



# MEMOIRE EN RÉPLIQUE ;

POUR M<sup>e</sup>. François - Pierre - Théodose Faure, Avocat  
en Parlement ; le Sieur Joseph Amade, ancien  
Officier d'Infanterie, habitans de cette Ville ; & De-  
moiselle Susanne Ducros, habitante de Fronton, co-  
Successeurs *ab intestat* de feu Noble Joseph - Vidal  
de Layraguet, Appellans & Supplians.

1770

## CONTRE

*Noble Guillaume Lavolbene, habitant de Moissac, Intimé,*



Uoique l'Adversaire ait rallié dans sa Répon-  
se les argumens dispersés dans les Écrits de  
son Auteur, & qu'il les ait renforcés de quel-  
que sophisme de réserve, il ne doit pas s'en  
tenir plus fort contre les principes: la résis-  
tance est mal employée, & les efforts son  
perdus, quand c'est contre la Loi qu'il faut  
lutter.

### FAIT.

Après la mort du feu Sieur Vidal de Layraguet, le pere de  
l'Adversaire s'étant emparé de son Hérité, les Auteurs des Ex-  
posans, successeurs *ab intestat*, du Sieur de Layraguet, firent  
assigner le Détenteur en délaissement; & celui - ci ayant opposé le  
prétendu Testament, qui fait aujourd'hui la matiere du Procès, ils  
l'attaquerent par la voie de nullité, après avoir fait consulter mûre-  
ment la Question par des Avocats au Parlement, & par des Avocats  
au Conseil.



Malgré l'évidence des nullités de ce Testament ; le premier Juge s'aveuglant sur les dispositions de l'Ordonnance , rendit Sentence le 13 Août 1744 , qui sans s'arrêter aux Titres & Libelles des Auteurs des Exposans , relaxa le pere de l'Adversaire des conclusions contre lui prises.

Les condamnés n'hésiterent pas à relever Appel de cette injuste Sentence : cet Appel est du lendemain 14 Août 1744 ; ils furent même obligés de poursuivre un Défaut contre ledit Sieur Lavolbene , ainsi qu'il résulte des pieces du Procès ; & c'est une supposition assez mal adroite de la part de l'Adversaire , d'alléguer que les Demandeurs en cassation n'eurent garde d'appeler de cette Sentence , & d'insinuer que c'est par défiance de leurs moyens , qu'ils n'osèrent pas attaquer ce Jugement.

La mort de Me. Faure Prêtre , celle de Noble de Linas , celle de la Demoiselle Bourtoumieu , & celle de Me. Faure , Procureur en la Cour , qui se sont succédées , ont entraîné naturellement une suspension de poursuites ; soit par l'ignorance des nouveaux Héritiers , soit par la difficulté de se concerter , soit par le défaut de relation entre ces nouvelles Parties ; mais enfin après s'être réunis , les Exposans ont fait réassigner l'Adversaire en Appel de la Sentence du Juge , & ont présenté Requête à la Cour , à ce qu'en disant droit en leur Appel , cassant ou réformant ladite Sentence , déclarant nul l'Acte de suscription du Testament dudit feu Sieur Vidal de Layraguet , du 16 Mai 1740 , & par voie de suite , cassant ledit Testament lui-même par contravention à l'Ordonnance , & par toutes voies & moyens de droit , l'Adversaire soit condamné à leur délaisser l'entiere Succession dudit Sieur Vidal de Layraguet , avec restitution des fruits depuis le décès de ce dernier , suivant l'estimation qui en fera faite par Experts accordés ou pris d'office , conformément à l'Exploit introductif d'instance du 30 Avril 1744 , le tout avec dépens

### *C'est l'état du Procès.*

Le Grief des Exposans est pris de ce que le Juge n'a pas déclaré nuls , tant l'Acte de suscription apposé au Testament du Sieur Joseph Vidal , que le prétendu Testament lui-même , & de ce qu'il n'a pas condamné le Sieur Lavolbene au délaissement de la Succession dudit feu Sieur de Layraguet , avec restitution des fruits.

Si la prétendue disposition dudit feu Sieur Vidal est nulle , le Grief de l'Exposant est établi. Or , deux moyens insurmontables démontrent cette nullité.

### PREMIER MOYEN.

Ce moyen consiste en ce qu'il n'est pas dit dans l'Acte de suscription que le Testateur ait présenté lui-même le papier au Notaire & aux Témoins ; & de ce qu'il n'y a pas déclaré que le contenu audit Papier étoit son Testament , quoiqu'il soit ordonné expressément par l'Article 9 de l'Ordonnance de 1735 *que le Testateur PRESENTERA ledit Papier , qu'il DÉCLARERA que le contenu en ce*

même Papier est son Testament, & qu'il en sera dressé Acte. Le Notaire en dressera l'Acte de suscription, dit cette Ordonnance.

L'Adversaire propose deux mauvaises défaites pour éluder ce moyen & ces dispositions de l'Ordonnance.

D'un côté, dit-il, c'est une idée des Exposans, de supposer que l'Ordonnance a exigé que la formalité de la présentation du Papier & de la déclaration du Testateur, fût insérée dans l'Acte de suscription; & d'autre côté l'Acte de suscription dont il s'agit porte néanmoins avec lui la preuve équipollente de cette présentation & de cette déclaration faites par le Testateur.

Mais d'abord c'est se roidir contre l'évidence d'oser soutenir que l'Ordonnance n'exige pas que cette formalité qu'elle prescrit, sera insérée dans l'Acte de suscription.

L'article 9, après avoir fixé les formalités dont le Testament mystique doit être revêtu, & après avoir compris dans le détail de ces formalités, la présentation que doit faire le Testateur du Papier qui contient son Testament, & sa déclaration comme son Testament est renfermé réellement dans ce Papier; ajoute que le Notaire en dressera l'Acte de suscription: par où il est bien évident que c'est de toutes ces formalités que l'Acte de suscription doit être composé, & que s'il y en manque quelqu'une, l'Acte tombe dans le cas de la nullité portée par l'Article 47 de la même Ordonnance, qui prononce la clause irritante lorsque toutes les formalités exigées par les autres Articles n'auront pas été remplies.

L'Adversaire qui a été frappé de l'énergie des termes de cet Article de l'Ordonnance, a eu recours à une dissertation grammaticale pour les détourner de leur sens naturel: & pour assortir les moyens à son plan, il a commencé par supprimer les trois quarts de l'Article qui gênoient sa prétendue interprétation. On comprend qu'avec une pareille méthode, il n'y a pas de Loi dont il ne fût facile de corrompre les dispositions.

Après avoir ainsi mutilé la période & interrompu la liaison des membres d'une même disposition, l'Adversaire en conclut à son aise que l'expression « en dressera l'Acte de suscription » ne doit pas se rapporter aux formalités qui précèdent, mais uniquement, & taxativement au mot de Testament.

Pour dissiper cette fausse subtilité, il suffiroit de la seule inspection de l'Article dont s'agit: « lorsque le Testateur » dit cet Article, « voudra faire un Testament mystique 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 & scellé avec les précautions en tel cas requises & accoutumées; le Testateur PRESENTERA ledit Papier ainsi clos & scellé, à sept Témoins, au moins y compris le Notaire ou Tabellion, ou il le fera éclore & sceller en leur présence, & 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, &c.

C'est là-dessus qu'il faut examiner si le pronom ou la particule

relative *EN*, doit se rapporter nécessairement au mot Testament ; l'Adversaire l'a soutenu jusques-ici ; & si Mr. le Chancelier Daguesseau a entendu lui donner une relation plus étendue, il déclare dès-lors sa construction vicieuse, barbare, absurde, & monstrueuse.

Mais le sens commun réclame de cette censure académique ; la particule *EN* n'est pas limitée à exprimer le rapport particulier de l'accessoire au principal, comme l'Adversaire veut l'insinuer ; sa relation est au contraire générale & également propre à représenter tous les rapports du genitif & de l'ablatif soit *du tout à la Partie*, *du sujet à l'attribut*, *de la cause à l'effet*, & *de la matière au composé*.

Ainsi, quand l'Article 9 après avoir spécifié les formalités qui doivent caractériser l'Acte de suscription, ajoute que le Notaire *EN* dressera l'Acte, il n'est pas douteux que c'est de toutes ces formalités qui précèdent que l'Acte doit être dressé.

On trouve dans l'Article 14 du titre 10 de l'Ordonnance de 1670, un exemple bien propre à vider la dispute ; cet Article porte, « que les Huissiers & autres Officiers chargés de l'exécution de quel-  
que mandement de justice auxquels on aura fait rébellion, excès  
ou violence, *EN* dresseront Procès verbal. Il est bien visible que dans cet Article la particule relative *EN* se rapporte aux objets qui doivent composer le verbal & que c'est de la rébellion, des excès, des violences, que ce verbal doit être dressé : or, s'il n'y a la ni construction vicieuse ni gasconisme, il est difficile de comprendre que la même construction devienne absurde & monstrueuse dans l'Article 9 de l'Ordonnance de 1735, en ce qu'après avoir détaillé les formalités qui doivent composer l'Acte de suscription, il dit que le Notaire *EN* dressera l'Acte.

La même relation du composé aux choses composantes, ou de la matière au composé se trouve indiquée par la particule *EN* dans l'Article 15 de l'Ordonnance de 1731, concernant les Donations ; & la Cour sent que des pareils exemples sont assés familiers pour que les Exposans pussent en multiplier les citations s'ils ne vouloient éviter les répétitions & l'ennui.

Le sens de l'Article 9, n'est donc pas équivoque ; le rapport de la particule *EN* est dirigé bien nettement aux formalités dont le détail précède ; & néanmoins s'il étoit nécessaire de chercher hors de cet Article de nouvelles preuves, comme c'est réellement des formalités y enoncées que l'Acte de suscription doit être dressé, il ne seroit pas difficile d'en accabler l'Adversaire.

*EN EFFET*, l'Ordonnance elle-même, les Loix, les Auteurs, les Arrêts & la saine raison se réunissent pour confirmer cette proposition.

D'abord l'Article 12 de l'Ordonnance explique évidemment & surabondamment le sens naturel de cette partie de l'Article 9 ; il veut qu'en cas que le Testateur ne puisse parler, il présente au Notaire & aux Témoins son Testament écrit, daté & signé de sa main ; qu'au haut de l'Acte de suscription il écrive en leur présence que le Papier qu'il présente est son Testament ; que le Notaire fasse mention dans l'Acte de suscription que le Testateur a écrit ces mots en sa présence

5  
 fence & celle des Témoins, & qu'il observe au surplus tout ce qui est prescrit par l'Article 9.

La conséquence nécessaire qui suit de cet Article, c'est que la présentation du Testament par le Testateur, la déclaration qui doit être faite par ce dernier, & la mention qui doit en être insérée dans l'Acte de suscription, sont bien essentielles & bien indispensables; puisque dans le cas que le Testateur ne pût pas déclarer de vive voix que le Papier qu'il présente est son Testament, il faut qu'il l'écrive solennellement devant le Notaire & les Témoins au haut de l'Acte de suscription; & la mention de cette présentation & de cette déclaration est bien aussi censée requise de nécessité absolue par l'Article 9, puisque lors même que la chose est constatée par l'écriture du Testateur, qui fait déjà partie en quelque manière de l'Acte de suscription, il faut néanmoins que cet Acte énonce expressément que cette déclaration contenant présentation, a été écrite de la main du Testateur en présence du Notaire & des Témoins.

L'Adversaire a recours ici à une subtilité de même trempe que les précédentes, pour écarter l'interprétation que l'Ordonnance se donne elle-même: l'Article 12 & l'Article 9, dit-il, exigent bien la présentation & la déclaration du Testateur de vive voix ou par écrit, & voilà ce que ces deux Articles ont de commun; mais ajoute-t-il, l'Article 12 excède les dispositions de l'Article 9, quand il ordonne de faire mention de la déclaration du Testateur.

Ce n'est pas ainsi qu'on se joue des expressions de la Loi: l'Art. 9, exige que les formalités soient insérées dans l'Acte de suscription dans les cas ordinaires, aussi bien que l'Art. 12, dans son cas particulier; l'objet de l'un & l'autre de ces Art. est de fixer & de constater les formalités du Testament mystique; l'un & l'autre veulent sur-tout que la présentation du Testament faite par le Testateur & sa déclaration soient constatées par l'Acte de suscription; mais comme ils exigent cette énonciation en des termes différens, celui de deux dont l'expression seroit plus nette à cet égard, seroit naturellement & nécessairement l'explication de l'autre, suivant la Loi 24, ff. de Legib. la Loi 6, §. 1, ff. de verbor. significat. & l'argument de la Loi 134, §. de verb. obligat.

Il est sensible que l'Art. 12 n'est que l'application au cas particulier, de la règle générale établie par l'Art. 9. Le Testateur qui ne peut pas parler, ne pouvant pas déclarer de vive voix que le papier qu'il présente est son Testament, & le Législateur entendant néanmoins que la présentation & la déclaration soient constatées d'une manière expresse, il a voulu que l'écriture suppléât la parole: & comme on auroit pu douter si l'écriture mise en tête de l'Acte de suscription, dispensoit de l'énonciation de cette formalité dans le corps de l'Acte, il a décidé que cela ne faisoit que remplacer la déclaration de la part du Testateur, & non l'énonciation qui étoit requise dans l'Acte de la part du Notaire; & voilà pourquoi l'Art. 9 exprime que la mention de l'écriture seroit insérée dans l'Acte.

Si l'énonciation de la présentation du Testament & de la déclaration du Testateur, n'avoit pas été requise par l'Art. 9, & qu'il eût suffi que les choses en fussent restées aux termes d'une déclaration

verbale, il est clair que cette condition auroit été suppléée avantageusement dans le cas de l'Art. 12, par la déclaration écrite du Testateur, faite en présence du Notaire & des Témoins: mais non! la Loi n'a pas voulu que rien pût dispenser des formalités de l'Acte de suscription; & en ordonnant que même dans le cas où la déclaration écrite seroit en tête de cet Acte, il en seroit fait mention dans la suscription, elle a bien expliqué que dans le sens de l'Art. 9, l'énonciation de ces mêmes formalités étoit absolument indispensable.

Quand l'Adversaire dit qu'il n'y a que l'Art. 12 qui exige une mention dans la suscription de la présentation du Testament & de la déclaration du Testateur, il commence par supposer que cette mention n'est pas requise par l'Art. 9; mais ce raisonnement est une pétition de principe; car si la supposition d'où l'Adversaire part pour en conclure que l'énonciation n'est requise qu'à l'Art. 12, étoit fondée, il n'auroit pas besoin de faire un cercle vicieux pour la prouver, en concluant de sa prétendue distinction, le fait même qu'il avoit supposé pour la faire. Qui croiroit qu'après de pareils sophismes, c'est l'Adversaire qui veut faire des leçons de Logique aux Exposans?

Il ne faut pas raisonner ici comme si l'Art. 9 ne contenoit aucune disposition relative à ce qui doit être énoncé dans l'Acte de suscription; cette disposition existe réellement dans l'Art. dont s'agit; il n'est pas question de la créer par l'induction de l'Art. 12: mais l'Adversaire voulant en intervertir l'esprit par des fausses subtilités, on le ramène au véritable sens de l'Ordonnance par l'Art. 12, qui en confirmant l'Art. 9, & en l'appliquant au cas d'un Testateur qui ne peut pas faire la déclaration de vive voix, répète en des termes différents, mais synonymes, la condition d'insérer dans l'Acte l'énonciation de la présentation du Testament & de la déclaration écrite de ce Testateur.

L'Ordonnance de 1735, annonce dans le préambule, que son objet est d'affermir l'autorité des Loix Romaines en les expliquant d'une manière plus précise. Or, la Loi *Hæc consultissima, Cod. de Testam.* exige également que le Testateur présente lui-même le papier & qu'il affirme que c'est là son Testament, *dum tamen testibus presentibus Testator suum Testamentum dixerit quod offertur.*

C'est encore sur le fondement du Droit Romain, qu'Ulpien dans les Fragmens qu'on trouve à la suite du corps du Droit, *Tit. 20, de Testament. §. 9*, donne le modèle de l'Acte de présentation & de déclaration du Testateur, qui est conçu en ces termes: *Hæc uti his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos quirites testimoniun præbitote.*

Les Auteurs disent aussi unanimement, que l'Acte de suscription doit constater la présentation du Testament faite par le Testateur, & sa déclaration comme c'est réellement son Testament: suivant Cujas, sur le Titre de *Testamentis*, au Code il faut qu'il conste que le papier présenté, est la véritable Disposition du Testateur. Papon en ses Notaires, Tom. 1, Liv. 7, des Testamens, pag. 432, dit en propres termes, « qu'il doit être faite superscription sur ladite Carte (laquelle le Testateur a dit être son Testament) comme tel jour & tel an au lieu certain, le Testateur a présenté ladite Carte & usé desdits termes, a requis les Témoins de signer, & que lui-même a

7  
 » signé en présence desdits Témoins, qui ont vu comme il a signé le-  
 » dit Acte. Henris, Tom. 3 de la dernière Édition, suite du Liv. 5,  
 Quest. 105, après avoir rapporté l'avis des Docteurs, donne une for-  
 mule très-exacte, selon Bretonier, & dont ce dernier recommandoit  
 à tous les Notaires du Pays du Droit Écrit, de prendre une copie pour  
 leur servir de modele; selon cet Auteur, la suscription doit expliquer  
 la formalité du Testament mystique en termes exprès, qui portent, que  
 le Testateur, en présence de sept Témoins, a présenté un papier plié,  
 qu'il a déclaré être son Testament & Disposition de dernière volonté,  
 qu'il a lui-même écrit & signé, &c.

Ces Auteurs ont à la vérité écrit avant l'Ordonnance; mais leur  
 Doctrine ne prouve que mieux, que la nécessité de dresser l'Acte de  
 suscription des formalités de la présentation du Testament, & de la  
 déclaration du Testateur, est une maxime de tous le temps puisée dans  
 ce Droit dont l'Ordonnance annonce dans le préambule qu'elle veut  
 affermir l'autorité & les regles.

Quant aux Auteurs qui ont écrit depuis l'Ordonnance, & relative-  
 ment à l'Ordonnance, ils ne font que copier les regles attestées par  
 les anciens & affermiés par cette Loi.

Le Dictionnaire de Droit de Me. Ferriere, au mot Testament,  
 dit: « que le Testament mystique est celui que le Testateur a écrit ou  
 » fait écrire, & mis dans une enveloppe cachetée, qu'il présente en-  
 » suite à sept Témoins, y compris le Notaire, ou qu'il fait sceller  
 » en leur présence, en déclarant que le contenu audit papier est son  
 » Testament, écrit & signé de lui, ou écrit par un autre & signé de lui,  
 » dont le Notaire EN dresse l'Acte de suscription ».

Me. Serres dans son Commentaire, sur cette Ordonnance, dit à  
 l'Art. 9, N°. 3 & 4, « que le Testateur doit présenter le papier à sept  
 » Témoins, compris le Notaire, & leur déclarer que le contenu au-  
 » dit papier, est son Testament; de quoi il requerra Acte, & que ce-  
 la est conforme à la Loi 21, Cod. de Testam. & tout de suite il  
 ajoute, « que l'Acte de suscription doit porter qu'une tel jour en pré-  
 » sence de tels Témoins, un tel a présenté un papier plié & cacheté  
 » de telle maniere, lequel il a dit contenir son Testament.

Cet Auteur dit encore sur l'Art. 12, que l'écriture du Testateur  
 muet lors de l'Acte de suscription ne fait que remplacer la déclaration  
 qui devoit en être faite de vive voix.

Et le même Serres en ses Institutes du Droit Français, sur le Tit.  
 10, du Liv. 2, §. 3, pag. 216, ajoute, « que pour ce qui est des  
 » Testaments clos mystiques ou secrets, le Testateur doit écrire lui-  
 » même ou faire écrire par un autre ses dispositions, avec la date du  
 » jour, mois & an, le signer, & après avoir plié le papier, ou y  
 » avoir mis une enveloppe qu'il doit fermer ou cacheter, ou faire  
 » fermer & cacheter, présenter ensuite ce papier ainsi clos & ca-  
 » cheté à sept Témoins au moins, y compris le Notaire, leur déclarer  
 » que le contenu audit papier est son Testament écrit & signé de lui,  
 » ou écrit par un autre & signé de lui, de quoi le Notaire doit dresser  
 » & écrire lui-même de sa main, un Acte qu'on appelle l'Acte de  
 » suscription; cet Acte doit être écrit sur ledit papier ou sur la feuil-  
 » le qui sert d'enveloppe, c'est pourquoi on le nomme Acte de suscrip-  
 » tion.

Me. Furgole qui a traité la matière *ex professo* dit' aussi au Tom. 1, Chap. 2, Sect. 3, N°. 25, que le Testateur doit « présenter le » papier clos & scellé à sept Témoins, y compris le Notaire; que cela » fait, *il déclarera* que le contenu en ce papier est son Testament; » ET QUE L'ACTE DE SUSCRPTION DOIT EN FAIRE » MENTION.

Les Arrêts du Parlement de Toulouse ont encore mis le sceau à la Doctrine de ces Auteurs, & la Jurisprudence est aujourd'hui bien fixée sur le sens de l'Art. 9 de l'Ordonnance.

On ne dissimulera pas que par un Arrêt du 7 Juillet 1755, rendu à la seconde Chambre des Enquêtes, un Testament mistique fut confirmé quoique l'Acte de suscription ne fit pas mention que le Testateur eût signé le Testament, & on ne contestera pas non plus que la décision de cet Arrêt, ne condannât le second moyen de nullité que les Exposans prennent de ce que l'Acte de suscription ne fait pas mention de la déclaration du Testateur, comme le Testament étoit écrit & signé de lui, ou écrit par un autre & signé de lui.

Mais sans anticiper ici sur la réponse solide qu'on donnera en son lieu à l'induction qu'on voudroit tirer de cette décision, contre le second moyen, il est d'ailleurs certain, que l'Arrêt jugca infaillible le premier moyen qu'on instruit actuellement.

En effet, le motif de ce Jugement fut pris de la comparaison qu'on fit de l'Article 9 avec l'Article 12 de l'Ordonnance de 1735, & parce que l'Article 12 en exigeant que le Testateur qui ne peut pas parler, écrive au haut de l'Acte que le Papier qu'il présente est son Testament, n'ajoute pas qu'il écrira que ce Testament a été écrit & signé de lui, ou écrit par un autre & signé de lui: on crut en expliquant l'Article 9 par l'Article 12 que puisque celui-ci dispensoit le Testateur muet d'écrire que le Testament est écrit & signé de lui, ou écrit par un autre & signé de lui, l'article 9 n'avoit pas entendu attacher la peine de nullité à l'omission de cette déclaration à l'égard du Testateur qui peut parler; & qu'il suffisoit que la déclaration de ce dernier, que le Papier qu'il présente est son Testament, fût constatée; par la même raison que cette déclaration écrite & constatée par l'Acte, est suffisante à l'égard du Testateur muet.

Il résulteroit donc de cet Arrêt, que la mention de la présentation du Papier & de la déclaration du Testateur, que c'est son Testament, est requise sous peine de nullité dans l'Acte de suscription, dans le sens de l'Article 9, confirmé par les dispositions de l'Article 12.

Mais néanmoins le Parlement est revenu contre cette distinction faite par l'Arrêt de 1755, & les Arrêts postérieurs ont jugé *in terminis* que l'énonciation de la déclaration du Testateur comme il avoit signé le Testament étoit requise à peine de nullité, aussi bien que celle de sa déclaration comme le Papier présenté étoit son Testament.

Le premier de ces Arrêts postérieurs, a été rendu le 10 Septembre 1760, en la Grand'Chambre, après partage vuide en la premiere des Enquêtes, dans le Procès de Messire Cabalby Desplas, contre Messire Joseph Dupac de Marfoulies, & il a cassé le Testament du

Sieur

9  
Sieur Dupac de Marbé, en conformité des Articles 9 & 47 de l'Ordonnance de 1735, de cela seul qu'il n'avoit pas été déclaré dans l'Acte de suscription que le Testateur l'eût signé, quoique la signature se trouvât réellement dans le Testament.

Et le Parlement a confirmé & consacré cette Jurisprudence, par un autre Arrêt du 6 Septembre 1764, rendu au rapport de Mr. de Poulhariés, en la Cause de Messire de Lacaze-de-Combis, contre Messire de Laroche, Marquis de Fontenilles, en cassant également le Testament & l'Acte de suscription du Sieur Joseph de Laqueille, *en ce qu'il n'étoit pas énoncé dans cet Acte de suscription, que le Testateur eût signé son Testament, quoiqu'il fût signé en effe.*

En rassemblant les décisions de tous ces Arrêts, il en résulte l'interprétation la plus authentique du sens naturel de l'Article 9 de l'Ordonnance de 1735; & il reste démontré que la Jurisprudence du Parlement, a toujours tenu pour constant que l'énonciation des formalités qui y sont désignées, étoit requise par ce même Article, à peine de nullité, & sur-tout celle de *la déclaration du Testateur, que le Papier qu'il présente est son Testament*, à l'égard de laquelle il n'y a jamais eu ni distinction ni modification, suivant cette Jurisprudence. Or, cette interprétation prévaudra sans doute à celle que l'Adversaire avoit hasardée; & celui-ci ne pouvant pas accuser une Cour Souveraine de méconnoître les principes de la langue ni le style des Loix, il se reprochera infailliblement d'avoir été trop peu circonspect dans sa critique.

Et en combinant la décision de ces Arrêts avec la Doctrine des Auteurs, & l'interprétation que l'Ordonnance s'est donnée elle-même, il en suivra encore que les mots, *en dressera l'Acte de suscription*, ont été référés unanimement aux formalités dont l'Article 9 fait précéder le détail, que c'est comme si l'Ordonnance avoit dit, *DE QUOY le Notaire dressera l'Acte de suscription. DONT il EN dressera l'Acte de suscription*; que par conséquent ce ne sont pas les Exposans seuls qui trouvent dans l'Ordonnance la disposition *qui exige que l'Acte de suscription fasse mention expresse de la présentation du Testament & de la déclaration du Testateur*, comme l'Adversaire l'a allégué; & qu'au contraire il est lui-même le seul qui ne vueille pas l'y voir.

Enfin, indépendamment de ces autorités & de ces décisions topiques, il suffiroit de raisonner d'après les principes généraux du Droit, pour en déduire le sens naturel de l'Article 9 de l'Ordonnance & pour en conclure la nécessité d'énoncer dans l'Acte de suscription les formalités prescrites par cet Article; & spécialement *la présentation du Papier qui doit être faite par le Testateur, & sa déclaration comme c'est là son Testament.*

Qu'est-ce en effet que l'Acte de suscription? ce n'est autre chose que l'attestation authentique de cette déclaration que fait le Testateur en présence du Notaire & des Témoins, que sa disposition est contenue dans le Papier qu'il leur présente, comme le dit Me. Aymar dans son explication de l'Ordonnance de 1735, sur l'Article 9, N. 5: c'est là en quoi consiste la reconnoissance que le Testateur fait de son Testament; c'est par-là qu'il se l'approprie: & toutes les autres

334

solemnités exigées dans l'Acte de suscription, quoique requises également sous peine de nullité ne sont néanmoins qu'accessoire, de cette formalité capitale, qui est la condition essentielle & la forme caractéristique de l'Acte de suscription: comment donc imaginer que l'Ordonnance n'aura pas exigé que l'Acte de suscription renferme ce qui le rend tel & constitue son essence?

C'est un axiome que les Actes & sur-tout les Testamens, doivent porter en eux-même la preuve des formalités qui les caractérisent *les solemnités* (dit Danti sur Boiceau, Chap. 16, N. 36.) *étant de l'essence du Testament, qui est un Acte indivisible, il doit être entier par sa forme & faire foi par lui-même* suivant Me. Ricard, des Donations, Part. 1, Ch. 5, Sect. 6 *le Testament n'est point parfait s'il ne se reconnoît point par l'Acte même qu'il est revêtu de la forme prescrite par la Loi*. Dumoulin, sur l'Art. 68<sup>e</sup> de la coutume de Sens; Brodeau *ibid.* Levest. N. 82, Charondas, en ses réponses, Liv. 3, N. 49, attestent de plus fort cette maxime, & il en suit que l'Ordonnance ne peut pas être interprétée dans le sens qui lui feroit abolir toutes ces regles, qu'elle dit elle-même vouloir affermir.

On trouve dans l'Article 37 du titre du faux principal de l'Ordonnance du mois de Juillet 1737, une preuve de la nécessité qu'il y a d'énoncer les formalités essentielles dans les Actes, quoique même cette mention ne soit pas requise en termes formels: cet Article porte *que lors du recollement des Experts, les pieces prétendues fausses & les pieces de comparaison seront représentées auxdits Experts, & tant à eux qu'aux accusés, lors de la confrontation, à peine de nullité*; par où il est bien certain que le Verbal de recollement ou de confrontation qui n'énonceroit pas cette formalité, feroit radicalement nul, quoique cette Ordonnance n'exige pas d'une manière explicite qu'il en soit fait mention dans ce Verbal. Ce qui ramene sans cesse cette même conséquence, que puisque l'énonciation des formalités essentielles est requise de plein droit dans les Actes, à peine de nullité, elle seroit requise à plus forte raison dans le cas de l'Article 9, quand même il se seroit expliqué moins clairement à cet égard.

Si le système de l'Adversaire pouvoit avoir lieu, il n'y auroit absolument aucune formalité de fixée pour les Testamens mystiques, de ceux qui peuvent parler; & il faudroit effacer indistinctement toutes les dispositions de l'Article 9 de l'Ordonnance: car la clause de cet Article n'exigeant la mention de toutes les formalités qui la précèdent qu'en la même manière, & par les mêmes termes, on est forcé d'en conclure, ou que toutes ces formalités doivent être constatées par l'Acte, ou qu'aucune n'y doit être insérée.

Mais si aucune des formalités spécifiées dans l'art. 9, ne devoit être constatée par l'Acte de suscription, ce seroit donc bien vainement que l'art. 47 auroit ordonné *que toutes les autres dispositions concernant la forme des Testamens seroient exécutées à peine de nullité*: & ces deux articles militeroient même l'un contre l'autre, puisque d'un côté la suppression de la preuve des formalités seroit autorisée par l'article 9; & que de l'autre, ces mêmes forma-

lités seroient requises à la rigueur par l'article 47.

Il paroît clair, que si l'on supposoit une fois, que ces formalités n'ont pas besoin d'être constatées; la nullité infligée par la Loi, n'auroit aucune prise par leur omission ou par leur inobservation; & l'Ordonnance tout en fixant ces formalités à peine de nullité, auroit fourni le moyen infailible d'é luder ses dispositions, en dispensant de constater dans l'Acte de suscription qu'elles auroient été remplies, ce qui seroit une véritable dérision.

Omettre l'énonciation des formalités extérieures du Testament mystique, c'est supprimer précisément les formalités de l'Acte de suscription; puisque comme on l'a prouvé, l'essence de cet Acte ne consiste qu'en l'énonciation & en l'attestation des formalités extérieures du Testament clos; par où la prétention de l'Adversaire conduiroit à dire que le Testament clos peut être valide par la seule signature du Testateur, du Notaire & des Témoins, couchée sur l'enveloppe & sans Acte de suscription; ce qui seroit encore une absurdité.

L'Adversaire soutenoit devant le Juge, que l'Article 9 n'avoit pas prescrit la présentation du Testament & la déclaration du Testateur comme un Précepte, mais comme un Conseil. Et ce raisonnement, qui manquoit par le principe, étoit néanmoins conséquent; car il est bien certain, qu'en supposant dans cet article le sens que l'Adversaire veut lui prêter, il ne contiendroit qu'un Conseil, qu'il seroit libre de suivre ou de négliger.

Mais ce dernier étant convaincu aujourd'hui, que les termes impératifs de la Loi, ne peuvent être confondus avec des simples exhortations; que le Souverain ne prie pas, qu'il commande, & qu'il seroit d'ailleurs singulier de conseiller des formalités sous peine de nullité: il ne peut donc plus soutenir l'inefficacité des injonctions de la Loi, & il faut bien qu'il se délite du principe qui entraînoit cette conséquence ridicule, qu'il est forcé de désavouer.

Concluons donc que l'article 9 de l'Ordonnance de 1735, exige explicitement & formellement la mention des formalités qu'il prescrit; que c'est là le sens naturel de son expression; que les Auteurs ne l'ont pas trouvée susceptible d'une interprétation différente; que l'esprit de cet article ne peut plus être mis en question, après avoir été si bien fixé par la Jurisprudence des Arrêts, qui ont jugé que l'énonciation dans l'Acte étoit requise à peine de nullité; que l'article 12 de l'Ordonnance a expliqué & confirmé la disposition de l'article 9, en exigeant l'énonciation de la déclaration du Testateur, lors même que cette déclaration est écrite de sa main au haut de l'Acte; que ce seroit mettre les dispositions de cette Ordonnance en prise avec elles même, en leur supposant un sens, qui les rendroit inefficaces, tandis que l'exécution en est néanmoins ordonnée à peine de nullité; & que par conséquent il n'est pas permis d'imaginer, que le Législateur soit tombé dans cette contradiction, & dans cette inconséquence dont l'Adversaire a prétendu lui faire honneur.

2°. LES DISPOSITIONS de l'article 9, ne peuvent pas être remplies par des équipollens, & sur-tout elles ne peuvent pas l'être par les circonstances, que l'Adversaire veut faire valoir à ce Titre.

D'abord les équipollens ne sont pas admis en matière de forme ; par l'argument de la Loi 9, ff. *ad exhibend.* de la Loi qui *hæredi*, de la Loi *Mævius*, ff. *de condit. & demonstrat.* de la Loi *cùm hi*, §. *si Pretor*, ff. *de Transact.* de la Loi *non dubium*, Cod. *de Legib.* de la Loi *qui per salutem*, ff. *de jur. jurand.* de la Loi 13, ff. *de verbor. significat.* &c.

Suivant Dumoulin, *de primog. lib. 1, ch. 9, N. 17*, la forme est indivisible de sa nature ; Tiraqueau, *de jur. marit. gloss. 6, N. 4*, & *de retract. convent. §. 4, gloss. 6, N. 31*, dit que la forme doit être suivie étroitement & littéralement : *forma Legis ad unguem est servanda ; & si deficiat vel omittatur minimò, in actu corrui* ; M. Bouguier en ses Arrêts, Lettre T, N. 2, enseigne également, que quand une certaine forme est prescrite par la Coutume, elle ne peut pas être remplie par équipollent : *ubi certa forma prescripta est à Lege, vel à consuetudine, ea SPECIFICE & NON PER EQUIPOLLENS adimpleri debet.* Selon Me. Ricard, des Donations entre-vifs, part. 1, ch. 5, Sect. 6, N. 1511 & seq. il faut observer la disposition de la Coutume *ad unguem* POUR LES TESTAMENS & *non per equipollentiam* : ce qui est confirmé par Peleus, quest. 27, & sur-tout par Me. Furgole en son Traité des Testamens, Tom. 1, ch. 5, N. 59, qui, parlant précisément de la déclaration que doit faire le Testateur, comme le contenu au papier est son Testament, dit en propres termes « qu'il faut que cette formalité soit remplie en la manière qu'elle est prescrite, SANS POUVOIR Y SUPPLÉER PAR DES EQUIPOLLENTS, & qu'il n'y a plus aucun lieu de douter qu'en France le Testament ne soit NUL, si le Testateur n'a pas fait lui-même cette déclaration.

L'Ordonnance de 1735, annonce dans le préambule, que son intention a été de vider le partage des opinions, & de terminer les disputes des Interprètes sur les points essentiels de la Jurisprudence en cette matière, TELS QUE SONT LA SOLEMNITÉ OU LA FORME EXTÉRIEURE DES DISPOSITIONS, &c. Elle y dit encore, qu'elle veut rendre à cet égard la Jurisprudence *entièrement uniforme* dans tous les Tribunaux du Royaume : enfin elle ajoute, qu'elle entend éloigner tout ce qui peut rendre les Jugemens *incertains & arbitraires*, & prévenir *ces distinctions ou ces interprétations spécieuses dont on abuse pour éluder la disposition de la Loi*, sous prétexte d'en mieux pénétrer l'esprit.

Or, si les équipollents étoient admissibles, toutes les précautions de l'Ordonnance seroient rendues inutiles, les disputes des Interprètes seroient renouvelées, les distinctions & les interprétations reviendroient dans tous les cas, l'arbitraire reprendroit son empire, l'uniformité de Jurisprudence seroit détruite, les vœux du Législateur seroient trahis, la Loi seroit violée.

Quels sont les vrais Equipollents ? Quand est-ce qu'ils pourront suffire ! En quel cas faudra-t-il les admettre ? Voilà autant de questions qui redeviendroient problématiques, autant de sources de doute & d'incertitude ; & la matière seroit replongée dans cette première confusion dont l'Ordonnance a voulu la tirer.

Il va être question tout à l'heure de discuter avec l'Adversaire sur

sur l'insuffisance des prétendus Equipollents qu'il propose : on fera bien voir qu'ils ne font par eux-même aucune espece de preuve, & qu'ils ne méritent aucune attention; mais voilà néanmoins une discussion que l'Ordonnance a voulu proscrire, & qui renaîtroit tous les jours, si le systême des Equipollents en matiere des formalités pouvoit faire fortune.

Voyons maintenant quelles sont ces circonstances, que l'Adversaire prétend équivaloir aux formalités requises par l'Ordonnance : Il conste, dit-il, que le Testament est daté comme il est dit dans l'Acte de suscription, qu'il est écrit en une feuille & commencement d'une autre, qu'il est signé à la fin de chaque page par le Notaire & le Sieur Vidal, qu'il est fermé & cacheté avec rubans verts & cire rouge d'Espagne, comme il est expliqué encore dans l'Acte de suscription, & que cet Acte n'a pu être écrit au dos du Testament dont s'agit, en présence des Témoins & du Notaire, sans que le Testateur le leur ait présenté.

Mais en examinant toutes ces circonstances avec l'attention la plus scrupuleuse, on n'y trouvera jamais la preuve, que le papier qui étoit sous l'enveloppe, fût la vraie disposition du Sieur de Layraguet; le papier sur lequel fut couché le prétendu Acte de suscription, fut présenté aux Témoins, cela est vrai; mais rien ne justifie, rien n'annonce que cette présentation fut faite par le Testateur, & par conséquent cette premiere formalité requise par l'Ordonnance, n'est constatée ni formellement ni par Equipollent.

Cette présentation de la part du Testateur est néanmoins bien essentielle, & de toutes les formalités la plus décisive, pour s'assurer que l'écrit qui est sous l'enveloppe, n'est pas une piece substituée au véritable Testament. Lorsque le Testament est présenté par une tierce-personne, il peut s'être pratiqué quelque soustraction, la confiance du Testateur peut avoir été trahie, sa signature peut avoir été surprisée ou contrefaite, & l'on peut dire que, dans ce cas, la foi du Testament dépend de la fidélité de la tierce-personne; au lieu que quand il conste que le Testateur lui-même a fait la présentation, & que le papier est parti de sa main, on est moralement assuré qu'il a pris les précautions convenables, qu'il ne s'est pas désaisi de la disposition, ou qu'il a bien vérifié si c'étoit la même: en un mot, ce n'est plus sur la foi d'un prétendu Affidé, que roule la certitude du Testament.

Ce n'est donc pas une vaine cérémonie que cette présentation, qui doit être faite personnellement par le Testateur : un moribond tel qu'étoit le Sieur de Layraguet, pourroit être trompé facilement, si cette condition requise par l'Ordonnance étoit négligée; & il est pourtant clair qu'elle n'a pas été observée dans l'Acte de suscription dont s'agit; car c'est se mocquer de prétendre que la preuve comme le papier a paru aux yeux des Témoins, equipolle à la preuve que l'Ordonnance exige, comme c'est le Testateur qui en a lui-même fait la présentation.

Qu'importe de s'arrêter aux autres circonstances ramenées par l'Adversaire; dès que la principale, celle qui assure la foi du Testament, ne se trouve pas dans l'Acte de suscription? Si la personne

affidée est subornée, il lui est aisé de mettre la même date à un Testament supposé, sur-tout quand le véritable a été écrit de sa main, & que c'est lui, non pas le Testateur, qui en est demeuré le dépositaire; il est encore facile d'y garder à peu près le même format, & sur-tout il est très-facile de trouver d'autre cire rouge & d'autres rubans verds.

Quand le Testateur présente lui-même le papier, & qu'il déclare que c'est-là son Testament; on est assuré que l'autre déclaration qu'il doit faire ensuite, comme il l'a écrit & signé, ou comme il l'a signé & fait écrire, renferme l'aveu de la signature & de l'écriture du Testament qu'il présente; mais cette certitude manque dès que c'est par les mains d'autrui que ce papier est exhibé aux Témoins; ainsi la signature elle-même n'ayant pas alors ce caractère d'authenticité, que la présentation & la déclaration auroient dû lui donner, il n'en résulte plus que ce soit la propre signature du Testateur, & encore moins que ce soit celle qu'il avoit apposée au véritable Testament.

Si tant étoit, que les Equipollents fussent de mise, il faudroit du moins qu'ils remplissent les dispositions de l'Ordonnance à leur manière: l'article 9 veut que le Testament soit présenté par le Testateur, & que celui-ci fasse dans l'Acte la reconnoissance & l'aveu formel de cette disposition, en déclarant que c'est-là son Testament; sans quoi cette disposition non reconnue, en resteroit aux termes d'une piece privée. Que l'Adversaire rapporte donc des Equipollents, qui justifient cette présentation faite par le Testateur, & cet aveu implicite? Mais qu'il ne prétende pas, que des circonstances, qui ne constateront pas ces deux conditions essentielles, puissent remplir même par équipollence les dispositions de la Loi, parce que ce n'est pas la remplir, mais y contrevenir, que de substituer des faits conjecturaux, qu'elle a exclus, aux faits positifs & formels, qu'elle a requis par exprès.

Vainement l'Adversaire a-t-il recours aux Arrêts pour réformer la disposition de l'Ordonnance; il est certain que la Loi ne pourroit être ni détruite ni affoiblie par les Jugemens particuliers, qui lui seroient contraires; mais il est d'ailleurs aisé de se convaincre, que tous ces préjugés, que l'Adversaire invoque, sont étrangers & inapplicables à la cause.

Le premier de ces Arrêts a jugé, dit-il, que le Testament du Curé de Sainte-Croix étoit valable, quoiqu'il fût dit à l'égard de trois Témoins, qu'ils n'avoient sçu signer de ce requis, & qu'il soit exigé par l'article 49 de l'Ordonnance, qu'à l'égard des Témoins, qui ne sauroient ou ne pourroient signer, il soit fait mention qu'ils ont été présents, & ont déclaré ne savoir ou ne pouvoir signer.

Si l'on pèse sur l'expression de l'article 45, on voit qu'il n'est pas enjoint formellement aux Témoins de faire une déclaration explicite comme ils ne savent pas, ou comme ils ne peuvent pas signer. Que par conséquent il suffit à leur égard de témoigner d'une façon quelconque leur ignorance ou leur impuissance de signer: ainsi, quand cet article dit, qu'il sera fait mention que les Témoins ont été présents, & ont déclaré ne savoir ou ne pouvoir signer, cela

doit être concilié avec la liberté des Témoins, & il est clair que la mention ne doit porter que sur cette même ignorance ou sur cette impuissance de signer, non pas sur une formule des paroles des Témoins dont la nécessité n'est pas imposée à ceux-ci.

L'article 45 s'est interprété lui-même en n'exigeant pas de nécessité une déclaration formelle de la part des Témoins, & cette interprétation est confirmée par la disposition de l'article 5, qui porte *QU'EN CAS que le Testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il en sera fait mention*, où l'on voit que cette expression, *en cas*, suppose nécessairement, que le Testateur peut notifier implicitement son ignorance ou son impuissance, & que le Notaire ne peut être censé astringé qu'à constater ce défaut de pouvoir ou de savoir, & non une déclaration en termes spécifiques, qui n'étant pas requise à l'égard du Testateur & des Témoins, n'est pas supposée devoir être énoncée nécessairement de la part du Notaire.

Quand les Exposans disent que les Equipollents ne sont pas admissibles, ils n'entendent pas parler sans doute de ceux que l'Ordonnance autorise elle-même: l'article 5 & l'article 45 sont dans le cas, ils laissent la liberté au Notaire & aux Témoins d'indiquer de la façon qu'ils trouveront à propos, *qu'ils ne savent ou qu'ils ne peuvent signer*. Et ce seroit en étendre les dispositions que de ne pas admettre toutes les manières équipollentes de signifier & de constater ce défaut de pouvoir ou de savoir.

Voilà ce qu'a jugé l'Arrêt, qui a déclaré valable le Testament du Curé de Sainte-Croix, il n'a pas décidé, que les formalités déterminées par la Loi d'une manière expresse, pussent être remplies par des Equipollents; car ce seroit là une subversion des principes; mais il a conclu des termes des articles cités, que le Notaire ne pouvoit pas être astringé à coucher une déclaration explicite, tandis que les Témoins pouvoient se dispenser de la faire; que si le Notaire étoit tenu de la mentionner, on supposeroit que les Témoins seroient forcés de la prononcer, quoique l'Ordonnance ne leur en impose pas la condition; ce qui seroit une extension que le Parlement n'a pas cru devoir donner à l'Ordonnance.

On ne peut donc tirer aucune induction d'un pareil préjugé contre la nécessité de la présentation du Testament & de la déclaration du Testateur: dans l'espèce de cet Arrêt, les Equipollents n'ont été admis, que parce qu'ils étoient autorisés par l'interprétation puisée dans l'Ordonnance même: ce n'est donc pas une raison pour les admettre dans un cas où l'interprétation de la Loi est toute contraire, & où elle exige si étroitement la présentation du Testament & la déclaration spécifique du Testateur, qu'elle veut que celui-ci l'écrive solennellement de sa propre main s'il ne peut pas l'exprimer de vive voix. Dans le Testament du Curé de Sainte-Croix, le fait dont l'Ordonnance exigeoit la preuve, étoit réellement constaté, le défaut de savoir signer de la part des Témoins étoit prouvé; au lieu que dans le Testament du Sieur de Layraguet, la présentation du papier par le Testateur, ni sa déclaration comme c'est son Testament, ne le font pas, comme on l'a justifié amplement. Dans celui-là, la déclaration des Témoins, qui n'étoit pas requise, n'avoit par elle-même

rien d'afférent à la preuve ni à l'authenticité de l'Acte ; au lieu que dans celui-ci la présentation du Testament par le Testateur, doit être la condition principale qui en assure l'identité ; que la déclaration comme c'est réellement son Testament, est la condition qui le rend authentique, qui donne à l'écrit privé le caractère de publicité, qui est requis de nécessité absolue dans un Testament solennel ; & que l'ensemble de ces deux conditions est ce qui constitue la forme essentielle de l'Acte de suscription.

Les trois Arrêts que l'Adversaire cite après celui du Curé de Sainte-Croix, reçoivent les mêmes réponses & les mêmes distinctions que le précédent : il s'agit dans ces trois Arrêts d'autant de Testateurs à l'égard desquels il n'est pas dit dans le Testament qu'ils aient déclaré ne pouvoir ou ne savoir signer ; mais *qu'ayant essayé de signer ils n'ont pu à cause de la faiblesse de la main, occasionnée par la maladie, & dans l'un de ces Testaments il est énoncé que le Notaire avoit présenté la Plume au Testateur.*

Suivant l'Adversaire, ces trois Testaments furent toujours attaqués par le même moyen, pris de ce qu'il falloit que le Testateur déclarât qu'il ne savoit ou ne pouvoit signer, & qu'il ne suffisoit pas que le Notaire l'affirmât lui-même.

Or, si dans ces circonstances les Arrêts ont jugé que la déclaration explicite du Testateur n'étoit pas requise de nécessité ; ils n'ont fait que prendre l'Ordonnance à la lettre, qui ne porte pas que le Testateur fera cette déclaration, non-plus que les Témoins ; & sous ce point de vue il est clair que ces préjugés n'ont admis des équipollens, que dans les cas où ils étoient autorisés par l'Ordonnance & que toutes ces espèces rentrent dans celle du Testament du Curé de Sainte-Croix ; par où il faut leur donner la même solution qui leur est exactement applicable.

Mais outre ces raisons communes, l'Ordonnance en fournit une nouvelle, prise de ce que le sens de l'Article 5 n'indique pas que ce sera la déclaration du Testateur qui devra être mentionnée, *en cas qu'il la fasse*, mais le fait même sur lequel la déclaration pourroit porter, *& en cas que le Testateur déclare QU'IL NE SCAIT OU NE PEUT SIGNER, il en sera fait mention, c'est-à-dire, DE LA CHOSE DECLARÉE OU NOTIFIÉE* ; car cela ne peut pas s'entendre de la déclaration même, dans un Article qui n'impose pas au Testateur la nécessité de la faire en termes exprès, & dans un cas où toute marque équipollente peut suffire.

Enfin, le dernier Arrêt cité par l'Adversaire ne sauroit l'être plus mal à propos ; il s'y agissoit d'un Acte de suscription dans lequel au lieu de dire mot à mot que le Testateur *avoit déclaré que c'étoit son Testament*, il y avoit, *A DIT avoir fait son Testament clos & solennel DANS LES DEUX PAGES DE PAPIER QUI PRÉCEDENT LA PRÉSENTE.*

On trouve dans cette clause la mention la plus expresse de la déclaration du Testateur comme les deux pages intérieures renferment son Testament. Ce Testateur en fait bien l'aveu ; il se l'approprie bien ; son affirmation est bien positive ; bien expresse ; car,

affirmer ;

affirmer, dire, exprimer, déclarer, ne sont pas différens faits équipollens mais des expressions synonymes du même fait.

Les Exposans ne prétendent pas que le Testateur soit obligé de suivre une formule de paroles plutôt qu'une autre, & l'Ordonnance ne lui en prescrit en effet aucune de particuliere pour exprimer la déclaration qu'il doit faire comme le papier qu'il présente est son Testament; la dispute ne tombe pas sur les termes dans lesquels l'affirmation doit être conçue; il est question des faits, des choses, non pas des mots, & ainsi, quoique l'arrêt ait jugé qu'une déclaration faite en termes synonymes bien exprès, bien formels, bien circonstanciés, remplissoit la disposition de l'Ordonnance, il n'en suit nullement qu'elle soit remplie lorsque la déclaration ou l'affirmation qu'elle prescrit si étroitement, n'a été faite d'aucune maniere.

L'Adverfaire dira-t-il qu'il fut décidé encore que l'affirmation du Testateur *comme son Testament étoit écrit dans les deux pages présentées*, remplissoit par elle-même l'objet de la présentation du Testament? Eh bien! les Exposans n'ont aucun intérêt de contredire cette interprétation que l'article 12 sembleroit même favoriser; en envisageant cette présentation comme ne constituant qu'une même formalité indivisible avec la déclaration dont s'agit, à supposer qu'il fallût l'interpréter dans le sens que lui donnoit l'Arrêt du 7 Juillet 1755; & bien loin que cela pût nuire au moyen des Exposans, qu'au contraire il faudroit en conclurre, que la déclaration du Testateur en deviendroit d'autant plus indispensable, puisqu'elle renfermeroit seule tous les caracteres des deux conditions réunies; par où ce seroit encore avec plus de raison qu'elle auroit été exigée si rigoureusement par les dispositions redoublées des articles 9 & 12.

Mais c'est trop s'appesantir sur des préjugés qui n'ont pas entamé la question, & trop long-temps s'écarter de ceux qui l'ont vidée: l'Arrêt du Sieur Desplas contre le Sieur de Marsouliés, & celui du Sieur de Combis contre le Sieur Marquis de Fontenilles, ont décidé sans équivoque, que la déclaration que doit faire le Testateur pour s'attribuer le Testament, doit être expresse, & ne peut être suppléée par aucune circonstance; & quoique celui du 7 Juillet 1755, dont les motifs furent discutés scrupuleusement dans les Arrêts postérieurs, leur fût contraire à certains égards, il s'accorda néanmoins toujours avec eux sur la nécessité absolue de la déclaration du Testateur *comme c'étoit son Testament*, & sur la nécessité de constater cette déclaration par l'Acte de suscription.

Lors de ces Arrêts postérieurs on ne manquoit pas d'opposer, que la signature du Testateur étoit prouvée par le fait même; que sa volonté étoit justifiée; que l'objet de l'Ordonnance étoit rempli: mais la disposition littérale de la Loi prévalut à toutes ces subtilités. On vit que l'Ordonnance exigeant sous peine de nullité, non-seulement que le Testateur signât son Testament, mais encore qu'il déclarât l'avoir signé; on ne pouvoit pas l'avoir remplie en ne satisfaisant qu'à l'une de ces conditions; les Testamens furent donc cassés par ce défaut de déclaration dans les Actes de suscription; & il fut décidé par là qu'il ne suffisoit pas de constater l'objet de la dé-

E

*l'acte de suscription, que le papier qui présente est son*

claration, & que la preuve du fait ne pouvoit pas dispenser de la déclaration même, si soigneusement recommandée, & si étroitement prescrite par l'Ordonnance; ce qui condamne la Doctrine de l'Adversaire sur les faits équipollents: & 2°. que cette déclaration devoit être insérée en termes exprès dans l'Acte de suscription, ce qui reprouve l'autre membre du système de l'Adversaire, & tous les mauvais raisonnemens qu'il a faits pour éluder la nécessité de cette énonciation.

On dédaigne de discuter sur la parité que l'Adversaire a imaginée entre les dispositions de l'art. 5, & celles de l'art. 9; il suffit d'observer à cet égard, que l'article 5, en disant *que le Notaire écrira les dispositions à mesure qu'elles seront prononcées*, ne requiert pas qu'il en soit fait mention, ce qui est exigé formellement par les articles 9 & 12, par où la différence des cas est sensible, & la comparaison fautive.

Les principes une fois établis, la nullité du Testament du Sieur de Layraguet frappe les yeux à la première inspection: le prétendu Acte de suscription ne contient pas *la déclaration* du Testateur, *que le papier qu'il présente soit son Testament*; & c'est une contravention manifeste aux articles 9, 12 & 47 de l'Ordonnance; le Testament n'est pas reconnu & avéré par ce Testateur; il n'a pas la forme extérieure qui doit le rendre authentique; il en reste aux termes d'une pièce privée, & par conséquent ce Testament n'est pas solennel; il est donc nul.

### Second moyen.

Celui-ci est pris de ce que le Testateur n'a pas déclaré dans l'Acte de suscription, que l'intérieur du Testament étoit *écrit & signé de lui, ou écrit par un autre & signé de lui*; & qu'il y a dit seulement *l'avoir signé*.

Pour décider du mérite de ce moyen, il n'y auroit qu'à confronter l'Acte de suscription avec l'Ordonnance; on trouveroit que la condition imposée par l'article 9, de déclarer si le Testament a été écrit par le Testateur ou par autre, n'a pas été remplie dans cet Acte; & la clause irritante de l'article 47, indiqueroit assez la conséquence qui résulte de cette contravention.

Mais l'Adversaire ne s'accommode pas de cette simplicité, amie des Loix & de la raison; il répète sur ce moyen les argumens qu'on a détruit; sur le premier: l'Ordonnance n'exige pas l'énonciation de cette formalité; sa disposition peut être remplie par des Equipollents; voilà son refrain.

Aux mêmes objections on donne les mêmes réponses dont on s'épargne le nouveau détail, & on s'attache uniquement à ce que l'Adversaire a ajouté de plus particulier à ce second moyen.

Une preuve, dit-il, que suivant l'article 9, l'Acte de suscription ne doit pas faire mention de la déclaration du Testateur comme sa disposition a été écrite par lui ou par un autre, c'est que l'article 12 n'exige autre chose du Testateur muet, sinon qu'il écrive *au haut de l'Acte de suscription, que le papier qu'il présente est son*

» Testament, sans l'obliger à déclarer, qu'il est écrit & signé de lui;  
» & cela parce que le fait peut être prouvé par le Testament même,  
» & que la déclaration du Testateur n'ajoute rien à cette preuve.

» D'autre côté, continue-t-il, le Testateur a fait une déclaration  
» équipollente à celle qu'exige l'Ordonnance; car dire qu'on a fait  
» son Testament devant Notaire, c'est dire que le Notaire l'a écrit.

Mais d'abord la première objection contredit l'Ordonnance: l'article 12 explique l'article 9, mais il ne l'abroge pas. On a convenu de bonne foi, que le premier Arrêt du 7 Juillet 1755, avoit favorisé la prétention de l'Adversaire, en partant de la disposition de l'article 12, pour juger que l'énonciation de la déclaration du Testateur comme il avoit signé le Testament, n'étoit pas requise de nécessité; mais le Parlement a improuvé lui-même cette première interprétation; il a cru devoir rectifier sa Jurisprudence à cet égard; les dispositions de l'Ordonnance mieux envisagées, il a trouvé que la preuve du fait en lui-même ne constituoit pas le Testament, & qu'il n'y avoit que l'observation des formalités prescrites, qui pût lui donner ce caractère.

Les derniers Arrêts qui ont cassé les Testamens des Sieurs Dupac de Marbé & du Sieur Laquille, faute d'avoir énoncé dans les Actes de suscription les déclarations des Testateurs comm'ils avoient signé leurs Testamens, ont été rendus en grande connoissance de cause, & d'après une discussion exacte des motifs de l'Arrêt du 7 Juillet 1755; ces causes furent solemnisées; quatre Avocats au Conseil furent consultés, entre lesquels il y en avoit trois de la Législation, & l'on peut dire que jamais Jurisprudence ne fut fixée avec plus de maturité.

Faut-il encore appuyer des Décisions si respectables par de nouvelle autorités? Qu'on ouvre nos Loix, & on y trouvera la source de ces principes qui ont enfin réuni tous les suffrages.

Suivant la Loi 3, ff. qui Testam. facer. poss. la faculté de tester est de droit public, *Testamenti factio non privati sed publici juris est*, & cette faculté est en quelque maniere une participation du pouvoir suprême, *dixit Testator, & erit Lex*. Or si la Loi communique son caractère au simple Citoyen, si elle l'érige en Législateur, il est bien naturel que cette puissance, qu'il ne tient que d'elle, il ne puisse l'exercer qu'en la maniere qu'elle le prescrit, & avec les conditions inséparables qu'elle y attache.

C'est dans cet objet que la Loi veut présider elle-même à l'exercice de la faculté qu'elle accorde, & qu'elle veut que l'observation des formalités qu'elle établit, concoure nécessairement avec la volonté du Testateur, sans que celui-ci puisse y déroger en aucune maniere, L. 55, ff. de Legat. 1, L. 13, Cod. de Testam. à moins de quoi cette volonté devient absolument nulle & inefficace, L. 1, ff. de injust. rupt.

Les Auteurs & les Interprètes ont toujours enseigné d'après ces regles, que c'étoit la solemnité & la formalité déterminées par la Loi, qui donnoient l'être & le caractère au Testament; *si desint solemnia, Testamentum injustum dicitur*, dit Fernand sur le titre de Testamentis, au Code *forma dat esse & originem rei*, dit Julius Clarus, h. Testamentum, quest. 2, N. 12. Les formalités prescrites doivent

être observées exactement, *stricte & judaïcè*, sur-tout dans la confection des Testamens qui sont *publici juris*, disent Charondas en ses Réponses, Liv. 3, ch. 63, Ricard, Tom. 1, part. 1, ch. 5, N. 1284, & Henri Tom. 5, quest. 29.

Et Me. Furgole, traité des Testamens Tom. 1, Chap. 3, N. 13, s'exprime encore d'une manière plus positive & plus étendue » par rapport « dit-il » à la preuve qui est la cause formelle de la volonté » elle consiste dans l'observation des formalités prescrites par la » Loi il est nécessaire de les observer *ponctuellement*, sans que les » Testateurs y puissent déroger *en aucune manière*, autrement le » Testament est inefficace *tamquam non jure factum*. SANS QUE » L'ON PUISSE DISTINGUER, comme ont fait certains Au- » teurs, ce qui est nécessaire pour la preuve légitime, d'avec ce qui » est superflu pour cette preuve, & que les Loix n'exigent que pour » la formalité ; car cette distinction est fausse & contraire aux re- » gles, attendu que les Loix 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 . . . . Lorsque la Loi » accorde la faculté de tester & y ajoute des formalités, elles sont » comme une condition nécessaire ; afin que les dispositions soient » valables, il faut donc remplir ces conditions, si non la Loi ne les » autorisant pas, elles sont nulles & inefficaces.

La Doctrine que l'Adversaire débite aujourd'hui, contraste mal avec tous ces principes ; il veut que le fait même de l'écriture du Testament remplisse la formalité, que l'Ordonnance a pourtant exigé au-dessus de ce qui peut résulter de l'intérieur de l'Acte ; c'est-à-dire, qu'il prétend que la Loi doit pousser l'indulgence en sa faveur jusqu'à supprimer une partie de ses dispositions ; & ainsi on doit violer l'Ordonnance, subordonner le droit public au droit particulier, & surmonter toutes les règles pour lui attribuer la succession du sieur de Layraguet. Il faut donc que ce soit un malheur bien grand de conserver cette succession aux Héritiers légitimes !

Le paradoxe que l'Adversaire soutient aujourd'hui n'est pas seulement contraire à la Loi, & à la Jurisprudence, il l'est encore au langage que tenoit son pere devant le Juge : « l'Acte de suscription » dit-il » doit contenir à la vérité la déclaration que fait le Testa- » teur de la remise de son Testament, S'IL EST ECRIT PAR LUI » OU PAR UN AUTRE, s'il la signé & fait signer, C'EST » DE QUOI L'ACTE DOIT ÊTRE DRESSÉ, parce que ces » moyens sont employés afin qu'un Testament surpris ou supposé ne » puisse pas tenir la place d'une véritable disposition. Ce sont les propres termes qu'on trouve à la page 11 de la Réponse de l'Aut- » teur de l'Adversaire du 22 Juillet 1744, cotée T dans sa Produc- » tion devant le Juge.

Le Sieur de Lavolbene pere convenoit donc loyalement que l'Acte de suscription doit contenir la déclaration que fait le Testateur, de la remise de son Testament ; ce qui condamnoit d'avance la propo-  
sition

sition contraire qu'on a combattue sur le premier moyen. Il avouoit encore que cet Acte doit contenir l'autre déclaration du Testateur *comme le Testament est écrit par lui ou par un autre*; ce qui détruit la proposition qu'on combat actuellement; enfin il accorderoit que c'est des formalités énoncées dans l'Art. 9, dont l'Acte de suscription doit être dressé. **C'EST DE QUOI L'ACTE DOIT ÊTRE DRESSÉ**; par où il prenoit lui-même l'Art. 9, dans le sens naturel que l'Art. 12, & la Jurisprudence lui ont conservé, & l'on peut dire que ce peu de mots de l'Auteur de l'Adversaire, renferment une réfutation complete de son nouveau système, qui, comme la Cour le voit, n'est qu'un amas de contradictions qu'on a voulu farder de quelque couche d'enluminure.

Tout ce qui résultera donc de cette objection formidable de l'Adversaire, c'est qu'il est forcé lui-même de reconnoître que l'Art. 9 devroit être expliqué par l'Article 12, s'il y avoit lieu, & son argument qui porte à faux dans l'application qu'il veut en faire, ne servira précisément qu'à donner une nouvelle force au premier moyen des Exposans.

La tournure que l'Adversaire veut donner à l'Acte de suscription n'est pas plus heureuse, quand il veut en induire que le Testateur y a déclaré *que le Notaire avoit écrit son Testament*, de-là qu'il a dit *l'avoir fait devant Notaire*.

Il n'appartient qu'à l'Adversaire de maîtriser ainsi les principes de la Langue; l'idée que donne *un Acte passé devant Notaire*, est celle d'un Acte public, & cela ne désigne directement ni indirectement quelle est la main qui en a tracé l'écriture.

Il est vrai au surplus que le Testament dont s'agit est un Acte passé devant Notaire; il n'y a qu'à le mettre sous les yeux pour s'en convaincre, & pour y découvrir les vices particuliers qui lui sont propres.

» L'an 1740, & le 16 Mai, à Castelfarrasy, Maison du Testa-  
 » teur, par-devant moi Notaire a été constitué en personne le Sieur  
 » Joseph Vidal, Seigneur de Layraguet, lequel considérant l'incer-  
 » titude de l'heure de la mort, a voulu faire son Testament *solem-*  
 » *nel*..... Déclare ne faire aucun Legs; mais en tous & chacuns  
 » ses biens, noms, voix, droits & actions..... A fait & institué pour  
 » son Héritier général & universel, qu'il a de sa propre bouche nom-  
 » me le Sieur Volbene, son proche parent, Bourgeois, Habitant de  
 » Moissac, &c.

Le Testament en lui-même étoit donc fait pour être *solemnel*, il en porte le titre, il en a la contexture & il en auroit le caractère s'il ne se trouvoit pas encore radicalement nul en cette forme, puisqu'il ne renferme presque aucune des formalités prescrites par l'Art. 5 de l'Ordonnance, & qu'il n'y a sur-tout d'autre Témoin que le Notaire.

Dès que le Testament est nul en sa propre forme, il ne pourroit pas être validé par un Acte de suscription; ce seroit toujours deux pieces disparates qui ne pourroient pas faire partie l'une de l'autre, ni s'allier l'une avec l'autre, & dont l'ensemble ne feroit qu'un monstre.

306

Mais sous quelque point de vue qu'on veuille envisager le Testament en lui-même, reste toujours que ce n'est pas un Acte affirmatif de la part du Testateur, que ce n'est qu'une attestation du seul Notaire, dépourvue de la formalité qui devrait l'attribuer à ce Testateur, ce qui seroit une nouvelle raison pour s'en tenir scrupuleusement aux formalités que l'Ordonnance exige dans l'Acte de suscription, puisque ce n'est que par-là que la piece dont s'agit pourroit être appropriée au Sieur de Layraguet.

Quand l'Adversaire dit qu'il suffit de prouver l'identité du Testament, & la volonté du Testateur, il suppose toujours que cette preuve peut être faite d'une façon ou d'une autre; mais qu'il s'inculque une bonne fois que les formalités des Testamens ne sont pas arbitraires, que quand elles ne seroient que de pure solennité, elles ne pourroient pas être censées superflues; qu'il ne peut pas être mis en question si la volonté du Souverain doit être exécutée en la forme qu'elle est, & que c'est être téméraire de vouloir être plus sage que la Loi.

**PARTANT** les Exposans concluent comme au Procès, avec dépens.

*Monfieur le* **JUGE-MAGE**, Rapporteur.

**Mc. DIRAT**, Avocat.

**FEDAS**, Procureur.