



OBSERVATIONS EN RÉPONSE;

POUR PIERRE & MARIE BOUISSET, frere
& sœur, Appellans.

C O N T R E

MARIEVILLEBRUN, Intimée.



Le Testament de Barthelemi Bouisset est nul, parce qu'il ne l'a pas signé, & qu'il n'a pas déclaré ne savoir, ou ne pouvoir signer: il est encore nul parce qu'il est mutuel: un seul de ces moyens suffit pour rendre sans effet une disposition que la Loi condamne.

Premier moyen de cassation.

Barthelemi Bouisset n'a pas signé son Testament, & n'a point déclaré qu'il ne sçavoit, ou ne pouvoit le signer. L'omission de ces formalités substantielles produit une nullité radicale.

L'Ordonnance de 1735, Art. 5, règle la forme des dispositions de dernière volonté. Elle exige que le Testament soit signé par le Testateur, ensemble par le Notaire & Témoins, & en cas que le Testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il en sera fait mention.

Cette disposition est répétée dans l'Art. 9, par rapport aux Testaments mystiques. En cas, est-il dit, le Testateur ne puisse signer l'Acte de souscription, il sera fait mention de la déclaration qu'il en aura faite.

A



1768

L'Article 23 de la même Ordonnance rend cette formalité commune à toutes les dispositions de dernière volonté, & veut qu'en cas le Testateur déclare qu'il ne fait ou ne peut signer, il en soit fait mention.

Ce que l'Ordonnance prescrit par rapport au Testateur, elle l'ordonne par rapport aux Témoins, L'Art. 45 porte, que dans les Lieux champêtres ou Bourgs non-fermés, il y aura au moins deux Témoins qui puissent signer, & à l'égard de ceux qui ne sçauront ou ne pourront le faire, il soit fait mention qu'ils ont été présents & ont déclaré ne savoir ou ne pouvoir signer.

Ces formalités doivent être observées à peine de nullité, suivant l'Art. 47 de la même Ordonnance. Ont-elles été observées dans le Testament de Barthelemi Bouisset? On n'y trouve point sa signature: on n'y trouve point qu'il y soit fait aucune mention qu'il n'a sçu ou pu signer: ce Testament ne réunissant pas les formes prescrites par la Loi, il est donc imparfait & nul.

Une disposition de dernière volonté n'est pas entière, si elle n'est signée par le Testateur; la signature est le complément de la disposition. Le défaut de signature ne peut être suppléé que par la déclaration expresse & littérale que fait le Testateur qu'il ne fait ou ne peut signer: il doit être fait mention de cette déclaration, qui seule remplace la signature. L'Ordonnance le veut ainsi: tout Testament qui ne paroît pas en cette forme est sans force & sans effet.

Marie Villebrun convient de tout cela; mais elle prétend que ces mots *le Testateur marqué à son ordinaire*, qu'on trouve dans le Testament de Barthelemi Bouisset, prouvent qu'il signa suivant son usage qui consistoit à faire une croix au bas des Actes, & qu'il ne savoit pas signer autrement.

Cela prouve que Barthelemi Bouisset ne savoit pas signer son nom, & qu'il falloit par conséquent, pour se conformer à la disposition de l'Ordonnance, qu'il déclarât qu'il ne savoit pas signer & que son Testament en fit mention.

Les deux barres en croix qu'on trouve précédées de ces mots, *le Testateur marqué à son ordinaire* n'est point le seing de Barthelemi Bouisset, & ne peuvent point tenir lieu de la déclaration qu'il n'a sçu ou pu signer.

La signature nominale n'étoit point en usage chez les Romains; ils sousscrivoient les Actes avec leur anneau & avec leur sceau: c'est ce qu'on appelloit *signare*. La signature est tout autre chose parmi nous. Loiseau, des Offices, Liv. 2, Ch. 4, N°. 15, observe, que « nous avons substitué le seing manuel à la place du sceau que nous appellons maintenant cachet ».

Anciennement les Notaires étoient dans l'usage de remplacer leur signature par un paraphe, qui leur étoit propre & qui avoit un caractère plus distinctif que deux simples lignes en croix. L'Ordonnance d'Orléans de 1560, Art. 84, imposa aux Notaires la nécessité de signer les Actes qu'ils retiendroient, & de les faire signer aux Parties: elle ne regarda pas leur paraphe comme une signature: elle ne crut pas qu'un signe formé par des barres en croix ou entrelassées, fût une signature légale.

L'Ordonnance de Blois de 1579, ordonna par l'Art. 165, que tous Notaires, tant en Pays Coutumiers, que de Droit Écrit, seroient tenus de faire signer aux Parties & Témoins, s'ils savoient signer, tous Contrats & Actes soit Testamens ou autres, a peine de nullité desdits Contrats & Testamens; & en cas les Parties ou Témoins ne sauroient signer, lesdits Notaires feroient mention de la réquisition par eux faite aux Parties & Témoins de signer, & de leur réponse.

Si un paraphe quoique particulier & propre à un Notaire, n'est pas la signature que les Ordonnances lui demandent: si un paraphe ne peut remplacer les signatures du Notaire & des Parties, par quel renversement d'idée nous propose-t-on deux barres en croix, prétendues apposées par Barthelemi Bouisset dans son Testament, pour la signature qu'exigent les anciennes Ordonnances, & plus particulièrement celle de 1735?

Dans le langage des Ordonnances, la signature est la souscription ou apposition de son nom propre. Ferriere dans son Dictionnaire, Tom. 2, pag. 900, observe que signer, signifie écrire son nom de sa main.

On n'admet que les signatures nominales. Ce n'est pas souscrire un Testament que d'y apposer un signe ou toute autre marque: il faut que le Testateur écrive lui-même son nom en toutes lettres: s'il ne signe pas de cette manière, il n'a pas rempli la formalité prescrite par l'Ordonnance: rien ne peut suppléer la signature nominale & en tenir lieu, que la déclaration du Testateur qu'il n'a sçu ou pu signer.

Qu'on revienne au Testament de Barthelemi Bouisset: On y trouvera ces mots, qui ne signifient rien, *ledit Testateur marqué à son ordinaire*. On y trouvera encore deux simples barres en croix qui peuvent n'être pas de lui; ces deux barres ne sont pas la signature nominale du Testateur qu'exige l'Ordonnance de 1735; ces mots *ledit Testateur marqué à son ordinaire*, ne sont pas la déclaration qu'exige la même Ordonnance, que le Testateur n'a sçu ou pu signer & laissent ignorer si ce Testateur n'a sçu ou s'il n'a pu, ou s'il n'a pas voulu signer son Testament. Les formalités de la Loi n'ont donc pas été observées. Le Testament de Barthelemi Bouisset ne paroît que sous une forme imparfaite, & ne peut valoir. *Testamentum non jure factum ubi solemnia juris desunt*.

Fermant les yeux à l'évidence de ce moyen, Marie Villebrun donne dans tous les écueils. Elle soutient, 1°. Que l'objet du Législateur, en voulant que tout Testament fût signé par le Testateur ou qu'il fût fait mention de la cause pour laquelle il n'auroit pas signé, a été d'assurer la foi des Testamens; d'où elle conclut qu'il suffit que le Testateur ait témoigné son intention de signer & qu'il ait fait pour cela tout ce qu'il savoit, pour avoir rempli l'objet de la Loi.

On ne peut suppléer les formalités, par l'intention du Testateur: en établissant des formalités, la Loi n'a pas eu pour unique objet d'assurer la foi des Testamens: elle a voulu encore, ne donnant aux hommes une espèce de puissance Législative, & la faculté de déro-

ger à la Loi publique sur les Successions *ab intestat*, les tenir assujettis en prescrivant des bornes à cette puissance, & en leur imposant des conditions & des formalités : de - là ont pris leur origine toutes les solemnités que les Loix ont prescrites ; & desquelles elles veulent que les Testamens soient revêtus à peine de nullité : c'est la remarque de Me. Furgole dans son *Traité des Testamens* Tom. 1^{er}. Ch. 2, Sect. 1, N^o. 2.

Ce même Auteur, Ch. 3, N^o. 13, observe, que par rapport à la preuve qui est la cause Formelle de la volonté, elle consiste dans l'observation des formalités ; il est nécessaire de les observer ponctuellement, sans que les Testateurs y puissent déroger d'aucune manière, parce qu'elles font partie du droit public. Les Loix, ajoute-t-il, ne soutiennent pas les dispositions par la seule force de la volonté du Testateur, de quelque façon qu'il en conste ; mais elles veulent que cette volonté soit constatée de la manière qu'elles le prescrivent ; ainsi les formalités qu'elles exigent doivent être nécessairement observées, afin que la volonté soit constatée d'une façon qui la rende efficace.

Il ne suffiroit donc pas que Barthelemi Bouisset eût la volonté de faire un Testament valable, ni qu'il eût témoigné avoir l'intention de signer son Testament : les formalités sont de fait & doivent se trouver dans le Testament, sans quoi la disposition dénuée des formalités requises, s'anéantit aux yeux de la Loi.

Rien n'a paru au Législateur si nécessaire pour la validité des Testamens, que la signature du Testateur, ou sa déclaration qu'il n'a sçu ou pu signer. L'Ordonnance de 1725 recommande l'observation de ces formalités dans trois Articles différens. Il faut les avoir observées à la lettre pour avoir disposé valablement.

2^o Marie Villebrun prétend, que « l'attestation du Notaire & des Témoins, que le Testateur a marqué à son ordinaire, suppose qu'il n'auroit signé autrement, s'il l'avoit pu, & que ce seing tout imparfait qu'il paroît, est plus propre à remplir la formalité prescrite, qu'une simple déclaration qu'il ne savoit signer » *facta sunt potentiora verbis.*

On pourroit dire que le fait est plus puissant que les paroles, si Barthelemi Bouisset avoit souscrit son Testament, quo qu'on n'eût pas déclaré qu'il l'avoit signé ; mais dans le fait il ne l'a point signé.

L'Ordonnance n'admet qu'une forme de signature, c'est celle d'écrire son nom en toutes lettres. Toute autre manière de signer n'est pas légale & ne peut servir de rien.

Il n'a pas dépendu de Barthelemi Bouisset de souscrire son Testament dans une autre forme, que celle qui est prescrite par l'Ordonnance : il n'a pu déroger à la formalité du seing nominal, en substituant à la place deux Barres en croix qui ne sont qu'un signe, & non une signature.

L'Ordonnance exige la signature même du Testateur, & ne lui réserve pas de se faire d'autres manières de signer : il doit souscrire sa disposition de son nom propre : s'il ne fait ou ne peut signer en cette forme, l'Ordonnance exige qu'il déclare qu'il n'a sçu ou pu signer, &

& cette déclaration doit être expresse & littérale, puisqu'il doit en être fait mention.

Le moyen après cela de soutenir un Testament qui n'est point signé par le Testateur, & dans lequel il n'est pas dit si le défaut de signature vient de ce qu'il n'a sçu ou de ce qu'il n'a pu signer?

La Loi n'a pas voulu priver de la faculté de tester ceux qui ne savent ou ne peuvent signer; mais elle ne leur a réservé d'autre moyen de disposer par Testament, que de déclarer qu'ils n'ont sçu ou pu signer: cette déclaration, dont il doit être fait mention, peut seule remplacer la signature nominale du Testateur.

3°. Marie Villebrun perd de vue l'Ordonnance, quand elle dit, que Barthélemi Bouiffet essaya de signer son Testament, ou pour mieux dire, le signa; que quoique ce seing soit différent de celui des personnes lettrées, il fournit du moins la preuve que le Testateur déclare qu'il ne savoit signer qu'en cette forme: elle conclut de-là que cette déclaration jointe à un seing tel quel, est bien plus propre à satisfaire à la lettre, & à l'esprit de l'Ordonnance, qu'une déclaration qu'auroit fait le Testateur qu'il ne savoit signer.

Un seing tel quel n'est pas au gré de la Loi. Deux barres en croix ne sont même pas un seing tel quel: c'est une marque, un signe qui n'a ni l'apparence ni l'effet d'un seing.

Il ne doit y avoir d'autre différence du seing d'une personne lettrée, avec celui d'une personne qui ne fait pas écrire, que celle que l'un est bien peint & l'autre mal; mais toutes les lettres du nom propre du Testateur doivent former son seing, autrement le seing seroit imparfait & inutile.

Ce mot, le Testateur marqué à son ordinaire, & les deux lignes en croix qui viennent après, ne signifient autre chose si non que Barthélemi Bouiffet a fait cette marque; c'est-là toute la conséquence qu'on peut en tirer: il n'est pas impossible qu'un homme sache signer, & que néanmoins il ne signe pas & se contente de substituer à la place de son seing une marque, ou un signe de fantaisie: si ce cas est possible, on ne peut donc pas conclure de l'apposition d'un signe que le Testateur s'est essayé de signer, ni qu'il a déclaré qu'il ne savoit signer.

Ce n'est pas par induction, ni par voie de conséquence qu'on remplit les formalités prescrites par la Loi. Quand elle prescrit une forme claire & précise dans une matière de rigueur sur-tout, il faut l'exécuter *ad unguem* à la lettre: il n'est pas permis d'y rien changer ni de retrancher la moindre expression: on ne peut pas même se servir d'équipollens, fussent-ils identiques avec ceux que la Loi a consacrés. Cela est fondé sur ce que l'exécution d'une Loi ne doit pas être arbitraire, ni dépendre du caprice de ceux qui doivent en remplir la forme. Le Législateur a fait connoître par sa Déclaration de 1745, rendue pour le Parlement de Provence, & par une autre postérieure pour les autres Parlemens, que son intention étoit que la Loi fût exécutée littéralement.

Barthélemi Bouiffet ne pouvoit exécuter l'Ordonnance qu'en signant son Testament, ou en déclarant qu'il ne savoit, ou ne pouvoit

signer : il n'a rien fait de tout cela ; il a apposé une marque qu'on dit être sa marque ordinaire : il n'a donc pas signé sa Disposition , & ne la signant pas ; il n'a point déclaré qu'il ne savoit , ou ne pouvoit signer , quoique l'Ordonnance exigeât qu'il en fût fait mention.

4°. Marie Villebrun oppose « qu'il suffit pour la validité d'un Testament , ou que le Testateur signe , ou que la cause qui l'a empêché de signer soit contenue dans l'Acte , & que c'est une déraison de prétendre que la formalité de la signature ne peut être remplie par l'essai que fait le Testateur de signer , ou par une marque qu'il est en usage de faire.

Ce raisonnement est dérisoire ; l'essai que feroit un Testateur de signer , ne feroit qu'un essai , & non sa signature : Barthelemi Bouisset n'a pas essayé de signer : on ne voit dans son Testament aucun commencement de seing : la marque qu'il a faite consistant en deux lignes en croix , n'est pas une signature , & si on la prenoit pour son seing , ce seroit changer la forme du seing nominal qu'exige l'Ordonnance de 1735 , & les anciennes Ordonnances , même celle de François premier de l'an 1539 , Art. 173 , 174 , & 175.

Un Testament n'est valable , qu'autant qu'il est signé par le Testateur , ou qu'à défaut de signature , on lit dans son Testament sa déclaration qu'il n'a sçu ou pû signer. C'est la disposition littérale , & précise de l'Ordonnance. Barthelemi Bouisset n'a ni signé , ni déclaré qu'il ne savoit , ou ne pouvoit signer , il n'a donc pas disposé conformément à la Loi.

5°. Marie Villebrun suppose « que Barthelemi Bouisset a été requis de signer » ; cependant son Testament ne fait mention d'aucune requisition ; il auroit été requis de signer , qu'il falloit faire mention de sa déclaration qu'il ne savoit signer. Le Notaire s'est contenté de déclarer qu'il avoit marqué à son ordinaire , sans songer à faire signer , ni à l'interpeller s'il savoit ou ne pouvoit signer : aussi son Testament ne fait-il pas mention de la déclaration qu'il auroit dû faire de la cause pour laquelle il ne signoit point.

6°. Marie Villebrun oppose « qu'il repugne à la sagesse des Loix , que la volonté des hommes dépende des termes dont ils se sont servis : qu'il n'est personne qui en lisant dans le Testament de Barthelemi Bouisset , que le Testateur a marqué à son ordinaire ; c'est-à-dire , fait une croix , ne soit convaincu qu'il étoit illettré.

La sagesse des Loix a distingué deux choses , la forme en laquelle la volonté doit être constatée , & la maniere en laquelle la volonté légalement constatée , doit être exécutée.

La forme en laquelle la volonté doit être constatée , consiste dans le formalités dont l'Acte qui contient la volonté doit être revêtu : il faut que ces formalités soient littéralement observées ; ainsi la preuve de la volonté dépend des termes consacrés par la Loi.

Une fois que la volonté est légalement constatée , on peut , suivant la Loi 15 , ff. de Testamentis , & la Loi 69 , ff. de Legat. 3. l'interpréter , & s'écarter de la lettre de la disposition pour s'attacher à la volonté ; mais ces mêmes Loix ne permettent pas les interprétations , quand les paroles sont claires , & ont un sens parfait.

Il est clair , que Barthelemi Bouisset n'a prétendu qu'apposer une

marque à son Testament, & qu'il s'en est tenu là. Il est clair que le Notaire a cru que cette marque suffisoit, & n'a pas songé à requérir ce Testateur de signer, ni à faire mention qu'il ne savoit, ou ne pouvoit signer. Le Testateur, & le Notaire n'ont pas connu l'Ordonnance, & l'ont enfreinte, en ne faisant pas mention de la cause pour laquelle le Testateur ne signoit point, & ne faisoit qu'une marque.

Il Quand on seroit convaincu que Barthelemi Bouisset ne fit une marque, que parce qu'il ne scavoit pas signer, cette prétendue conviction ne suppléeroit point à la déclaration du Testateur qu'il n'a sçu signer, parce que l'Ordonnance exigeant qu'il soit fait mention que le Testateur n'a sçu signer, il faut l'apprendre du Testament même, & non de la bouche de celle qui soutient le Testament.

Il n'est personne qui trouvant dans le Testament de Barthelemi Bouisset ces paroles énigmatiques, *ledit Testateur marqué à son ordinaire*, ne soit dans l'incertitude, si ce Testateur savoit signer, & qu'elle peut être la cause qu'il n'a pas signé. L'Ordonnance a voulu bannir toute incertitude, & ambiguïté, en exigeant que le Testateur signe, ou qu'il soit fait mention qu'il n'a sçu, ou pû signer.

Ces formalités sont de rigueur, & doivent être observées à la lettre; elles ne l'ont pas été dans le Testament de Barthelemi Bouisset; il n'y a donc pas moyen de le garantir de la nullité.

6°. Pour dernière ressource, Marie Villebrun cite l'Arrêt rendu le 12 Septembre 1761, en faveur de Mr. Deydier, Conseiller à la Cour des Aydes, au rapport de Mr. de Montgazin, & un autre Arrêt rendu le 23 Juillet 1766, au rapport de Mr. Poulhariés.

Le premier de ces Arrêts étoit dans cette espece - ci: le Marquis de Gremian fit son Testament le 9 Novembre 1759, à la fin duquel on trouvoit cette clause, *ledit Seigneur Testateur ayant essayé de signer, n'a pu signer à cause de la foiblesse de sa main, occasionnée par sa maladie.*

Ce Testament étoit attaqué, sous ce prétexte, qu'on n'avoit point exprimé dans ce Testament que le Marquis de Gremian avoit déclaré qu'il n'avoit pû signer: on jugea, & ce ne fut pas unanimement, qu'il suffisoit qu'on eût fait mention expresse dans le Testament de la cause pour laquelle le Marquis de Gremian n'avoit pas signé, attendu que de l'expression de la cause, résulroit sa déclaration. Le Notaire n'ayant pû l'exprimer que parce que le Testateur le lui avoit déclaré.

Le second Arrêt étoit à peu près dans la même espece: il étoit dit dans le Testament de la Demoiselle Domergue, qu'elle *n'avoit pû signer, à cause de la foiblesse de sa main, lui ayant à cet effet présente la plume.* On revenoit à la même difficulté lors de l'Arrêt du Marquis de Gremian. La premiere des Enquêtes fut partagée en avis; il passa à la seconde de confirmer le Testament.

Le Testament du Marquis de Gremian, & celui de la Demoiselle Domergue, exprimoient que les Testateurs n'avoient pû signer, & la cause qui les avoit empêchés de signer; plusieurs Juges étoient néanmoins d'avis de les déclarer nuls, de cela seul qu'il n'y étoit pas dit littéralement que les Testateurs avoient eux-même

déclaré qu'ils n'avoient pû signer. Comment garantir le Testament de Barthelemi Bouiffet, dans lequel on a negligé non-seulement d'exprimer qu'il avoit déclaré ne sçavoir signer ; mais encore d'y faire mention qu'il ne signoit point, parce qu'il ne favoit, ou ne pouvoit signer ?

Il ne suffiroit pas que Barthelemi Bouiffet eût fait une marque, parce qu'il ne favoit pas signer ; il auroit du moins fallu exprimer la cause pour laquelle il faisoit cette marque, & faire mention qu'il ne favoit, ou qu'il ne pouvoit signer.

Ce Testament ne peut être soutenu par la clause Codicillaire, ni par celle de Donation à cause de mort : le moyen de nullité est commun à toutes les especes de Dispositions de dernière volonté.

Deuxieme moyen de nullité.

L'article 77 de l'Ordonnance de 1735, est conçu en ces termes :
 » Abrogeons l'usage des Testamens ou Codiciles mutuels, ou faits
 » conjointement, soit par mari & femme, ou par d'autres per-
 » sonnes : voulons qu'à l'avenir ils soient regardés comme nuls, &
 » de nul effet, dans tous les pays de notre domination, sans préju-
 » dice néanmoins de l'exécution des Actes de partage entre enfans,
 » & pareillement sans rien innover en ce qui concerne les Dona-
 » tions mutuelles, & à cause de mort, jusqu'à ce qu'il y ait été par
 » nous pourvu suivant la réserve portée par l'Article 46 de notre
 » Ordonnance de 1731.

L'Ordonnance distingue deux especes de Testamens, qu'elle proscrit également les mutuels, ou ceux faits conjointement.

Les Testamens mutuels sont ceux par lesquels deux personnes disposent l'une en faveur de l'autre : la disposition est mutuelle quoiqu'elle ne soit pas aussi considérable d'un côté que de l'autre, ce qui peut-être fait par deux Actes séparés, comme par un seul.

Les Testamens faits conjointement sont ceux par lesquels deux personnes disposent par un même Acte, quoiqu'elles ne disposent pas l'une en faveur de l'autre.

L'Ordonnance a proscrit les Testamens mutuels, parce qu'ils forment une espece de marché, un Contrat appelé en droit *do ut des*, parce qu'on ne dispose pas librement : on est séduit par l'espoir de succéder, parce qu'enfin la volonté n'est pas libre, *Testamentum est voluntatis nostræ justa Sententia* ; & qu'elle est déterminée, ou subordonnée à celle d'un autre. On présume dans les Testamens mutuels la captation & la suggestion ; aussi la Loi premiere, ff. *de his que pro non scrip. habent.* avoit-elle déjà reprouvé ces sortes de dispositions.

Les Testamens faits conjointement ne devoient pas moins être proscrits, parce que l'autorité de l'un, peut avoir déterminé la volonté de l'autre, en faveur d'un tiers. Les dispositions faites conjointement sont censées avoir pour principe l'empire & la contrainte.

Ces deux façons de tester peuvent différer dans la forme. C'est par la disposition même qu'on connoit si elle est mutuelle ; au lieu qu'on décide que la disposition est faite conjointement par le fait seul que deux personnes ont réuni leurs dernières volontés dans un même Acte

Acte, quoiqu'elles ne se donnent rien.

Il s'agit ici d'une disposition mutuelle, par laquelle le mari a institué la femme, & la femme a gratifié le mari, le même moment à vu naître ces dispositions mutuelles.

Il est prouvé par la réponse du Notaire à l'Acte du 8 de Janvier 1767, que Barthelemi Bouisset, habitant de Marauffan, se transporta avec sa femme à Thézan, éloigné de leur domicile d'une lieue & demi, & que le 5 Novembre, après midi, Barthelemi Bouisset fit son Testament, retenu par Me. Bernard, Notaire, par lequel il institua Marie Villebrun, sa femme, & que le même jour 5 Novembre, après midi, & dans le même instant, Marie Villebrun, fit son Testament, retenu par le même Notaire, & en présence des mêmes Témoins, par lequel elle légua la jouissance de tous ses biens à Barthelemi Bouisset, & institua en la propriété ses deux filles du premier lit.

Ces Testamens faits, l'un à la suite de l'autre, & sans intermédiaire, forment une disposition mutuelle, & par conséquent nulle.

Les dispositions de dernière volonté de Barthelemi Bouisset, & de Marie Villebrun, sa femme, quoique rédigées en deux corps d'écriture, ne forment qu'un même Acte, un même Testament, dès qu'elles ont été faites en même temps, qu'elles sont à la suite l'une de l'autre, & qu'elles ont été retenues par le même Notaire, & souscrites par les mêmes Témoins.

Il est de principe que deux dispositions, deux Actes passés le même jour, & dans le même temps, sont considérés comme une même disposition, un même Acte, *que fiunt incontinenti in esse censentur, ex vicinitate actuum unum idemque actus præsumitur.* C'est la décision de la Loi 7, §. 5, ff. de pactis.

L'Empercur Justinien, dans le Titre de *pupill. substit.* nous donne un exemple de deux dispositions faites par deux Actes, & qui néanmoins ne forment qu'un même Testament; c'est celui du pere qui teste pour lui & pour son fils pupille, *diversis tabulis*: ces deux Actes ne forment néanmoins qu'un même Testament, *unum Testamentum duarum causarum id est duarum hereditatum.*

Henri, Liv. 3, Ch. 4, quest. 36, observe, que faire deux Actes ensemble, en même temps, & qui ont rapport l'un à l'autre, c'est proprement n'en faire qu'un, & qu'on doit plutôt considérer l'union des volontés que la séparation des cartes; c'est donc la même chose, ajoute cet Auteur, de tester ensemble & à la fois, quoiqu'en deux cartes différentes, que de le faire en une même carte.

Ricard, du don mutuel, Traité premier, Chap. 5, Sect. 3, N°. 135, décide sur le principe qu'on vient de déposer, qu'une Donation est réciproque en soi, & en sa substance, encore qu'elle soit faite par deux Actes différens. Cette multiplicité d'Actes n'empêche pas qu'elle ne soit véritablement mutuelle & réciproque.

Me. Furgole, Traité des Testamens, Tom. 4, page 419, reconnoit que la circonstance que deux Testamens sont faits par des Actes séparés, n'empêche pas de les considérer comme mutuels, & qu'ils ne soient dans le cas de la nullité portée par l'Ordonnance.

Marie Villebrun ne conteste aucun de ces principes: mais elle prétend qu'ils ne sont pas applicables, parce que, selon elle, pour que deux Testamens soient mutuels, il faut que chacun des Testateurs ait

C



disposé par un même Acte ; qu'ils se soient réciproquement institués héritiers, & que le survivant des deux recueille l'entière hérédité de l'autre : voilà à quoi se réduit toute la défense de Marie Villebrun contre ce second moyen.

1°. On vient de prouver par l'autorité des Loix, par la Doctrine d'Henri, de Ricard & de Furgole, que deux Testamens faits par deux Actes ou cartes séparées ; mais en même-temps, & par devant le même Notaire & les mêmes témoins, sont considérés comme ne formant qu'un même Acte, une même disposition : il n'y a donc point de différence à faire d'un Testament que le mari & la femme font retinir à la suite l'un de l'autre par le même Notaire, avec le Testament qu'ils auroient fait par le même Acte, ils n'ont pas moins disposé ensemble, ils n'étoient pas moins unis de volonté.

Marie Villebrun traite légèrement les autorités qu'on lui oppose. Henri & les autres Auteurs cités ne l'affectent point ; mais la Loi qui considère deux dispositions faites en même-temps, comme une même disposition, *quæ fiunt incontinenti inesse censentur*, ne lui paroît-elle aussi qu'une autorité méprisable ?

Elle n'a pas trouvé un seul Auteur qui ait pensé, que des Testamens ne pouvoient être réputés mutuels qu'autant qu'ils étoient rédigés dans un même Acte ; dans une même carte ; il faut être autant intéressé qu'elle l'est pour oser l'avancer ; ce n'est pas la séparation sur le papier de deux dispositions qui doit décider de leur qualité, mais leur rapport : or les Testamens faits par le mari & par la femme à la suite l'un de l'autre, & dans lesquels ils se gratifient réciproquement, seront réputés mutuels, de cela seul qu'ils contiennent des dispositions réciproques.

Il est évident que le Testament de Barthelemi Bouisset, & de Marie Villebrun ont été faits en contemplation l'un de l'autre : ils ont disposé réciproquement de tout ce dont ils pouvoient disposer : on voit dans le mari & la femme une même volonté de tester en faveur l'un de l'autre ; c'est ce qui caractérise les Testamens mutuels.

Si ces deux Testamens étoient dans un même Acte ils seroient nuls, non-seulement parce qu'ils contiennent des dispositions mutuelles ; mais encore parce qu'ils seroient faits conjointement : la circonstance que le mari & la femme ont disposé par deux Actes séparés, ne change rien au fonds de la chose ; ce n'est qu'une fraude qu'on a voulu pratiquer envers la Loi, & qui rend ces dispositions encore plus de favorables.

Si l'on autorisoit des Testamens réciproques faits dans le même temps, & devant le même Notaire & Témoins, l'Ordonnance ne seroit plus exécutée : les abus qu'elle a voulu supprimer subsisteroient avec plus d'inconvénient : les Testamens n'auroient plus pour cause une volonté libre, exempte de tout intérêt : ils ne seroient qu'un marché, qu'une convention propre à faire desirer la mort d'autrui : *Votum captandæ mortis alienæ*.

Il est très-évident que Barthelemi Bouisset & Marie Villebrun concerterent leur Disposition ; circonstance qui, selon Me. Furgolé en l'endroit cité, suffit pour décider que deux Testamens faits par deux Actes séparés, mais en même-temps, sont mutuels & nuls.

Finibus Barthelemi Bouisset & Marie Villebrun partirent de Marauffan pour se rendre à Thesan ; ils firent le voyage ensemble ; & comme l'objet de leur voyage étoit de faire leur Testament, il n'est pas possible de douter qu'ils connoissoient l'intention l'un de l'autre, & qu'ils étoient convenus de la façon dont ils disposeroient réciproquement.

Ils arriverent à Thesan ensemble, ils se rendirent chez Me. Bernard, Notaire, ensemble ; ils disposerent l'un en faveur de l'autre. Marie Villebrun vit rédiger le Testament de Bouisset, son mari, & celui-ci le Testament de sa femme : leurs dernieres volontés resterent toujours aussi unies que s'ils avoient disposé par un même Acte.

Les Testamens mutuels & réciproques sont-ils autre chose ?
 2°. Où Marie Villebrun a-t-elle trouvé que des Testamens ne sont mutuels, qu'autant que l'institution d'héritier est réciproque ? Ne suffit-il pas qu'ils aient disposé en faveur l'un de l'autre, quoique avec moins d'avantage d'un côté, pour que leur disposition soit reciproque & mutuelle ?

Me. Furgole en l'endroit cité, décide qu'un Testament fait par le mari & la femme, par lequel ils avoient institué un de leurs enfans leur héritier, & se laissoient réciproquement l'usufruit, fut regardé comme mutuel & nul.

Cet Auteur condamne donc l'idée chimérique de Marie Villebrun, qu'un Testament n'est pas mutuel sans institution universelle d'héritier. Ricard, du don mutuel, N°. 142, observe, qu'à l'égard même des dons mutuels on ne peut pas avec raison desirer une égalité absolue & exacte, qu'il suffit qu'il s'y rencontre une espece de proportion, quoique les Coutumes ne permettent les dons mutuels qu'autant qu'il y a égalité.

Ce n'est point par le profit qui revient aux Testateurs, qu'on décide si leurs Testamens sont mutuels : il suffit qu'ils disposent l'un en faveur de l'autre. L'espérance de succéder en l'usufruit des biens de Marie Villebrun, a pu décider Bouisset, son mari, à l'instituer son héritière. La réciprocité est dans le motif de la disposition & non dans ses effets ; & c'est ce que la Loi a voulu proscrire en déclarant nuls les Testamens mutuels.

Marie Villebrun ne pouvoit disposer en faveur de Bouisset, son second mari, de la propriété entière de ses biens, ayant deux enfans d'un premier lit : elle n'avoit pu lui léguer qu'une portion concurrente à celle de celui de ses enfans à qui elle auroit laissé le moins, c'est-à-dire une légitime, ainsi que l'ont jugé les Arrêts rapportés par M. de Catellan, Liv. 4, Ch. 60, & par M. de Cambolas, Liv. 4, Ch. 18. Or le legs de l'usufruit de tous les biens valoit autant & plus pour Barthelemi Bouisset, qu'un sixieme en propriété des biens de sa femme.

En persuadant à Barthelemi Bouisset qu'elle dispoit en sa faveur de tout ce dont elle pouvoit disposer, Marie Villebrun obtint de lui qu'il l'institua son héritière : leurs Testamens sont donc mutuels, puisqu'ils disposent réciproquement, quoiqu'avec moins de profit pour l'un que pour l'autre.

Il ne sert de rien d'alléguer que Marie Villebrun auroit pu instituer Barthelemi Bouisset, sauf à essayer un retranchement : mais cette in-



stitution n'auroit pu valoir, dès que le retranchement devoit réduire le mari à une légitime égale à celle d'un enfant du premier lit, ain que l'ont jugé les Arrêts rapportés par M. de Catellan.

Marie Villebrun ne pouvoit instituer son héritier Barthelemi Bouisset, dans l'espoir que cette hérédité lui parviendroit par le prédécès de ses deux filles du premier lit, qui se portoit bien: elle ne pouvoit donc disposer plus avantageusement en faveur de son mari qu'en lui léguant l'usufruit de ses biens; c'est tout ce qu'elle pouvoit faire pour engager ce mari à disposer de tous ses biens à son profit.

Marie Villebrun a voulu faire entendre que la bonne intelligence qui regnoit entre elle & Bouisset son mari, leur économie, leur travail, & le produit des biens de son premier mari, dont Bouisset retiroit tous les fruits, le mit en même de grossir son Patrimoine.

Si cette femme avoit sacrifié à un second mari, les biens des enfans d'un premier lit, elle auroit été capable de capter la Succession de Barthelemi Bouisset.

Les revenus des biens du premier mari de Marie Villebrun, étoient si peu de chose, qu'ils ne suffisoient pas pour entretenir les deux enfans du premier lit; ils étoient à charge à Barthelemi Bouisset. Celui-ci avoit à peu près la même fortune lorsqu'il épousa cette Veuve, qu'il a laissée à sa mort; il gagnoit d'ailleurs beaucoup & étoit très-économique.

Les considérations se taisent quand la Loi parle. Il est évident que le Testament de Barthelemi Bouisset est mutuel & par conséquent nul.

3°. Ce Testament ne peut être soutenu en vertu de la clause codicillaire, parce que l'Article 77 de l'Ordonnance, frappe sur les Codicilles, comme sur les Testamens.

La clause codicillaire, avec l'addition: *Que ne pouvant pas valoir comme Testament, il vaudroit comme Donation*, est incapable de faire valoir ce Testament comme une Donation à cause de mort; l'article 77 de l'Ordonnance de 1735, ne réserve que les Donations à cause de mort, dont il est parlé dans l'Article 46 de l'Ordonnance de 1731; c'est-à-dire des Donations faites par Acte entre-vifs, mais révocables jusqu'à la mort, & sans aucun trait au Testament. C'est l'Observation que fait M^e. Furgole, Tom. 4, page 419 & 440; cet Auteur décide: " Qu'il suffit que le Testament ou Codicille soient mutuels ou faits conjointement, afin qu'on ne puisse leur attribuer aucun effet direct ou indirect, parce qu'autrement ce seroit contrevenir à la Loi; que si les Donations mutuelles sont conservées, cela ne doit s'entendre que des véritables Donations de cette qualité, qui en ont la substance & la forme, & non de la Donation qui peut résulter de la clause codicillaire ". Telle est aussi la remarque de Me. Serres dans son explication sur cet article.

L'Ordonnance de 1735 ayant détruit dans leur principe & dans leur effet les Testamens & les Codicilles mutuels, il ne seroit pas conséquent de supposer qu'elle a entendu conserver l'effet de la clause codicillaire, en permettant qu'elle produise la conversion d'un Testament réprouvé en Donation à cause de mort; les Testamens mutuels étant

13
étant suspects à la Loi, aucunes des clauses & dispositions qu'ils renferment, ne peuvent valoir sous aucune forme.

Le Testament de Barthelemi Bouiffet ne peut éviter le sort de la cassation par l'un & l'autre des moyens de nullité qu'on vient d'établir.

A l'égard des dépens, Marie Villebrun doit y être condamnée; elle fait plaider les Exposans qui sont pauvres, pour retenir une Succession que la Loi lui refuse.

P E R S I S T E N T.

Monsieur D E R E Y N A L, Rapporteur.

M^e. S E N O V E R T, Avocat.

F O U L Q U I E R, Procureur.

446

13
étant respectés à la Loi, aucunes des clauses & dispositions d'icelle
formées, ne peuvent valoir sous aucune forme.
Le Testament de Bartholomé Bonnier ne peut éviter le sort de la
cassation par l'un & l'autre des moyens de nullité qu'on vient de
dire.
A l'égard des décrets, Marie Villobin doit y être condamnée ;
elle fait plaider les Exposés qui sont parvenus, pour obtenir une suc-
cession que la Loi lui refuse.

P E R S I S T E N T .

Monsieur DE REYNAL, Rapporteur.

M. SENOVERT, Avocat.

FOULQUIER, Procureur.