
Testamens. I i

nance ne fait par cet Article aucun changement à ce qui s'est pratiqué jusqu'ici à cet égard, l'Ordonnance veut qu'on continuë d'en user à l'avenir ainsi & de la même maniere qu'on avoit accoûtumé d'en user auparavant.

Les Testamens qui doivent être publiés & enregistrés sont ceux qui contiennent des substitutions. Les Ordonnances prescrivent la Jurisdiction dans lesquelles ces Substitutions doivent être publiées, & le Greffe dans lequel elles doivent être enregistrées, & le motif de cette formalité.

La nomination & la fonction des Exécuteurs Testamentaires est plus de l'Usage des Pais Coûtumiers que des Pais de Droit Ecrit. Les Coûtumes ordonnent qu'il soit nommé un ou plusieurs Exécuteurs Testamentaires & déterminent en même-tems leurs fonctions : Dans les Pais de Droit Ecrit il est libre au contraire de nommer ou de ne pas nommer des Exécuteurs Testamentaires ; & s'il arrive quelque fois d'en nommer, ce n'est, de la part du Testateur, qu'un titre d'honneur & de confiance pour celui qui est nommé sans exercice ni fonction. Cette Ordonnance n'entend pas non plus rien innover à cet égard par cet Article aux Loix & aux Usages qu'on observoit auparavant dans chacun de ces differens Pais.





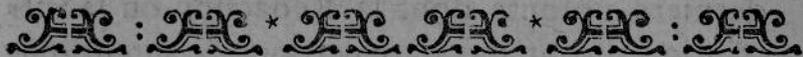
ARTICLE HUITANTE.

LES Testamens, Codicilles, ou autres Actes de dernière volonté dont la Rédaction ou la Sufcription auront une date certaine & authentique avant la publication des Présentes, par la présence & signature d'un Notaire, Tabellion ou autre personne publique, ou qui auront été déposés chez un Notaire ou Tabellion, ou dans un Greffe ou autre Dépôt public avant ladite publication, seront exécutés ainsi qu'ils auroient pû ou dû l'être avant notre présente Ordonnance; & ce encore que le Testateur ne soit décedé qu'après qu'elle aura été publiée.

CE T Article n'a pas besoin d'une longue explication. L'Ordonnance veut que les Testamens & autres Actes de dernière volonté qui sont antérieurs à la publication qui en aura été faite dans les Tribunaux Souverains soient exécutés dans toutes les dispositions qu'ils contiennent ainsi & de la même manière qu'ils auroient pû ou dû l'être avant cette Ordonnance, quand même le Testateur ne seroit décedé qu'après la publication ou le Registre. Sçavoir, les Testamens solennels lorsque leur date sera fixe certaine & authentique par la présence & la signature d'un Notaire ou Tabellion ou autre personne publique du nombre de celles à qui le pouvoir de recevoir des Testamens est accordé. Et les Testamens olographes lorsque leur date sera également fixe, certaine & authentique par le dépôt qui en aura été fait chez un Notaire ou Tabellion, ou dans un Greffe ou

autre dépôt public, avant la publication de cette Ordonnance, & qu'il constera de ce dépôt par un Acte public.

Les nouveaux Réglemens n'ayant lieu que pour l'avenir, l'objet de Sa Majesté est de prévenir par cette précaution les antيدات, afin qu'on ne puisse pas éluder par cet artifice la disposition de cette Ordonnance.



ARTICLE HUITANTE-UN.

ET à l'égard des Testamens, Codicilles ou autres Actes de dernière volonté dont la date n'aura point été ou ne sera point devenue authentique, suivant ce qui est porté par l'Article précédent, avant la Publication de la présente Ordonnance, voulons qu'elle soit observée en son entier dans le Jugement des contestations qui pourront naître au sujet desdits Actes; si ce n'est que le Testateur fût decédé avant la Publication des Présentes ou dans l'année qui suivra immédiatement ladite Publication; auquel cas lesdites contestations seront jugées ainsi qu'elles auroient pû & dû l'être avant la présente Ordonnance.

LORSQUE la date des Testamens & autres actes de dernière volonté sera ou aura été rendue authentique avant la Publication de cette Ordonnance en la manière expliquée par l'Article précédent, ils seront executés ainsi & comme ils auroient pû ou dû l'être auparavant, quand même le Testateur ne seroit decédé qu'après la Publication qui en aura été faite.

Mais si la date de ces Actes n'est pas autentique, ou si elle n'a pas été renduë telle avant la Publication de cette Ordonnance, toutes les dispositions qu'elle contient, soit sur la forme, soit sur les fonds des Testamens & autres Actes de derniere volonté, doivent être exactement observées & executées dans le Jugement des contestations qui pourront naître à ce sujet, parce que ces Actes n'ayant point de date, ou qu'ayant une date qui n'est pas ou qui ne sera pas devenuë autentique, ils sont présumés faits posterieurement à l'Ordonnance, & par conséquent assujettis aux Regles qu'elle prescrit.

Il n'y a d'exception que dans le cas que le Testateur seroit decédé ou avant la Publication de cette Ordonnance, ou dans le cours de l'année immédiatement suivante, à compter du jour de la Publication, alors les contestations qui surviendront seront jugées conformément aux Loix & aux Couëtumes qui étoient observées dans les differens Pais avant cette Ordonnance, parce que le decès du Testateur rend la date de ces Actes fixe & certaine, & la fait remonter avant cette Ordonnance.





ARTICLE HUIT ANTE-DEUX.

EN cas que les Testamens, Codiciles ou autres Dispositions Olographes se trouvent n'avoir point de date, les Contestations qui pourront naître sur la validité ou la nullité desdits Actes seront jugées suivant la Jurisprudence qui a eu lieu jusqu'à présent dans nos Cours à cet égard; & ce lorsque le Testateur sera mort avant la publication de la présente Ordonnance ou dans l'année qui suivra immédiatement ladite publication; & lorsqu'il ne sera décédé qu'après ladite année, la Disposition des Articles XXXVIII. XLVII. sur la nullité desdits Actes, par le défaut de date, sera également observée par toutes nos Cours & autres Juges.

NOUS avons observé sur l'Article XX. que les Testamens Olographes dans les Païs & dans les cas où cette forme de disposer est admise ne laissent pas d'être valables, quoiqu'ils ne fussent point datés. Nous avons observé encore sur ce même Article & sur l'Article XXXVIII. le changement que l'Ordonnance a fait à cet égard, en exigeant comme une formalité indispensable que les Testamens & généralement tous les Actes de dernière volonté contiennent la date du jour, du mois & de l'année qu'ils auront été reçus, afin d'éviter les inconveniens qui pouvoient naître du défaut de date.

Mais comme les Loix nouvelles n'ont lieu que pour l'avenir, ainsi que nous l'avons déjà dit sur l'Article LXXX. à moins qu'elles ne portent expressement qu'elles seront executées même pour le passé, l'Ordonnance veut par cet Article, que lorsque les Testamens & les autres Dispositions Olographes n'auront point de date, les contestations qui pourront survenir sur la validité ou l'invalidité de ces Actes, par le défaut de la date, soient décidées & jugées, ainsi & de la même manière qu'on avoit accoutumé de les juger avant cette Ordonnance, dans les différens Tribunaux Souverains, pourveu toutefois que le Testateur soit décédé avant la publication qui en aura été faite, ou dans l'année immédiatement suivante, à compter du jour de cette publication.

Autrement, & si le Testateur n'est décédé qu'après l'année de la publication qui aura été faite de cette Ordonnance, il faudra nécessairement observer & suivre à la lettre la disposition de l'Article XXXVIII. qui enjoint expressement d'apposer aux Testamens Olographes la date du jour, du mois & de l'année que ces Actes auront été faits, & de la disposition encore de l'Article XLVII. qui prononce la nullité de ces Actes lorsque la date aura été omise.





ARTICLE HUITANTE-TROIS.

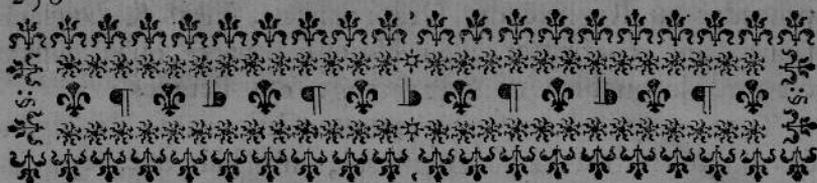
VOULONS au surplus que la présente Ordonnance soit gardée & observée dans tout notre Royaume , Terres & Païs de notre obéissance , à compter du jour de la publication qui en sera faite. Abrogeons toutes Ordonnances , Loix , Coûtumes , Statuts & Usages différens , ou qui seroient contraires aux Dispositions y contenuës. SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amez & féaux les Gens tenans nos Cours de Parlement , que ces Présentes ils gardent , observent , entretiennent , fassent garder , observer & entretenir ; & pour les rendre notoires à nos Sujets , les fassent lire , publier & registrer ; CAR tel est notre plaisir : & afin que ce soit chose ferme & stable à toujours , nous y avons fait mettre notre Scel. DONNE' à Versailles , au mois d'Août , l'an de grace mil sept cens trente - cinq , & de notre Regne le vingtième. *Signé*, LOUIS : *Et plus bas* ; Par le Roi , PHELYPEAUX. *Visé*, CHAUVELIN.

PAR la disposition de la Loi 8. au Code *de legibus* , & par la disposition encore de l'Article II. de l'Ordonnance de Moulins & de la Déclaration du 15. Septembre 1715. les Juges Souverains ont la permission avant de proceder

procéder au Registre des Ordonnances, Edits & Déclarations, de représenter à Sa Majesté tout ce qu'ils jugent convenable au bien & à l'avantage des Peuples.

Tout ce qui est prescrit par cette Ordonnance, à l'égard des dispositions à cause de mort, n'a lieu que pour l'avenir, à compter du jour de la publication qui en aura été faite par l'Arrêt de Registre dans les différens Tribunaux Souverains, & ne donne point d'atteinte à ce qui s'observoit auparavant. Les nouveaux Reglemens portent uniquement leur vûë sur l'avenir & ne comprennent jamais le passé, s'il n'en est autrement & expressément ordonné. *Leges & constitutiones*, est-il dit dans la Loi septième au Code de *legibus*, *futuris certum est dare formam negotiis, non ad praterita facta revocari, nisi nominatim in iis de praterito caveatur*. Il seroit bon cependant de se conformer à cette Ordonnance même pour le passé, dans les cas où les sentimens des Interprètes du Droit Romain, ont donné lieu à une Jurisprudence contraire aux véritables principes & à l'explication simple & naturelle que cette Ordonnance donne aujourd'hui de ces mêmes principes. Brodeau, sur Loüet, lit. n. chap. 3. Coquille, sur la Coût. de Nivernois, chap. des Cens & Censives, art. 13.

L'Ordonnance ayant pour objet de réformer la Jurisprudence, & de la rendre uniforme dans tous les Tribunaux du Royaume, abroge toutes les Ordonnances, les Loix, les Statuts, les Coûtumes & les Usages observés jusqu'ici dans les différens Pais, qui seroient contraires sur la matière Testamentaire aux dispositions portées par cette Ordonnance; c'est la seule Loi que nous devons suivre.



DECLARATION DU ROY.

Du 24. Mars 1745.

Concernant les Testamens , Codicilles & autres
Actes de dernière volonté.

L OUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre, Comte de Provence, Forcalquier & Terres adjacentes : A tous ceux qui ces présentes Lettres verront, SALUT. Par l'Article V. de notre Ordonnance du mois d'Août 1735. Nous avons ordonné, que les Notaires ou Tabellions écriroient les Testamens nuncupatifs qu'ils reçoivent : & quoiqu'il soit porté par l'Article XLVII. de la même Loi, que tout ce qu'elle prescrit sur la forme des Testamens, Codiciles ou autres Actes de dernière volonté, sera executé à peine de nullité, à l'effet de quoi Nous avons abrogé à la fin de cette Ordonnance, tous usages contraires & differens ; Nous apprenons cependant qu'il y a eu plusieurs Notaires, sur tout dans le Ressort de notre Parlement de Provence, qui ont cherché différens pretextes pour se dispenser de l'exécution de cette Loi. Un Notaire de la ville d'Yeres se trouvant attaqué d'une infirmité qui l'empêchoit d'écrire, & prétendant d'ailleurs que l'Article V. de notre Ordonnance avoit besoin d'interprétation, s'adressa en l'année 1738. à la Chambre des Vacations ; & sur une simple Requête il y obtint un Arrêt, par lequel la permission qu'il deman-

doit de faire écrire les Testamens par les Clercs, lui fut accordée, avec celle de faire publier l'Arrêt au Siège d'Yeres. Ce fut sur la foi de cet exemple & sur les mêmes raisons, qu'un autre Notaire du lieu de Solliers obtint un semblable Arrêt le 18. Juin 1741. Mais une contestation s'étant élevée dans la suite au sujet d'un Testament, qu'on prétendoit n'avoir pas été écrit par un Notaire de Marseille, qui n'avoit pas pris la même précaution, chacune des Parties a voulu tirer avantage de ces deux Arrêts; l'une pour soutenir que les termes de l'Article V. de notre Ordonnance ne devoient pas être entendus à la lettre; l'autre pour montrer que les Notaires avoient reconnu l'obligation où ils étoient d'écrire eux-mêmes les Testamens, puisqu'ils avoient cru avoir besoin d'une permission particulière pour les faire écrire par leurs Clercs. L'appel de la Sentence des premiers Juges qui avoient prononcé la nullité du Testament dont il s'agissoit, ayant soumis cette contestation au Jugement de notre Cour de Parlement d'Aix, & les Procureurs du Païs de Provence y étant intervenus, notre dite Cour a considéré que, soit qu'il fût question d'interpréter notre Ordonnance, ou de voir s'il y avoit des cas où il fût à propos de dispenser des Notaires de s'y conformer, il étoit toujours également nécessaire d'avoir recours à notre autorité; & avant que de prononcer sur le fonds de la contestation, elle a ordonné que les Parties se retireroient devant Nous, pour avoir explication de l'Article V. de notre Ordonnance concernant les Testamens. Mais après avoir fait examiner de nouveau les termes dans notre Conseil, nous avons reconnu, qu'en les prenant à la lettre, ils marquoient tellement ce qui doit être observé par les Notaires, qu'il n'y avoit rien à y ajouter, & qu'il ne s'agissoit que d'assurer l'exécution entière & uniforme de notre Ordonnance dans la Provence, conformément à ce qui a déjà été jugé dans

des cas semblables, au sujet des Testamens faits dans le Reffort de nos Cours de Parlement de Paris & de Toulouse. Notre principal objet dans cette Loi, a été de faire cesser toutes les diversitez de Jurisprudence qui s'étoient introduites sur la matière des Testamens; & rien ne seroit plus contraire à un objet si important, que d'autoriser des usages qui tendroient à mettre des exceptions aux regles fixes & générales que Nous avons jugé à propos d'y établir. Nous ne laisserons pas cependant de prendre les précautions nécessaires pour empêcher qu'on ne trouble la tranquillité des familles, en attaquant des Actes faits sur la foi des Arrêts rendus en faveur d'un Notaire d'Yeres, & d'un autre Notaire de Solliers, ou ceux que le consentement des Parties interessées à l'exécution volontaire de ces Arrêts auroit confirmez irrévocablement; & ce sera ainsi que Nous entrerons dans les vûës que l'équité nous inspire, autant qu'elles peuvent s'accorder, avec l'obligation où nous sommes de maintenir l'observation d'une Loi faite uniquement pour le bien & l'avantage de nos Sujets.

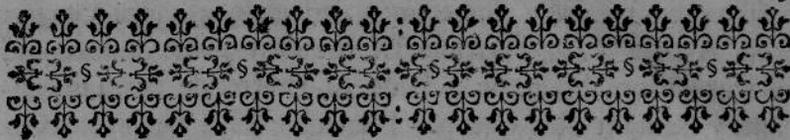
A CES CAUSES, & autres considérations à ce nous mouvantes, de l'avis de notre Conseil, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, Nous avons par ces présentes signées de notre main, dit, déclaré & ordonné, disons, déclarons & ordonnons, voulons & nous plaît, que notre Ordonnance du mois d'Août 1735. concernant les Testamens, notamment en ce qui est porté par l'Article V. que le Notaire en écrira les dispositions, à mesure qu'elles seront prononcées par le Testateur, soit executée selon sa forme & teneur: Faisons défenses en conséquence, à tous Notaires ou Tabellions, ou autres personnes qui ont droit de recevoir des Testamens, Codiciles ou autres Actes de dernière volonté, de faire écrire lesdites dispositions, comme aussi l'Acte de suscription des Testamens mystiques, par leurs Clercs ou autres,

sous quelques prétexte que ce soit, & sans que nos Cours & autres Juges puissent en aucun cas leur en accorder la permission; ce qui sera observé à l'égard de tous les Actes de cette nature qui ont été faits depuis la publication de ladite Ordonnance, sous la peine de nullité portée par l'Article XLVII. Voulons que les permissions accordées par les Arrêts ci-dessus marquez, aux Notaires d'Yves & de Solliers, de faire écrire les Testamens par leurs Clercs, soient regardées à l'avenir comme nulles & de nul effet; validant néanmoins, par grace & sans tirer à conséquence les dispositions de dernière volonté, ou Actes de suscription qui se trouveront avoir été écrits de la main des Clercs desdits Notaires d'Yves & de Solliers, depuis les Arrêts par eux obtenus, & avant le jour de la publication des Présentes; & ce sans préjudice des autres moyens de fait & de droit qui pourroient être proposés contre lesdites dispositions ou Actes. Voulons en outre, que lorsque les Testamens, Codiciles ou autres Actes de dernière volonté, faits en quelque lieu que ce soit du Ressort de notredit Parlement de Provence, auront été volontairement exécutez, ou qu'il y aura été acquiescé par des personnes majeures & capables de s'obliger valablement, lesdites personnes ou leurs représentans ne puissent être reçûs à les attaquer, sous prétexte seulement que lesdits Actes auroient été écrits par les Clercs des Notaires ou Tabellions qui les auroient reçûs. SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amés & féaux les Gens tenant notre Cour de Parlement de Provence, que ces Présentes ils aient à registrer, faire lire, publier, & le contenu en icelles garder & observer selon leur forme & teneur; C A R tel est notre plaisir. En témoin de quoi nous y avons fait mettre notre scel. D O N N E' à Versailles le le vingt-quatrième jour de Mars, l'an de grace mil sept cens quarante-cinq, & de notre regne le trentième, *Signé*

LOUIS: Et plus bas, Par le Roi, Comte de Provence.
Signé PHELYPEAUX.

Lüe, publiée & registrée, oüi & ce requerant le Procureur Général du Roi, pour être executée selon sa forme & teneur; & copies de ladite Déclaration envoyées aux Sénéchaussées du Ressort, pour y être lüe, publiée & enregistrée: Enjoint aux Substituts du Procureur Général d'y tenir la main, & d'en certifier la Cour dans le mois, suivant l'Arrêt de ce jour. Fait en Parlement séant à Aix, le neuf Avril mil sept cent quarante-cinq. Signé DE REGINA.





LETTRES PATENTES DU ROY,

Du sixième Mars mil sept cens cinquante - un ;

EN Interprétation de l'Ordonnance du mois
d'Août 1735. concernant les Testamens.

Avec l'Arrêt de Registre du 6. Avril 1751.

L OUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A tous ceux qui ces présentes Lettres verront, SALUT. Quoique par notre Ordonnance du mois d'Août mil sept cens trente-cinq, concernant les Testamens, nous eussions suffisamment déclaré nos intentions au sujet de la Souscription des Testamens Mystiques qui sont reçûs dans les Païs de Droit Ecrit, & dont nous avons confirmé l'Usage par notredite Ordonnance, néanmoins nous avons été informez que depuis ladite Ordonnance plusieurs Notaires ou Tabellions des Païs de Droit Ecrit ne croient pas être assujettis à écrire de leur propre main les Actes de Souscription desdits Testamens, sur le fondement que dans l'Article IX. de ladite Ordonnance il est seulement porté qu'ils dresseront l'Acte de Souscription, & qu'il n'est point dit en termes formels qu'ils l'écriront de leur main, ainsi qu'il est prescrit par l'Article V. de ladite Ordonnance à l'égard des Testamens Nuncu-

patifs. La différence des termes dans lesquels sont conçûs ledit Article V. & l'Article IX. ne doit point donner une Interprétation différente à l'une & l'autre de ces Dispositions; d'autant plus que par l'Article XII. de ladite Ordonnance il est porté en termes exprès que le Notaire ou Tabellion écrira l'Acte de Souscription. Nonobstant une Disposition si expresse, les Notaires ou Tabellions du Païs de Droit Ecrit ont cru pouvoir suivre l'ancien Usage dans lequel ils étoient de faire écrire par leurs Clercs la Souscription des Testamens Mystiques, se reservant la seule fonction de signer lesdites Souscriptions. Ils se sont fondez sur ce que dans l'Article XII. de ladite Ordonnance, qui prescrit des Formalitez particulières pour les Testamens Mystiques de ceux qui ne peuvent parler, il est dit que le Notaire écrira l'Acte de Souscription, au lieu que l'Article IX. dans lequel il est parlé des Testamens Mystiques en général, porte que le Notaire ou Tabellion dressera l'Acte de Souscription, comme s'il pouvoit y avoir à cet égard une différence entre les Testamens Mystiques de ceux qui ne peuvent parler, & les Testamens des Personnes qui ne sont pas privées de l'usage de la parole. La seule différence que l'Article XII. établit entre les Testamens des uns & des autres consiste à obliger celui qui ne peut parler d'écrire de sa propre main, au haut de l'Acte de Souscription, en présence du Notaire ou Tabellion, que l'Ecrit qu'il présente est son Testament, & le Notaire ou Tabellion qui écrit l'Acte de Souscription de faire mention dans cet Acte que le Testateur a écrit ces mots en sa présence & en celle des Témoins, au lieu que dans les autres Testamens Mystiques faits par ceux qui ne sont pas privés de l'usage de la parole ces Formalitez ne sont pas nécessaires. C'est ainsi qu'en s'arrêtant scrupuleusement à la différence des termes de l'Article IX. & de l'Article XII. ils ont cru y trouver une différente signification, sans

fans considerer que l'Article XLII. de ladite Ordonnance porte disertement que les Clercs, Serviteurs ou Domestiques du Notaire ou Tabellion, ou autre Personne publique, qui reçoit un Testament ou Codicile, ne peuvent être pris pour Témoins dans les Testamens ou Codicules, & qu'à plus forte raison le Clerc du Notaire qui reçoit un Testament ne peut écrire de sa propre main une Disposition qui fait en quelque manière partie du Testament. Nous fûmes informez en l'année mil sept cens quarante-cinq que cet abus avoit lieu dans le Ressort de notre Parlement de Provence, dans lequel les Notaires & Tabellions s'étoient maintenus dans l'Usage de faire écrire par leurs Clercs la Souscription des Testamens Mystiques, sur le fondement de la fausse Interprétation qu'ils donnoient aux termes de l'Article IX. C'est ce qui nous engagea, par notre Déclaration du vingt-quatre Mars mil sept cens quarante-cinq, adressée à notre Parlement de Provence, d'expliquer nos intentions sur l'Interprétation qu'on doit donner à l'Article IX. de ladite Ordonnance, en prononçant expressément la peine de nullité à l'égard des Testamens Mystiques dont l'Acte de Souscription ne seroit pas écrit de la main du Notaire ou Tabellion qui reçoit lesdits Testamens. Par une autre Déclaration du vingt-six Janvier dernier nous avons étendu la Disposition de cette Loi dans notre Province de Guienne & le Ressort de notre Parlement de Bordeaux; mais nous avons été instruits que les Notaires & Tabellions de toutes les Provinces du Royaume qui sont regies par le Droit Ecrit tomboient tous les jours dans la même faute, en laissant écrire par leurs Clercs les Souscriptions des Testamens Mystiques qu'ils reçoivent. Nous croyons donc devoir renouveler pour toutes nos Provinces qui sont regies par le Droit Ecrit une Loi que nous n'avons renouvelée par les deux Déclarations susdites que pour nos Provinces de

Provence & de Guienne, afin qu'il n'y ait à l'avenir aucune différence dans les Jugemens sur cette Matière dans tous les Tribunaux de notre Royaume; A CES CAUSES & autres considérations à ce nous mouvantes, de l'Avis de notre Conseil, & de notre certaine Science, pleine Puissance & Autorité Royale, nous avons, par ces Présentes signées de notre main, dit, déclaré & ordonné, disons, déclarons & ordonnons, voulons & nous plaît ce qui suit.

ARTICLE PREMIER.

Que notre Ordonnance du mois d'Août mil sept cens trente-cinq, concernant les Testamens, & notamment l'Article IX. de ladite Ordonnance, concernant les Testamens Mystiques, soient exécutez dans toute l'étendue de notre Royaume, Pais & Terres de notre Obéissance qui sont regis par le Droit Ecrit.

I I.

En interprétant en tant que besoin est ou seroit ledit Article, voulons que les Souscriptions des Testamens Mystiques ne puissent être écrites que de la main du Notaire, Tabellion ou autre Officier public qui recevra les Testamens; sans que nos Cours & autres Juges puissent accorder aux Clercs desdits Notaires ou Tabellions, ou autres Personnes, la permission d'écrire lesdites Souscriptions; & ce sous la peine de nullité portée par l'Article XLVII. de ladite Ordonnance.

I I I.

Comme nous avons été informez que la plupart des

Notaires ou Tabellions des Pais de Droit Ecrit se font maintenus, depuis notredite Ordonnance, dans l'Usage de faire écrire par leurs Clercs les Souscriptions des Testamens Mystiques, suivant la fausse Interpretation qu'ils donnent aux termes de l'Article IX. de notredite Ordonnance, considérant le trouble qui pourroit arriver dans les Familles si nous faisons remonter l'effet de la présente Déclaration au tems de la Publication de ladite Ordonnance, nous voulons bien nous porter à valider, comme nous validons par ces Présentes, les Actes de Souscription des Testamens Mystiques qui ont été écrits par les Clercs des Notaires ou Tabellions, ou autres Personnes, avant la Publication des Présentes; après laquelle enjoignons à nos Cours & à tous nos Juges de déclarer nuls les Testamens Mystiques dont la Souscription n'aura pas été écrite de la propre main du Notaire, Tabellion ou autre Officier public qui aura reçu lesdits Testamens, Codiciles & autres Actes de dernière volonté; le tout sans préjudice des autres moyens de Droit & de Fait qui pourroient être proposez contre lesdits Testamens, Codiciles & autres Actes de dernière volonté. **SI DONNONS EN MANDEMENT** à nos amez & féaux les Gens tenants notre Cour de Parlement de Toulouse que ces Présentes ils ayent à registrer, & le contenu en icelles exécuter & faire exécuter selon sa forme & teneur, sans y contrevenir ni souffrir qu'il y soit contrevenu; **CAR** tel est notre plaisir, en témoin de quoi nous y avons fait mettre notre Scel. **D O N N E'** à Versailles, le sixième Mars, l'an de grace mil sept cens cinquante-un, & de notre Regne le trente-sixième. *Signé,* **L O U I S**; *Et plus bas;* Par le Roi, **P H É L Y P E A U X**.

Extrait des Registres de Parlement.

VEU la Déclaration du Roi en forme de Lettres Patentes données à Versailles le sixième Mars dernier, signées **LOUIS** : Et plus bas ; Par le Roi , **PHELYPEAUX** , scellées du grand Sceau de cire jaune , portant Interprétation de l'Ordonnance du mois d'Août 1735. concernant les Testamens ; Et oïi sur ce **RIQUET DE CARAMAN** pour le Procureur Général du Roi ;

L A C O U R a ordonné & ordonne que lesdites Lettres Patentes en Interprétation de l'Ordonnance du mois d'Août 1735. seront registres dans ses Registres , pour le contenu en icelles être gardé & observé selon leur forme & teneur ; & qu'à la diligence dudit Procureur Général du Roi , Copies d'icelles , dûement collationnées , seront envoyées dans tous les Bailliages , Sénéchaussées & autres Justices Royales du Ressort , pour y être procédé à semblable Registre. Enjoint ladite Cour aux Substituts dudit Procureur Général d'y tenir la main , & d'en certifier la Cour dans le mois. **PRONONCE'** à Toulouse , en Parlement , le 6. Avril 1751. Collationné , **BARRAU**. Contrôlé , **COURDURIER**. Monsieur **DE VIC** , Rapporteur.

Collationné par nous Ecuyer , Conseiller-Secrétaire du Roi , Maison , Couronne de France , Audiencier en la Chancellerie de Languedoc près le Parlement de Toulouse.

F I N.

T A B L E
DES MATIERES
CONCERNANT LES TESTAMENS.

A

QUEL âge doivent avoir les
Témoins Testamentaires ,
Page 22 & 115

Un Aveugle peut-il faire Testament
& de la formalité du Testament
des Aveugles , 29

Les Aveugles peuvent-ils faire un
Testament Mistique , 44

Un huitième Témoin est-il toujours
nécessaire aux Testamens des
Aveugles , 48

Des Actes de partage entre enfans ,
& de leur forme , 59

Voyez Partage.

Les Actes de partage doivent-ils
être datez , 112

C

LES Codiciles doivent être re-
digez par écrit , 7

Les Codiciles verbalement faits sont
nuls , 8

Des Codiciles faits par signes , 12

Des Codiciles faits par Lettre mis-
sive , 14

De la forme des Codiciles , 50

Du nombre des Témoins aux Codi-
ciles , 51

L'Institution d'héritier, contenuë
dans un Codicile, est-elle vala-
ble , 51

Peut-on faire des Codiciles sans
Testament , 52

Un Codicile fait avant le Testament
peut-il subsister , 51

Peut-on faire plusieurs Codiciles,
qui subsistent tous , 52

Des Codiciles Olographes entre en-
fans , & de leur forme , 56

Les Curez peuvent-ils recevoir des
Testamens , 78

Dans quels Païs peuvent-ils recevoir
des Testamens , 78 & *suiv.*

Les Vicaires peuvent-ils recevoir des
Testamens , 79 & *suiv.*

Il y a des cas où un Ecclésiastique ,
autre que le Curé, peut recevoir
des Testamens , 83

De l'obligation des Curez, après
qu'ils ont reçu le Testament , 84

Les Curez peuvent-ils delivrer des
Expeditions des Testamens , 85

& *suiv.*

| | | | |
|---|-------------|---|-----|
| Les Curez & les Témoins doivent-ils être resuméz , | 86 | La Donation & l'Institution tiennent-elles lieu d'Electiion , | 206 |
| Les autres Curez, les Vicaires & les autres Prêtres peuvent-ils recevoir les Testamens en tems de Peste , | 101 & suiv. | Du cas où l'héritier chargé d'élire peut varier , | 208 |
| Les Codiciles doivent - ils être dattez , | 112 | Le droit d'élire peut-il être transfmis , | 211 |
| Des clauses derogatoires , | 241 & suiv. | De l'electiion faite à prix d'argent , | 211 |
| Des Codiciles mutuels , | 245 | Tout ce qui est prescrit à l'égard de l'héritier chargé d'élire, doit être observé à l'égard du Légataire, chargé d'élire , | 213 |

D

| | |
|---|----------|
| L A date est-elle nécessaire aux Testamens , | 26 & 112 |
| Quelle date est nécessaire , | 113 |
| Comment doit être mise la date , | 114 |
| La date est-elle nécessaire aux Testamens Mistiques , | 113 |
| La date est-elle nécessaire à l'Acte de suscription , | 113 |
| De la date de la suscription, ou la date du Testament, & quelle des deux doit prévaloir , | 39 |

E

| | |
|--|-----|
| D U Droit d'Electiion, & si on peut intervertir les degrés , | 197 |
| Si celui qui est chargé d'élire, peut nommer plusieurs éligibles , | 199 |
| L'héritier chargé d'élire peut-il substituer , | 200 |
| Dans le cas de la Donation contractuelle, le Donateur peut-il substituer , | 201 |
| Celui qui en élisant donneroit en même-tems son bien, pourroit substituer à tout , | 202 |
| Héritier grevé d'élire, peut-il varier , | 203 |

F

| | |
|--|-----|
| L ES Fideicommiss doivent être redigez par écrit , | 8 |
| Les Fideicommiss verbaux sont nuls , | 8 |
| Un Fideicommiss peut-il être prouvé par le serment de l'héritier , | 9 |
| Des Fideicommiss faits par signes , | 12 |
| Des Fideicommiss faits par Lettre Missive , | 14 |
| Des Formalitez du Testament nuncupatif écrit , | 17 |
| Des Formalitez du Testament Mistique , | 33 |
| Les Formalitez établies par cette Ordonnance pour la validité des Testamens, doivent être executées à peine de nullité , | 131 |
| Le Fideicommiss universel tient-il lieu d'Institution , | 145 |

H

| | |
|---|-----|
| L 'HERITIER institué peut-il être Témoin dans les Testamens en aucun cas , | 121 |
| L'héritier institué doit-il être né ou conçu lors du Testament, ou lors de l'ouverture de la succession . | 137 |
| Les enfans doivent être institués | |

Concernant les Testamens.

271

- | | |
|--|---|
| <p>héritiers en la légitime, 140</p> <p>Voyez <i>Légitime</i>.</p> <p>L'héritier peut-il agir successivement & en vertu du Testament, & en vertu de la clause Codicillaire, 218</p> <p>En País de Droit Ecrit, l'Institution d'héritier contenuë dans le Testament, aura son effet pour lesdits País, & ne vaudra que comme Legs dans les País Coûtumiers, 222</p> <p>Il en sera de même, quoique le Testateur domicilié en País de Droit Ecrit, auroit disposé dans un País de Coûtume, 226</p> <p>De la conversion de l'Institution d'héritier en Legs, & du Legs en Institution d'héritier, suivant la différence des País où on teste, 228 & <i>suiv.</i></p> <p>L'Institution d'héritier est sujette à la délivrance & aux réductions portées par les Coûtumes, 232</p> | <p>Les Ascendans ont droit de Légitime, 149</p> <p>Quelle est la Légitime des Ascendans, 193</p> <p>De la Légitime des petits-fils, 149</p> <p>De la Légitime des Freres, 150</p> <p>Les Ascendans doivent être institués en la Légitime, 150</p> <p>De la Légitime, selon les Coûtumes, 150</p> <p>Un fils peut-il demander la Légitime, sans repudier le Legs, 151</p> <p>De la Légitime de grace qu'on accorde aux enfans sur les biens substitués, 151</p> <p>En quelle portion de l'héritié, les enfans doivent-ils être institués, 152</p> <p>Du supplément de Légitime, 154</p> <p>Le supplément de Légitime est-il dû dans tous les País indifféremment, 155</p> <p>Quand est-ce qu'on ne peut pas demander un supplément, 155</p> <p>Comment doit être payée la Légitime, 156</p> <p>Comment doit être payé le supplément, 156</p> <p>Combien dure l'action pour demander la Légitime, 157</p> <p>La Légitime peut-elle être substituée, 157</p> <p>Des interêts de la Légitime, 157</p> <p>Dans les País Coûtumiers, la Légitime doit-elle être laissée à titre d'institution, 171</p> <p>Y a-t'il lieu de supplément dans ces País, 171</p> <p>Peut-on retenir la Légitime & la Quarte Falcidie & Trebellianique, 174</p> <p>Voyez <i>Quarte</i>.</p> <p>De la Légitime des Ascendans, 193</p> |
|--|---|

L

- L**ES Legs doivent être rédigés par écrit, 7
- Les Legs verbalement faits sont nuls, 7
- Les Légataires peuvent-ils être Témoins dans les Testamens, 121
- La Légitime doit être laissée à titre d'Institution d'héritier, 140
- Les enfans ont-ils de Légitime dans tous les País, 140
- Quelle est la Légitime des enfans, 140
- Tous les Enfans doivent être institués en la Légitime, 147
- Les posthumes doivent être institués en Légitime, 140

N

- L**E Notaire doit-il écrire lui-même le Testament, 19
 Le Notaire doit écrire le Testament à mesure que le Testateur déclare sa volonté, 18
 Le Notaire doit-il écrire le Testament en l'absence des Témoins, 18
 Le Notaire sert-il de Témoin, 21
 De quelle peine est puni le Notaire, qui a reçu le Testament, sans voir & entendre le Testateur, 135

P

- D**ES Actes de Partage entre enfans & de leur forme, 59
 Lorsque le Pere a fait le Partage des enfans, peuvent-ils en réclamer, 60
 Lorsque le pere n'a pas tout partagé, le partage subsiste-t'il, 60
 Les Actes de partage peuvent-ils être revoquez, 61
 Lorsque le pere a fait le partage, les enfans se doivent-ils la garantie en cas d'éviction, 61
 En est-il de même du partage entre co-héritiers, 61
 Les Actes de partage entre les enfans doivent-ils être datez, 112
 De la preuve de la captation, & de la suggestion des Testamens, 131
 Peut-on être reçu à prouver que le Testateur ne pouvoit pas parler, 133
 Peut-on être reçu à prouver que les Témoins ont signé le Testament séparément, 133
 De la prétérition des enfans, 152
 Le fils à qui le pere a fait une Donation pendant sa vie, &

- dont il n'est pas parlé, est-il prétérit, 153
 Des effets de la prétérition, 158
& suiv.
 Toutes les substitutions sont-elles emportées par la prétérition des enfans, 163
 La prétérition rend-elle le Testament nul ou inofficieux, 164
 La prétérition est-elle couverte par la mort du fils prétérit avant le pere, 165
 Quels sont ceux qui peuvent se plaindre de la prétérition, 165
 Les Ascendans remariez peuvent-ils se plaindre de la prétérition, 167

- Les petits enfans dont le pere est exheredé, peuvent-ils se plaindre de la prétérition, 167
 La prétérition a-t'elle lieu dans les Testamens entre enfans, 168
 La prétérition a-t'elle lieu dans les Testamens en tems de Peste, 169
 La prétérition a-t'elle lieu dans les Testamens Militaires, 169

Q

- P**EUT-ON détraire tout-à-la-fois la Légitiame & la Quarte Falcidie & Trebellianique, 174
 Lorsque l'héritier institué est chargé de rendre l'héredité, & que le Testament contient de Legs, la Quarte se prend-elle sur l'un & sur l'autre, 177
 Peut-on détraire la Quarte des Legs & des Fideicommiss laissez à la cause Pie, 178
 Un Donataire peut-il détraire la Quarte, 180
 De

De ce qui s'impute à la Quarte , 180
 Lorsque le Testament ne subsiste que par l'effet de la clause Codicillaire , peut - on détraire la Quarte & la Légitime , 181
 Dans le cas de la prétérition , peut-on détraire la Quarte & la Légitime , 184
 Peut-on détraire la Quarte & la Légitime dans les Testamens Militaires , 186
 De la prohibition de la Quarte & de la Légitime , 188

R

LES Témoins Testamentaires peuvent-ils être reprochez , 10
 Un Religieux peut-il faire Testament , 69
 Des formalitez du Testament Olographe des Religieux , 70
 Les Religieux peuvent-ils recevoir les Testamens en tems de Peste , 104
 Les Religieux peuvent - ils être Témoins dans les Testamens , 119

S

LINSTITUTION d'héritier étant caduque , la substitution subsiste , 181

T

LES Testamens doivent être rédigez par écrit , 7
 Les Testamens verbalement faits sont nuls , 7

Testamens.

Les Témoins Testamentaires , peuvent-ils être reprochez , 10
 Peut - on être reçu à prouver par Témoins la perte d'un Testament , & les dispositions qu'il contient , 11
 Des Testamens faits par signes , 12
 Des Testamens faits par Lettre Missive , 14
 Dans quels Païs ont lieu les Testamens Nuncupatifs écrits , 15
 Dans quels Païs ont lieu le Testamens Clos , Mistiques ou Secrets , 15
 Des formalitez du Testament Nuncupatif écrit , 17
 Du Testament fait par interrogation , 18
 Par qui le Testament doit-il être écrit dans les Païs du Droit Ecrit , 19
 Du nombre des Témoins aux Testamens , 21
 Le Notaire peut-il servir de Témoins , 21
 Quel âge doivent avoir les Témoins , 21 & 115
 Le Testament doit - il être lu au Testateur , 23
 Doit-il être fait mention de cette lecture , 24
 Le Testament doit être signé , & par qui , 24
 Tous les Témoins doivent-ils signer , 25 & 123
 Le Testament doit - il être daté , 26
 Le Testament peut-il être discontinué , 26
 Le Testament Clos doit - il être discontinué , 38
 Lorsque le Testateur n'a pas écrit le Testament Clos , doit - il

M 113

- ajouter en le signant, ou dans l'Acte de suscription, qu'il Pa lû & relû, 38
- Est-ce la date du Testament Clos, ou la date de la suscription qui doit prévaloir, 39
- Si un Testament Clos manquoit de quelque formalité, pourroit-il valoir comme Testament Olographe, 39
- Toutte sorte de personnes peuvent-elles faire un Testament Clos, 42
- Ceux qui ne savent ou ne peuvent pas lire, peuvent-ils faire un Testament Clos, 42
- Quid, à l'égard du pere & de la mere & des autres Ascendans, 43
- Suffit-il de sçavoir lire l'écriture moulée, 44
- Faut-il toujours huit Témoins aux Testamens des Aveugles, 29 & 48
- Faut-il toujours sept Témoins dans tous les Pais de Droit Ecrit, 48
- Des Testamens entre enfans, & de leur forme, 52
- Du nombre des Témoins aux Testamens entre enfans, 53
- Du Testament des enfans, en faveur des Ascendans, 54
- Un Testament entre enfans, peut-il être revoqué par un second Testament fait dans la même forme, 55
- Des Testamens Olographes entre enfans, 56
- De la forme des Testamens Olographes entre enfans, 56
- Les enfans peuvent-ils disposer en faveur des Ascendans, par un Testament Olographe, 57
- Peut-on disposer en faveur des enfans par un Testament non écrit, 58
- Les dispositions faites au profit des étrangers dans les Testamens entre enfans, doivent-elles subsister, 62
- Au profit de qui accroissent les dispositions qui regardent les étrangers dans les Testamens entre enfans, 63
- Comment se fait cet accroissement, 63
- Des Testamens Olographes, 64
- L'usage des Testamens Olographes, est-il reçu dans tous les Pais, 64
- De la forme des Testamens Olographes, 64
- Les Testamens Olographes, ont-ils lieu en faveur de la Cause Pie, 65
- Si un Testament n'étoit pas signé dans toutes les pages, ce Testament pourroit-il subsister, 68
- Du Testament des Religieux, 69
- Des formalitez du Testament dans les Pais Coutumiers, 72
- En combien de manieres, peut-on disposer à cause de mort dans les Pais Coutumiers, 72
- La clause, dicté, nommé, lû & relû sans suggestion, est abolie, 74
- Du Testament retenu par les Officiers de Justice, 76
- Les Curez peuvent-ils recevoir des Testamens, 78
- Les Vicaires & autres Prêtres peuvent-ils recevoir des Testamens, 78
- Les Aumôniers ou Chapelains des

Concernant les Testamens. 275

- Hôpitaux peuvent - ils recevoir des Testamens , 83
- Y a-t'il des cas où un Ecclésiastique autre que le Curé puisse recevoir des Testamens , 83
- Des Testamens Militaires , & de leur forme , 87 & *suiv.*
- Quels sont ceux qui peuvent recevoir des Testamens Militaires , 87 & *suiv.*
- La forme des Testamens Militaires , a-t'elle lieu dans tous les Pais , 88 & *suiv.*
- Les Testamens Militaires doivent-ils être signez par le Testateur , & par les Témoins , 90
- Des Testamens Militaires Olographes & de leur forme , & s'ils ont lieu par tout , 92
- Quelles sont les personnes qui peuvent faire des Testamens Militaires , 94
- Ceux qui sont pris par les Ennemis ou par des Corsaires , peuvent-ils faire Testament , 94
- Des Testamens de ceux qui sont à la suite des Armées , 97
- De la durée des Testamens Militaire , 99
- Des Testamens faits en tems de peste , & de leur forme , 101
- Quelles sont les personnes qui peuvent recevoir les Testamens en tems de peste , 101 & *suiv.*
- Du nombre des Témoins en tems de peste , 101 & *suiv.*
- Les femmes peuvent-elles servir de Témoins au Testament en tems de peste , 104
- Le Testament fait en tems de peste , doit être signé par le Testateur , par celui qui l'a reçu , & par les Témoins , 105
- Des Testamens Olographes en tems de peste , & de leur forme , & s'ils ont lieu par tout , 107
- Faut-il être , lors du Testament , attaqué de la peste , ou suffit-il d'être dans un lieu pestiféré , 109
- De la durée des Testamens faits en tems de peste , 110
- La date doit - elle être , tous les Testamens doivent-ils être dattez , 112
- L'Acte de suscription dans le Testament Mistique , doit-il être daté , 113
- Le lieu où le Testament est fait , doit-il être marqué , 115
- De la qualité des Témoins Testamentaires , 116 & 129
- Les Religieux peuvent-ils être Témoins dans les Testamens , 119
- Les Clercs , Serviteurs ou Domestiques peuvent-ils être Témoins dans les Testamens , 120
- Les héritiers instituez ou substituez , peuvent - ils être Témoins dans le Testament en aucun cas , 121
- Les Légataires peuvent-ils être Témoins dans les Testamens , 121
- Des Testamens faits à la Campagne , & du nombre des Témoins , 126
- Le pere & les enfans peuvent - ils être Témoins dans le Testament , 129
- Les insenséz , les sourds , les muêts & les prodigues , peuvent - ils être Témoins dans les Testamens , 130
- Le prodigue peut - il faire Testament , 130
- Toutes les formalitez prescrites pour

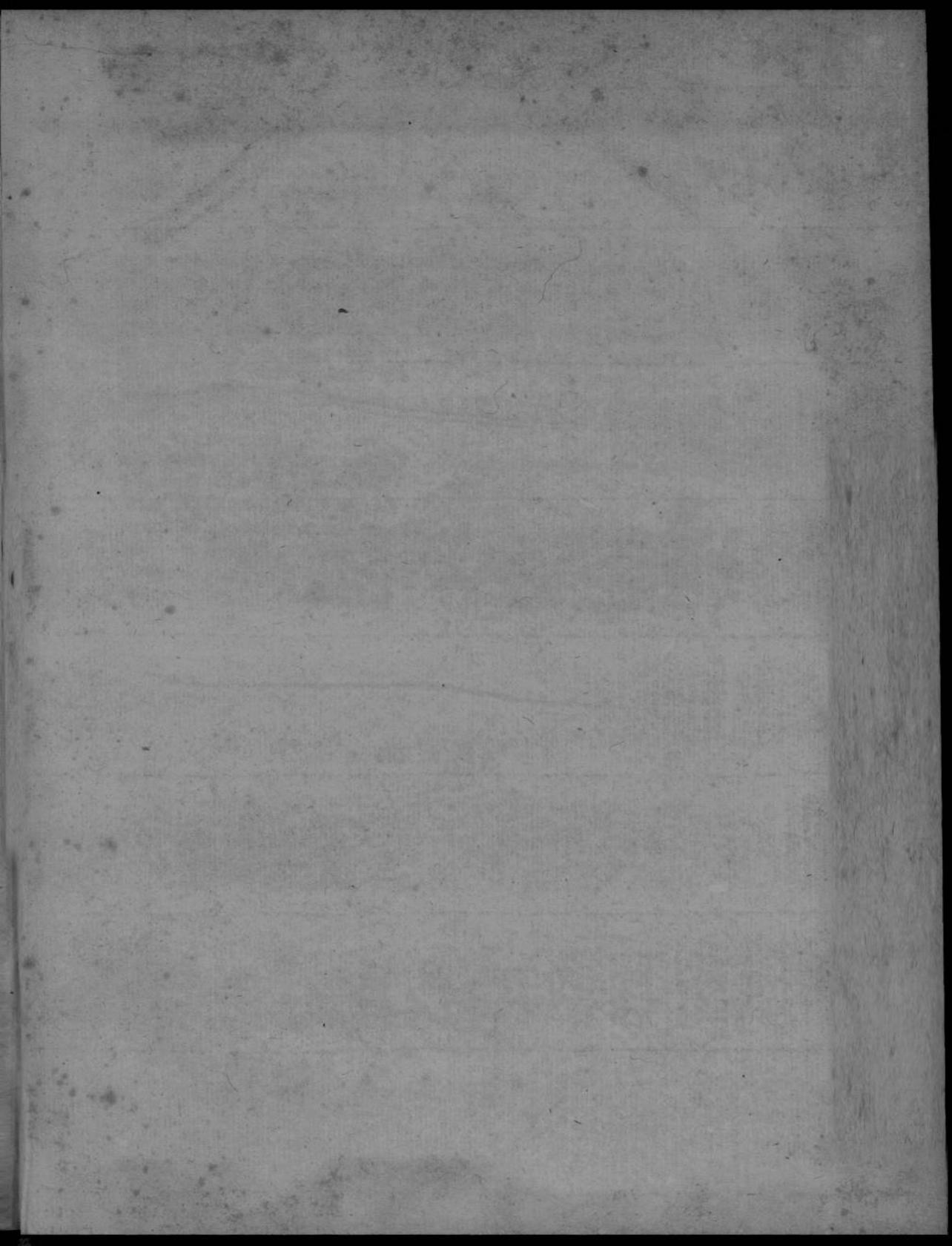
276 Table des Matieres concernant les Testamens.

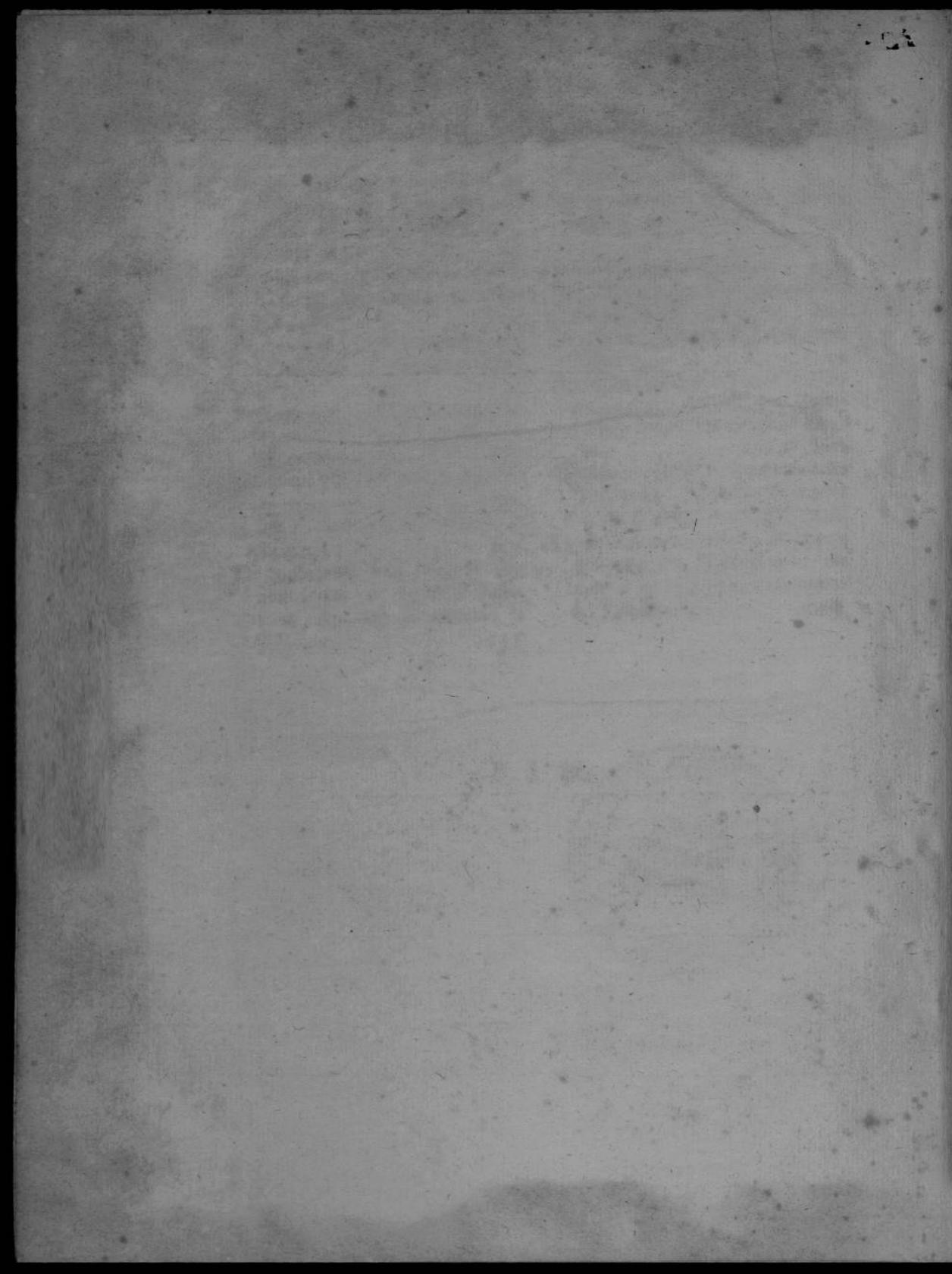
| | | | |
|---|-----|---|--------------------|
| la validité des Testamens, doivent être observées à peine de nullité , | 131 | Le Testament où quelqu'un des enfans est préterit , est-il nul ou inofficieux , | 164 |
| De la captation ou suggestion du Testament , & si on peut être reçu à cette preuve sans prendre la voye de faux , | 131 | Voyez <i>Préterition.</i> | |
| Peut-on être reçu à prouver que le Testateur étoit furieux ou imbecile , | 133 | De la condition de survie pour la validité des Testamens , | 237 & <i>suiv.</i> |
| Peut-on être reçu à prouver que le Testateur ne pouvoit pas parler , | 133 | Des Testamens mutuels , | 245 |
| Peut-on être reçu à prouver que les Témoins ont signé le Testament séparément , | 133 | Des Testamens en faveur de la cause Pie & de leur forme , | 247 |
| De quelle peine est puni le Notaire ou autre qui a reçu le Testament , sans voir & entendre le Testateur , | 135 | De quels biens un Testateur peut disposer , | 249 |
| De quelle peine sont punis les Témoins qui ont signé le Testament , sans voir & entendre le Testateur , | 135 | Les formalitez établies par cette Ordonnance à l'égard des Testamens , n'ont lieu que pour l'avenir , | 251 & <i>suiv.</i> |
| | | Déclaration du Roi , concernant les Testamens , Codiciles & autres Actes de dernière volonté , | 258 |
| | | Lettres Patentes du Roi , en interprétation de l'Ordonnance du mois d'Août 1735. concernant les Testamens , | 263 |



F I N.







10th