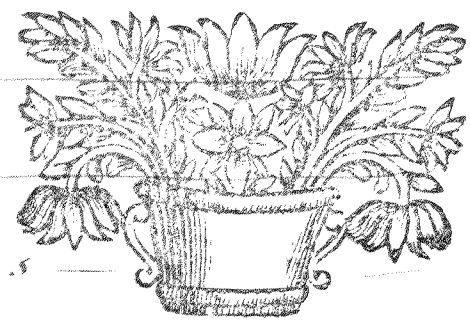
Ex libris Formale Inspectus in
manuscripti in nobe. 3-10

EXPLICATION
DE
L'ORDONNANCE
DE LOUIS XV.
ROY DE FRANCE ET DE NAVARRE,
Du mois d'Août 1735.
CONCERNANT LES TESTAMENS.

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

NOUVELLE EDITION,
Revûë de nouveau, corrigée & augmentée par l'Auteur.



A AVIGNON,
Chez FRANÇOIS GIRARD, Imprimeur-Libraire.

M. DCC. LI.

AVIS.

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

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

TABLE
DES ARTICLES
Contenus en l'Ordonnance des Donations.

ARTICLE I. *Les Donations doivent être faites par acte public, & il en doit reſter minute à peine de nullité,* page 5

ART. II *Formalités des actes de Donation entre-vifs,* 9

ART. III. *De la forme des Donations à cauſe de mort,* 12

ART. IV. *Des Donations entre-vifs qui ne peuvent valoir en cette qualité, ne valent pas comme diſpoſition à cauſe de mort.* 15

ART. V. *Quelles Donations doivent être acceptées,* 19

ART. VI. *L'acceptation doit être expreſſe ſans pouvoir être ſupplée par la preſence du Donataire, ni par aucun autre équipollent,* 23

ART. VII. *Par quelles perſonnes peuvent être acceptées les Donations faites aux mineurs de vingt-cinq ans, & aux interdits,* 25

ART. VIII. *Qui peut accepter les Donations faites aux lieux pieux,* 30

ART. IX. *De l'acceptation des Donations faites aux femmes mariées,* 34

ART. X. *Exception pour les Donations faites en contract de mariage,* 38

TABLE.

ART. XI. *La Donation faite au Donataire & à ſes enfans à naître ou la ſubſtitution, n'ont beſoin que de l'acceptation du premier Donataire,* 44

ART. XII. *La Donation faite à un ou pluſieurs perſonnes exiſtantes conjointement avec d'autres, qui ſont à naître, vaudra pour tous en vertu de l'acceptation qui ſera faite par les Donataires exiſtans ou à leur nom,* 49

ART. XIII. *Les inſtitutions contractuelles, & les diſpoſitions à cauſe de mort faites en contrat de mariage, ſont bonnes ſans acceptation,* 50

ART. XIV. *Les mineurs ou autres privilegiés ne ſont pas reſtitués envers le défaut d'acceptation,* 60

ART. XV. *Défenſes de comprendre dans les Donations les biens à venir à peine de nullité, même pour les biens preſens,* 64

ART. XVI. *Défenſes de charger le Donataire des dettes & charges de la ſucceſſion au-delà de celles qu'il eſt obligé de ſupporter de droit, & de la reſervation d'un effet ou d'une ſomme pour en diſpoſer,* 71

ART. XVII. *Exception à l'Article XV. pour les Donations faites en contrat de mariage en faveur des conjoints, ou de leurs deſcendans,* 77

ART. XVIII. *Exception à l'Article XVI. pour les Donations en contrat de mariage,* 82

ART. XIX. *Les Donations en contrat de mariage en ligne directe, n'ont pas beſoin d'inſinuation,* 87

ART. XX. *Quelles Donations ſont ſujettes à l'inſinuation,* 91

ART. XXI. *L'augment, l'agencement, le gain de nôces, ou de ſurvie & autres conventions matrimoniales ſont bonnes ſans inſinuation,* 95

ART. XXII *Les Donations des meubles lors qu'il y a tradition reelle, ni celles qui n'excedent pas la ſomme de* 1000. *liv. n'ont pas beſoin d'être inſinuées,* 98

ART. XXIII. *Dans quels lieux l'inſinuation doit être faite, & dans quel délai,* 101

TABLE.

ART. XXIV. & XXV. *De la forme en laquelle l'inſinuation des Donations doit être faite, Obligations des dépoſitaires des Regiſtres des inſinuations,* 109

ART. XXVI. *L'inſinuation faite dans les délais a un effet retroactif au jour de la Donation, que ſi elle eſt faite aprés les delais, la Donation n'a d'effet que du jour de l'inſinuation,* 110

ART. XXVII. *Quelles perſonnes peuvent oppoſer le défaut d'inſinuation,* 115

ART. XXVIII. *Le défaut d'inſinuation peut être oppoſé à la femme mariée,* 120

ART. XXIX. *Le recours contre le mari ne peut être exercé quand la donnation eſt faite à la femme pour bien paraphernal, à moins que le mari n'en eût eu l'adminiſtration,* 122

ART. XXX. *Le mari ni ſes heritiers, ou ayant cauſe, ne peuvent point oppoſer à la femme le défaut d'inſinuation à moins que la Donation ne ſoit faite pour bien parafernal dont elle a joui,* 128

ART. XXXI. *Les tuteurs, curateurs & autres adminiſtrateurs ne peuvent pas oppoſer le défaut d'inſinuation aux mineurs & autres, dont ils adminiſtrent les biens,* 131

ART. XXXII. *Les mineurs ni les autres perſonnes, ou lieux privilegiés ne ſont pas reſtitués envers le défaut d'inſinuation, ſauf leur recours contre les tuteurs ou autres adminiſtrateurs,* 132

ART. XXXIII. *Exception en faveur du Parlement de Flandres à l'égard des articles précedens touchant l'inſinuation,* 134

ART. XXXIV. *De quelle maniere les légitimes des enfans peuvent être repriſes ſur les Donations entre-vifs.* 135

ART. XXXV. *Les dots ſont ſujettes au retranchement pour les légitimes des enfans du conſtituant dans le même ordre que les Donations, ſans attendre la mort du mari, & quoique la fille ait renoncé à la ſucceſſion, ou que par la Coûtume elle*

en ſoit excluë moyennant la dot, 141
ART. XXXVI. *Des quelle maniere le donataire des biens préſens & à venir peut être chargé des légitimes*, 144
ART. XXXVII. *De quelle maniere les légitimes doivent être payées, lorſque le Donataire s'en tient aux biens extans lors de la donation, & qu'il renonce aux biens à venir*, 148
ART. XXXVIII. *De quel jour la preſcription peut courir en faveur des donataires contre les légitimaires*, 151
ART. XXXIX. *De la revocation des Donations par la ſurvenance d'enfans*, 152
ART. XL. *Extenſion de l'Article précedent*, 157
ART. XLI. *Si la revocation de la Donation a lieu, quoique le Donataire ſoit demeuré en poſſeſſion de biens, & depuis quel tems les fruits doivent-ils être reſtitués*, 159
ART. XLII. *Les biens compris dans la Donation revoquée rentrent dans le patrimoine du Donateur, libres des hipoteques, même de la dot, & autres conventions matrimoniales de la femme du Donataire*, 161
ART. XLIII. *La Donation revoquée ne peut revivre ni être confirmée par aucun Acte*, 165
ART. XLIV. *Toute renonciation à la revocation de la Donation par ſurvenance d'enfans eſt nulle*, 168
ART. XLV. *Quelle preſcription peut être oppoſée pour exclure le retour des biens donnés, lorſque la Donation eſt revoquée par ſurvenance des enfans*. 169
ART. XLVI. *Les dons mutuels & autres donations faites entre mariés, autrement que par les contrats de mariage & les donations faites par les peres à leurs enfans de famille ſont exceptées des diſpoſitions de cette Ordonnance*, 175
ART. XLVII. *La preſente Ordonnance ne doit avoir lieu que pour l'avenir, & du jour de l'enregiſtrement*, 179

Fin de la Table des Articles de l'Ordonnance du mois de Février 1731

ORDONNANCE

ORDONNANCE
DE LOUIS XV.
ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE.

Donnée à Verſailles au mois de Fevrier. 1731.

CONCERNANT LES DONATIONS.

LOUIS PAR LA GRACE DE DIEU, ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE ; A tous preſens & à venir, SALUT. La Juſtice devroit être auſſi uniforme dans ſes Jugemens, que la Loi eſt une dans ſa diſpoſition, & ne pas dependre de la difference des tems & des lieux, comme elle fait gloire d'ignorer celle des perſonnes. Tel a été l'eſprit de tous les Legiſlateurs ; & il n'eſt point de Loix qui ne renferment le vœu de perpetuité & de l'uniformité ; leur principal objet eſt de prevenir les Procès

encore plus que de les terminer ; & la route la plus ſûre pour y parvenir, eſt de faire regner une telle conformité dans les deciſions, que ſi les Plaideurs ne ſont pas aſſez ſages pour être leurs premiers Juges, ils ſçachent au moins que dans tous les Tribunaux, ils trouveront une Juſtice toûjours ſemblable à elle-même par l'obſervation conſtante des mêmes regles ; mais comme ſi les Loix & les Jugemens devoient éprouver ce caractére d'incertitude & d'inſtabilité qui eſt preſque inſéparable de tous les Ouvrages humains, il arrive quelque fois que ſoit par un défaut d'expreſſion, ſoit par les differentes manieres d'enviſager les mêmes objets, la varieté des Jugemens forme d'une ſeule Loi, comme autant de Loix differentes, dont la diverſité eſt ſouvent l'oppoſition contraire à l'honneur de la Juſtice, le ſont encore plus au bien public. De là naît en effet cette multitude de conflits de Juriſdiction, qui ne ſont formés par un Plaideur trop habile, que pour éviter par le changement de Juges, la Juriſprudence qui lui eſt contraire, & s'aſſurer celle qui lui eſt favorable, enſorte que le fond même de la conteſtation ſe trouve decidé par le ſeul Jugement qui regle la competence du Tribunal. Notre amour pour la Juſtice, dont nous regardons l'adminiſtration comme le premier devoir de la Royauté, & le deſir que Nous avons de la faire reſpecter egalement dans tous

nos Etats, ne nous permettent pas de tolerer plus long-tems une diverſité de Juriſprudence qui produit de ſi grands inconveniens. Nous aurions pû la faire ceſſer avec plus d'éclat & de ſatisfaction pour Nous, ſi Nous avions differé de faire publier le corps des Loix qui ſeront faites dans cette vûë, juſqu'à ce que toutes les parties d'un projet ſi important euſſent été également achevées ; mais l'utilité qu'on doit attendre de la perfection de cet Ouvrage ne pouvant être auſſi prompte que Nous le deſirerions, notre affection pour nos Peuples, dont Nous préfererons toûjours l'intérêt à toute autre conſideration, Nous a determiné à leur procurer l'avantage preſent de profiter, au moins en partie d'un travail dont Nous nous hâterons de leur faire bien-tôt recüeillir tout le fruit, & nous leur en donnons comme les prémices, par la déciſion des Queſtions qui regardent la nature, la forme & les charges, ou les conditions eſſentielles des Donations ; matiere qui, ſoit par ſa ſimplicité, ſoit par le peu d'oppoſition qui s'y trouve entre les principes du Droit Romain, & ceux du Droit François, Nous a paru la plus propre à fournir le premier exemple de l'éxécution du plan que Nous nous ſommes propoſé. Avant que d'y établir des regles invariables, Nous avons jugé à propos de Nous faire iuformer exactement par les principaux Magiſtrats de nos

Parlemens & de nos Conſeils ſuperieurs, des differentes Juriſprudences qui s'y obſervent, & Nous avons eu la ſatisfaction de voir dans l'expoſition des moyens propres à les concilier, que ces Magiſtrats uniquement occupés du bien de la Juſtice, Nous ont propoſé ſouvent de préferer la Juriſprudence la plus ſimple, & par là même, la plus utile à celle que les préjugés de la naiſſance & une ancienne habitude pouvoient leur rendre plus reſpectable ; ou s'il y a eu de la diverſité des ſentimens ſur quelques Points, elle n'a ſervi par le compte qui Nous en a été rendu dans notre Conſeil, qu'à developer encore plus les veritables principes que nous devons ſuivre, pour rétablir ſucceſſivement dans les differentes matieres de la Juriſprudence où l'on obſerve les mêmes Loix, cette uniformité parfaite qui n'eſt pas moins honorable au Legiſlateur, qu'avantageuſe à ſes Sujets. A CES CAUSES, & autres à ce nous mouvans, de l'avis de notre Conſeil & de notre certaine ſcience, pleine puiſſance & autorité Royale, Nous avons dit, declaré, & ordonné, diſons, declarons, ordonnons & Nous plaît, ce qui ſuit.

ARTICLE PREMIER.

Tous Actes portant Donations entre-vifs, ſeront paſſez par devant Notaires, & il en reſtera minute à peine de nullité.

CET Article fait deux changemens conſiderables en la Juriſprudence qui s'obſervoit en differens Parlemens du Royaume, du nombre deſquels eſt le Parlement de Toulouſe, où on regardoit comme indifferent, pour la validité d'une Donation entre-vifs, qu'elle fût paſſée par-devant Notaires : ou ſous ſignature privée ; & plus indifferent encore lorſqu'elle avoit été paſſée par Acte public, que la minute eût reſté entre les mains du Notaire, ou qu'elle eût été delivrée aux Parties.

Lorſqu'au Parlement de Toulouſe, & autres Païs du Droit écrit, on jugeoit une Donation faite ſous ſignature privée, auſſi valable que celle paſſée par-devant Notaire, on ne faiſoit que ſe conformer à la diſpoſition du Droit, & de la Loi 13 entr'autres de *Donat. au Cod.* où il eſt dit, qu'on peut valablement donner même par une Lettre ou Billet ; *ſi aliquid per Epiſtolam donatum tibi probetur brevitas chartulæ donationi nihil quidquam derogat*, & on n'étoit point touché de la Juriſprudence contraire, qui s'obſervoit dans le Païs Coûtumier ; parce qu'on n'ignoroit pas les raiſons particulieres ſur leſquelles elle étoit fondée : ces raiſons priſes de ce que dans les Païs Coûtumiers, ainſi que nous l'obſerverons en ſon lieu, la liberté de diſpoſer à cauſe de mort étant reſtrainte par les Coûtumes, en faveur des Heritiers du ſang, il falloit que la Donation qualifiée entre-vifs fût conſtatée par un Acte

public, pour ſçavoir en quel tems, & dans quelles circonſtances elle avoit été faite ; au lieu que dans le Païs du Droit Ecrit, tout particulier pouvant diſpoſer librement de ſes biens, ſoit entre-vifs, ſoit à cauſe de mort, & pouvant diſpoſer entre vifs, juſqu'à toute extremité de vie, la preuve de la Donation par un Acte ſous ſignature privée paroiſſoit ſuffiſante, ſi non contre les Creanciers & les Tiers-acquereurs, du moins contre les Heritiers du Donateur, ou contre le Donateur même.

Quoiqu'il en ſoit, il plaît aujourd'hui à Sa Majeſté, d'aſſujettir tous ſes Sujets à une même Loi, ſans diſtinction des Païs Coûtumiers & des Païs du Droit Ecrit, & il ne peut plus y avoir là deſſus matiere de conteſtation. Cette Loi même pourroit bien n'être pas regardée comme nouvelle, ſi on reflechiſſoit que par la Declaration du mois de Fevrier 1549. donnée en interpretation de l'Ordonnance de 1539. il eſt permis à un Donataire d'accepter après la Donation & en l'abſence du Donateur ; mais à condition toutes fois & non autrement, que l'acceptation ſoit faite par Acte public ; car puiſque ſuivant cette Declaration, l'acceptation qui fait partie de la Donation, & cette partie de l'Acte qui contient l'engagement du Donataire, ne doit être comptée pour rien, lorſqu'elle eſt faite ſous ſignature privée, il ſemble qu'on peut naturellement conclurre, qu'il en doit être de même de cette autre partie de l'Acte qui contient l'engagement du Donateur, ou de l'Acte qui contient l'engagement reciproque du Donateur & du Donataire.

Juſques ici, & dans les Païs même où la Donation étoit declarée nulle, ſi elle avoit été retenuë par Acte public, on jugeoit que le Donataire avoit du moins une action pendant la vie du Donateur, pour les forcer à reconnoître ſon ſeing ; & que pourvû que cette reconnoiſſance fût faite & demandée en tems non ſuſpect, le moyen de nullité, pris de ce que la Donation avoit été faite ſous

ſignature privée, ne pouvoit être oppoſé, ni par le Donateur, ni par ſes heritiers : mais l'Article de l'Ordonnance que nous expliquons, voulant que tous Actes de Donation entre-vifs, ſoient paſſés pardevant Notaires, en prononçant indefiniment & indiſtinctement la clauſe irritante, à peine de nullité, on ne pourroit que regarder aujourd'hui l'Acte ſous ſignature privée, comme auſſi peu obligatoire, contre le Donateur lui-même, que contre les heritiers ; c'eſt-à-dire, que le Donateur pourroit revenir lui-même impunement contre ſon propre fait, & qu'il pourroit ſans deſavoüer ſon ſeing & ſa ſignature, inſiſter qu'il n'avoit contracté ni pû contracter aucune obligation par un Acte abſolument nul.

Lorſque la Donation eſt de quelque effet mobiliaire, il ne faut pas douter qu'elle ne ſoit valable, quoique faite verbalement & ſans écriture ; mais bien entendu pourtant, qu'elle ſoit accompagnée d'une tradition réelle & effective : car ſi la Donation étoit par exemple d'une certaine ſomme, ou de certains effets mobiliers, que le Donateur s'obligea de delivrer au Donataire après ſa mort, ou dans un autre tems ; il n'y a pas de difficulté qu'il ne fallût en ce dernier cas un Acte ; & un Acte public ; ſans quoi le Donataire ne ſçauroit, le cas écheant, exercer ſon action contre le Donateur ou ſes heritiers.

Quelques Auteurs du nombre deſquels eſt *M. Ricard*, *Tome* 1. *page* 196. *n.* 884. ont écrit que cette neceſſité d'un Acte public, pour la validité des Donations, peut être fondée ſur la nature même des Donations entre-vifs, regardées comme irrevocables, comme obligatoires de part & d'autre, & qu'il ne doit pas dependre des Parties de rendre inutiles & ſans effet, comme elles le pourroient ſans difficulté, ſi elles n'étoient liées que par une écriture privée ; mais ils n'ont pas reflechi, que cette raiſon conduiroit également à la neceſſité d'un Acte public, en tous autres Contrats & conventions, qui contiennent

auſſi des engagemens reciproques & irrevocables de part & d'autre, quoique *l'Ordonnance de Moulins & celle de 1667. Titre des faits qui giſent en preuve*, laiſſent aux Parties la liberté du choix de l'Acte public ou de la ſignature privée, cette raiſon ne conclud donc rien par ce qu'elle prouveroit trop, & il faut s'en tenir neceſſairement à la premiere, priſe de l'interêt des heritiers du ſang.

Il eſt vrai que cette raiſon, priſe de l'interêt des heritiers du ſang, eſt particuliere aux Païs Coûtumiers, & ne peut être d'aucune conſideration dans les Païs du Droit écrit, où tous les plus proches parens n'ont pas plus de droit ſur les biens du Donateur avant ou après ſa mort, qu'en auroit une perſonne étrangere : Mais, Sa Majeſté ſe propoſant d'établir une Juriſprudence uniforme, étoit-il raiſonnable qu'Elle aſſujettit les Païs Coûtumiers à nos uſages plûtôt que de nous aſſujettir nous-mêmes aux uſages des Païs Coûtumiers ? Non ſans doute, que dans les Païs du Droit écrit, on ne puiſſe donner que par Acte public : on ne voit à cela aucun inconvenient ; mais l'inconvenient ſeroit grand, ſi dans les Païs Coûtumiers, il étoit permis de donner ſous ſignature privée : Ce ſeroit ouvrir la porte à toutes les fraudes que l'on voudroit pratiquer, pour ſe joüer de la Coûtume, & pour enlever aux proches parens par des diſpoſitions faites à toutes extrêmitez de vie, des biens dont ils ſont comme ſaiſis par la Coûtume, dès que le défunt avant la maladie dont il eſt decedé, n'en a pas diſpoſé par des Actes entre-vifs, après tout, & puiſque dans l'eſprit de l'Ordonnance, ainſi que nous le verrons dans ſon lieu, la formalité de l'inſinuation devoit être une des conditions neceſſaires pour la validité des Donations, par raport même aux heritiers du Donateur : On ne voit pas comment cette neceſſité d'inſinuer auroit pû être conciliée avec la liberté que laiſſoit le Droit Romain, de donner par un Acte privé, & de donner même verbalement & ſans aucune écriture ; car comme

cõmme dit *Juſt.* au tit. *de donationibus* ; *donationes quas inter vivos appellamus perficiuntur cum donator voluntatem ſuam aut ſine ſcriptis manifeſtaverit* ; au ſurplus on comprend que la même raiſon, pour laquelle il faut un Acte public, exige auſſi, que la minute ou Original de cet Acte, reſte entre les mains du Notaire, & quil ne ſoit pas au pouvoir & en la liberté des Parties de la ſuprimer.

ARTICLE II.

Les Donations entre-vifs, ſeront faites en la forme ordinaire des Contrats & Actes paſſez pardevant Notaire ; & en y obſervant les autres formalitez qui y ont eu lieu juſqu'à preſent, ſuivant les differentes Loix, Coûtumes & Uſages des Païs ſoumis à notre domination.

NOUS ne connoiſſons, ni Ordonnance, ni Coûtume qui preſcrive aucune formalité particuliere pour les Donations entre-vifs, du moins à l'exception près, dont nous aurons bientôt occaſion de parler : Ainſi pour la validité de l'Acte, il ſuffit qu'il ſoit retenu en la forme ordinaire & commune à toute ſorte d'Acte ; c'eſt à-dire, devant deux Notaires, ou devant un Notaire & deux témoins, ſuivant l'uſage des Lieux.

Les Coûtumes ont reglé differemment, l'âge auquel il eſt permis de donner entre-vifs, ainſi que l'âge auquel il eſt permis de teſter ; & il importe d'obſerver, que c'eſt toûjours à la Coûtume du Lieu du domicile du Donateur ou du Teſtateur qu'il faut s'en tenir, comme on peut voir par ce qui eſt raporté par *Loüet & Brodeau*, *Lett. C. ch.* 42. dans les Païs du Droit écrit, on peut donner entre-vifs,

comme on peut teſter dès qu'on a atteint l'âge de puberté ; mais une donation faite par un Mineur, n'eſt pas un titre bien ſûr pour le Donataire : parce que le Mineur peut ſe faire reſtituer en entier, juſqu'à ce qu'il ait 35. ans accomplis ; c'eſt-à-dire, pendant dix ans, à compter du jour de la majorité : Reſtitution dont les Arrêts ont jugé, que le Mineur decedé avant de le demander, tranſmettoit l'eſperance à ſes heritiers, pourveu que ceux-ci en fiſſent la demande dans le tems que le défunt l'auroit pû faire lui-même. *Catellan, Liv. 5. ch. 14.*

Une autre obſervation encore importante, & qui tombe également ſur la capacité du Donateur ; c'eſt que dans les Païs du Droit écrit, un homme mourant, ou à toute extremité de vie, peut valablement donner entre-vifs, *cum qui abſolute donat.* dit la Loi *Scïa* 42. §. *ult. ff. de mortis cauſa donat. & ſi in extremo vitæ conſtitut. reſpondit non tam mortis cauſa quam morientem donare* ; au lieu que dans les Païs Coûtumiers, toute donation entre-vif eſt nulle, dès qu'on peut préſumer par l'état du Donateur, qu'elle a été faite dans la crainte d'une mort prochaine. Les donations, *dit l'art.* 277. *de la Coûtume de Paris*, encore qu'elles ſoient conçûës entre-vifs, faites par perſonnes giſſantes au lit malades de la maladie dont ils decedent, ſont reputées faites à cauſe de mort & teſtamentaires & non entre-vifs : Diverſité de Juriſprudence, dont on entrevoit aiſemens la raiſon, dès qu'on rapelle ce que nous avons dit en expliquant l'article précedent ; que par le Droit écrit, il eſt permis à tous particuliers de diſpoſer de ſon bien ſans diſtinction des Propres & des Acquets, & d'en diſpoſer par Teſtament auſſi bien que par donation entre-vif ; au lieu que par leſdites Coûtumes, il n'eſt permis de diſpoſer par Teſtament que d'une partie des Propres, dès qu'on peut diſpoſer de tout ſon bien, juſques au dernier moment de ſa vie, ſoit entre-vifs, ſoit à cauſe de mort ; il ne peut tomber ſur une donation entre-vifs, en quelque tems, &

en quelque circonſtance qu'elle ſoit faite, aucun ſoupçon, aucune préſomption de fraude ; mais dès que la liberté de diſpoſer par Teſtament eſt reſtrainte par la Coûtume, on peut naturellement préſumer qu'un Donateur malade de la maladie dont il décede, cherche à enlever aux heritiers du ſang par un Acte qualifié de donation entre-vif, ce qu'il ne pourroit leur enlever, par une diſpoſition de derniere volonté. Du reſte, quoique la diſpoſition de la Coûtume ne tombe que ſur le Donateur malade, de la maladie dont il eſt decedé, les Arrêts l'ont étenduë à ceux qui ſans être réellement malades, ſe trouvent dans un état à craindre pour leur vie, & à ceux-là même qui donnent après avoir pris l'habit de Religion durant le cours de leur Noviciat. La Donation eſt préſumée fraudueuſe, toutes les fois qu'on peut la préſumer faite à cauſe de mort, *mortis cauſa donatur non ſolum infirmæ valetudinis cauſa ſed periculo etiam propinquæ mortis vel ab hoſte vel à prædonib. vel ab hominis potentis crudelitate aut odio aut navigationis jucundæ aut per inſidioſa loca iturus aut ætate foſſus hæ enim cauſæ inſtans periculum demonſtrant. L.* 3. 4. 5. *& 6. ff. de mortis cauſa donationibus.*

ARTICLE III.

Toutes Donations à cauſe de mort, à l'exception de celles qui ſe feront par Contrat de mariage, ne pourront d'hors en avant avoir aucun effet dans les Païs mêmes où elles ſont expreſſement autoriſées par les Loix ou par les Coûtumes, que lorſqu'elles auront été faites dans la même forme que les Teſtamens ou les Codiciles : enſorte qu'il n'y ait à l'avenir dans nos Etats, que deux formes de diſpoſer de ſes biens à titre gratuit, dont l'une ſera celle des Donations entre-vifs, & l'autre celle des Teſtamens ou des Codiciles.

CET Article avoit été interprêté d'abord, de maniere qu'il faiſoit un changement conſiderable en notre Juriſprudence ; car s'il eſt vrai, diſoit-on, qu'il ne doive à l'avenir y avoir dans tout le Royaume que deux formes de diſpoſer de ſes biens à titre gratuit ; ſçavoir les Donations entre-vifs, & les Teſtamens ou les Codiciles, il ne ſera plus permis de faire des Donations à cauſe de mort ; or ſi l'uſage des Donations à cauſe de mort eſt preſcrit, il ne ſera plus permis, ajoûtoit on, aux fils de famille de diſpoſer de leurs biens aventifs, & conſequemment les peres ne pourront plus eſperer de ſucceder à leurs enfans, autrement qu'*ab inteſtat* & en concours avec la mere, les Freres & les Sœurs. La conſequence fondée ſur ce qui eſt decidé dans le Droit, qu'un fils de famille ne peut même avec le conſentement de ſon pere, diſpoſer de ſes biens par Teſtament ou par Codicile,

quia teſtamenti factio eſt juris publici ; & qu'il peut néanmoins du conſentement de ſon pere , donner valablement à cauſe de mort , ſoit à ſon pere même , ou telle autre perſonne que bon lui ſemble.

On regardoit donc à ſuivre cette interpretation , & on avoit raiſon de regarder la diſpoſition de cet Article , comme infiniment intereſſante pour tous les peres ; mais M. le Chancelier en répondant à Meſſieurs du Parlement ſur les Rémonſtrances qu'ils avoient faites , voulut bien les raſſurer là-deſſus en les faiſant appercevoir que l'eſprit de l'Ordonnance & les termes dans leſquels elle étoit conçûë , ne conduiſoit à rien moins qu'à proſcrire en general , l'uſage des Donations , à cauſe de mort , & en particulier l'uſage des Donations à cauſe de mort , faite par les fils de famille , avec le conſentement & la permiſſion de leur pere ; que l'Ordonnance avoit uniquement pour objet de regler la ſolemnité , ou la forme extrinſeque de l'Acte ; & qu'ainſi en declarant nulles les Donations à cauſe de mort , ſi elles n'ont été faites en la même forme que les Teſtamens & les Codiciles ; elle n'entendoit autre choſe , ſi-non que pour la validité d'une Donation à cauſe de mort , il fa loit la même formalité & le même nombre de témoins que pour un Codicile : ce qui comme l'on voit , ne change abſolument rien dans nos uſages ; car on n'a jamais douté dans les Païs du Droit Ecrit , que le nombre de cinq témoins ne fût neceſſaire pour les Donations à cauſe de mort , comme pour les Codiciles. La Loi derniere *Cod. de donat. cauſa mortis* , le décide ainſi formellement ; *res ita procedat ut ſi quinque teſtibus præſentibus alinquis voluerit donare cauſa mortis* ; & nous trouvons dans *Mr. Catellan , liv. 2. chap. 21. un Arrêt* qui declara nul certain Acte qu'on crût ne pouvoir regarder que comme Donation , à cauſe de mort , il le declare nul par cette raiſon qu'il n'y avoit que deux témoins ; *mortis cauſa donatur quod præſens præſenti dat. L. 38. ff. de mortis cauſa*

donat. & de là quelques Auteurs ont conclu, que ſuivant les principes du Droit, il falloit pour la validité d'une Donation à cauſe de mort, & la préſence & l'acceptation du Donataire. Mais quoiqu'il en ſoit, on peut aſſurer que dans l'uſage, l'acceptation eſt inutile. Cet uſage fondé ſur ce que les Ordonnances en exigeant l'acceptation des Donations, ſans parler des Donations à cauſe de mort, ne comprennent dans leurs diſpoſitions, que les Donations entre-vifs, n'y ayant que les Donations entre-vifs qu'on puiſſe appeller proprement Donations. Et comment en effet, appliquer aux Donations à cauſe de mort, la diſpoſition des Ordonnances, ſoit en ce qu'elle voulût, que les Donations ſoient executées du jour ſeulement de l'acceptation, ſoit en ce qu'aſſujettiſſant les Donations à la neceſſité d'être inſinuées; elles veulent pareillement qu'elles ayent leur effet du jour ſeulement de l'inſinuation; comment l'appliquer aux Donations à cauſe de mort, que l'on ſçait ne pouvoir être executées que du jour du decès, en ſuppoſant, comme je crois qu'on doit ſuppoſer, valables les Donations à cauſe de mort, quoique non acceptées par le Donataire : *Ferriere*, *Guy-Pape*, *queſt.* 22. *Maynard. Liv.* 7. *ch.* 89. on rend inutile la queſtion ſi l'acceptation du Notaire ne ſuplée point à celle du Donataire abſent; ou ſi lorſque perſonne n'a accepté, la Donation ne doit point ſubſiſter comme Fideicommis, & cette autre queſtion, encore agitée par *Mr. Catellan*, *Liv.* 2. *chap.* 40. ſi lorſque la Donation à cauſe de mort, ne peut valoir comme Fidecommis, parce qu'elle a été faite par un fils de famille, on ne doit point la faire ſubſiſter malgré le défaut d'acceptation, du moins dans le cas où le Teſtament du fils de famille, ſe convertit en Donation, à cauſe de mort, & ne ſubſiſte que par l'effet de cette converſion, attendu, comme dit cet Auteur, que dans le Teſtament, on n'appelle jamais ceux en faveur de qui on diſpoſe, & que le Notaire ne s'aviſe point d'accepter pour l'heritier abſent

ARTICLE IV.

Toute Donation entre-vifs, qui ne ſeroit valable en cette qualité, ne pourra valoir comme Donation ou diſpoſition à cauſe de mort ou Teſtamentaire, de quelque formalité qu'elle ſoit revêtuë.

POur l'intelligence de cet Article, il faut rappeller la diſpoſition de la Coûtume de Paris dont nous avons déja parlé, & qui dit en l'*Article* 277. que toutes les Donations entre-vifs faites par des perſonnes giſſantes au lit malades, de la maladie dont ils decedent, ſont reputées faites, à cauſe de mort, c'eſt-à-dire, ſuivant l'interpretation qu'on donne communement à cet Article; qu'une donation entre-vifs, nulle par la circonſtance de la maladie, & de l'état où ſe trouve le Donateur, peut & doit ſubſiſter comme diſpoſition de derniere volonté, à concurrence des biens dont la Coûtume permet de diſpoſer en mourant. Nous ne doutons point que l'Ordonnance en parlant ici d'une Donation entre-vifs, qui ne ſeroit valable en cette qualité, n'entende parler d'une Donation faite à toute extrêmité de vie; car il ſeroit difficile autrement d'imaginer un cas dans lequel la converſion d'une Donation entre-vifs en diſpoſition à cauſe de mort ou teſtamentaire, pût avoit quelque utilité pour le Donataire, ou dans lequel même cette converſion fût poſſible; & ce qui nous confirme encore dans cette idée, c'eſt que parmi les queſtions propoſées par M. le Chancellier, peu de tems avant que l'Ordonnance fût publiée, il en avoit une conçûë en ces termes: „ Si une Donation qui ne peut valoir com-„ me Donation entre-vifs, étant faite à l'extrêmité de la

„ vie peut valoir comme Donation à cauſe de mort. „ A quoi Mrs. du Parlement répondirent que par leur Juriſprudence, une Donation qualifiée entre-vifs, ne pouvoit jamais être débattuë de nullité, par cette raiſon qu'elle auroit été faite à l'extremité de la vie, & qu'en ſuppoſant la Donation nulle, par le défaut de quelque formalité; la circonſtance priſe de ce qu'elle auroit été faite à l'extremité de la vie, ne la feroit point ſubſiſter comme diſpoſition à cauſe de mort, attendu que cette converſion d'un genre de diſpoſition, en un autre ne ſe trouvoit point autoriſée par les Loix, & que d'ailleurs pour la validité d'une Donation, à cauſe de mort, il falloit le nombre de cinq témoins, au lieu qu'il n'en falloit que deux pour une Donation entre-vifs.

L'eſprit de l'Ordonnance n'eſt donc autre que d'abroger *l'art.* 277. *de la Coûtume de Paris*, c'eſt à-dire, de ne pas laiſſer ſubſiſter une Donation entre-vifs faite à l'extremité de la vie, même à titre de Donation à cauſe de mort ou Teſtamentaire; & parce que cet Art. de la Coûtume étoit interprêté differament, les uns l'expliquant de maniere que l'Acte devoit valoir comme diſpoſition, à cauſe de mort, quoique revêtuë ſeulement des formalités d'une Donation entre-vifs, & les autres ne voulant ſouffrir cette converſion d'une Donation entre-vifs en diſpoſition à cauſe de mort, qu'autant qu'on avoit obſervé les formalités preſcrites pour le dernier genre de diſpoſition. L'Ordonnance pour prevenir là deſſus tout ſujet de conteſtation, ajoûte qu'on n'aura aucun égard au plus ou moins de formalités qui pourroient avoir été obſervées, *ne pourra*, dit-elle, *valoir comme diſpoſition de derniere volonté ou Teſtamentaire: de quelque formalité qu'elle ſoit revêtuë.* L'eſprit de l'Ordonnance eſt tel, qu'une maniere de diſpoſer qu'on a une fois optée, ne peut être convertie en toute autre maniere de diſpoſition; en ſorte qu'on peut dire de celui, qui à toute extremité de vie, fait une Donation entre-vifs, en obſervant

obſervant les formalités requiſes pour la validité d'une diſpoſition à cauſe de mort, qu'il a fait ou a voulu faire, ce qu'il n'a pû, & qu'il n'a voulu ce qu'il auroit pû, *quod non potuit voluit, quod potuit noluit.* Je ſçai bien qu'en matiere de Teſtamens, on ſouffre la converſion d'un genre de Teſtament en un autre, & qu'un Teſtament par écrit, qui ne peut ſubſiſter comme tel par le défaut de quelque formalité, ſubſiſte comme Teſtament purement nuncupatif, pourveu que le défaut puiſſe être reparé par la réſomption des témoins; parce que, comme il eſt dit dans *Cambolas, Liv. 3. Chap. 46. d'Olive, Liv. 5. ch. 5. Catellan, Liv. 2. ch. 4.* en la Loi *ſi miles, ff. de teſtamento militis non eſt credendus quiſquàm genus teſtandi eligere ad impugnanda propria judicia ſed potiùs utroque genere teſtari voluiſſe*, mais tout cela ne peut rien conclure pour la converſion d'un Acte entre-vifs, en diſpoſition de derniere volonté, *non confundamus*, dit un Auteur, *contractus ſtipulationis & alia quæ inter vivos geruntur cum iis quæ teſtamentis ac aliis ultimis voluntatibus expediuntur, ne inde abſurda & legibus contraria multa ſequantur, ne juris ordo evertatur & forma ejus & ſolemnia tollantur, ne falſitatibus & dolis locus aperiatur*; ce qui répond à peu près à ce qu'on trouve decidé en la Loi 20. *ff. de verbor. ſignificatione verba contraxerunt geſſerunt non pertinent ad teſtandi jus.*

Mr. Catellan, Liv. 2. ch. 22. propoſe un cas, auquel il ſemble d'abord qu'on pourroit appliquer la diſpoſition de l'Article que nous expliquons : Un Teſtateur inſtituë heritier ſon aîné, & il déclare enſuite par Acte public, ne vouloir pas que ſon heritier faſſe aucune demande du ſuplement de légitime à lui dû par ſes freres, qui ſont preſens & acceptans, ſe reſervant néanmoins d'en faire demande s'il revenoit de la maladie dont il étoit détenu; il ſemble en ce cas, que la Donation comme reputée faite entre-vifs, par les termes dans leſquels elle étoit conçûë, mais qui ne pouvoit valoir comme telle, par la liberté

que ſe reſervoit le Donateur, d'exercer en cas de convaleſcence, les droits auſquels il renonçoit, n'auroit pû ſuivant l'eſprit de cette Ordonnance ſubſiſter comme Donation à cauſe de mort, quand même au lieu de deux témoins : il y en auroit eu cinq ; mais après avoir reflechi, je trouve que l'Ordonnance ne ſçauroit trouver aucune application en ce cas, & ne ſçauroit empêcher, que dans les circonſtances propoſées, la diſpoſition ne fût convertie en Donation à cauſe de mort, ou pour mieux dire, qu'elle ne dût être regardée comme une veritable Donation à cauſe de mort : La raiſon eſt priſe de ce que la nature d'une Donation entre-vifs, ou à cauſe de mort, dépend bien moins des termes ou de la qualification de l'Acte, que des conditions qui la rendent revocable, ou irrevocable ; ſi dans l'eſpece de la Loi 27. *ff. de mortis cauſa donat.* une Donation faite ſous la condition de l'irrevocabilité, eſt reputée entre-vifs, quoique qualifiée à cauſe de mort ; *ubi ita donatur mortis cauſa ut nullo caſu revocetur, cauſa donandi magis eſt quam mortis cauſa donatio* ; on peut dire de même d'une Donation faite ſous la condition du retour, en cas de convaleſcence, qu'elle eſt veritablement Donation à cauſe de mort, quoique conçûë ou qualifiée dans les termes d'une Donation entre-vifs.

Il eſt parlé dans le Droit de quelques Donations, qui quoique faites entre-vifs, ne ſubſiſtent néanmoins qu'autant qu'elles ſont confirmées par la mort, & ne ſont pas revoquées par le Donateur, les Donations faites par les peres aux enfans non émancipés ; autrement qu'en Contrat de mariage, les Donations faites par le mari à ſa femme, & par la femme à ſon mari ; mais nous aurons occaſion d'examiner en expliquant l'Article 46. ſi ces ſortes de Donations ſont compriſes dans la diſpoſition de l'Ordonnance, & ſi la confirmation qui s'en fait par la mort du Donateur, peut être en effet regardée comme la converſion d'une Donation entre-vifs en diſpoſition de derniere volonté.

ARTICLE V.

Les Donations entre-vifs, même celles qui ſeroient faites en faveur de l'Egliſe ou pour cauſes Pies, ne pourront engager le Donateur ni produire aucun effet, que du jour qu'elles auront été acceptées par le Donataire, ou par ſon Procureur général ou ſpécial, dont la Procuration demeurera annexée à la Minute de la Donation, en cas qu'elle eût été acceptée par une perſonne qui auroit declaré ſe porter fort pour le Donataire abſent, ladite Donation n'aura effet que du jour de la ratification expreſſe, que ledit Donataire en aura fait par Acte paſſé pardevant Notaire, duquel Acte il reſtera Minute; défendons à tous Notaires & Tabellion, d'accepter les Donations comme ſtipulans pour les Donataires abſens, à peine de nullité deſdites ſtipulations.

CET Article en ce qu'il declare, que les Donations entre-vifs ne pourront engager le Donateur, ni produire aucun autre effet que du jour qu'elles auront éte acceptées ou ratifiées par le Donataire, ne fait aucun changement en la Juriſprudence de tous les Parlemens du Royaume: Il ne fait que confirmer ou renouveller la diſpoſition de l'*Ordonnance de* 1539. *art.* 132. *&* 133. ainſi que la Declaration du mois de Fevrier 1459. Par l'Ordonnance de 1539. les Donations faites en l'abſence des Donataires, ne peuvent avoir aucun effet, que du jour

qu'elles ont été acceptées par les Donataires en préſence des Donateurs. Mais par la Declaration de 1549. il eſt permis aux Donataires d'accepter, même en l'abſence du Donateur, pourvû toutefois que ce ſoit pendant ſa vie, & que l'Acte de Donation ſoit inſeré dans celui qui contient l'acceptation, quoiqu'on ne trouve point ici rappellée l'obligation d'accepter ou de ratifier pendant la vie du Donateur, non plus que l'obligation d'accepter ou ratifier par un Acte où ſoit inſerée la Donation, il faut pourtant l'y ſupléer; car ſi l'eſprit de l'Ordonnance, étoit celui de permettre au Donataire d'accepter, même aprés le decès du Donateur, & de lui permettre encore d'accepter & ratifier vaguement une Donation dont il ne parut pas qu'il connût les charges & les conditions, il ne faut pas douter qu'elle n'eût nommément dérogé aux Ordonnances & Declarations anterieures; s'il y a quelque choſe de nouveau en cet Article, c'eſt :

1°. En ce qu'il permet au Donataire d'accepter par Procureur fondé de Procuration générale ou ſpeciale, quoiqu'on jugeât juſques ici, qu'il falloit pour l'acceptation une Procuration ou un Mandat ſpécial.

2°. En ce qu'il n'excepte point de la Regle, les Donations faites en faveur de l'Egliſe, & de la cauſe Pie, & qu'elle les aſſujettit, ainſi que les Donations faites à des Particuliers, à la neceſſité de l'acceptation. La Donation faite à l'Egliſe, *dit Mr. de Catellan ſur la fin du Liv. 5. Chap.* 55. eſt faite à Dieu preſent en tout lieu par ſon Immenſité, & qui Maître d'ailleurs par ſon Domaine Souverain de tous les biens de la Terre, accepte ſuffiſament le don qu'on lui fait ou à ſon Egliſe de ſes dons mêmes; mais on n'a pas été touché de cette raiſon, & on a regardé comme une raiſon ſuperieure, celle priſe de la nature de la Donation, miſe au nombre des Contrats Sinallagmatiques qui ne ſont point parfaits & ne peuvent produire aucune obligation, iuſques à ce que les Parties Contractantes

ſoient reciproquement engagées, *in omnibus rebus*, dit la Loi 55. *ff. de obligat. & act. quæ dominium transferunt concurrere oportet affectus ex utraque parte contrahenſium nam ſive venditio ſive donatio, ſive alia quælibet cauſa contrahendi fuit niſi animus utriuſque conſentit perduci ad effectum id quod incobatur non poteſt.*

Nous voyons par les Arrêts rapportez par *Loüet & Brodeau, lettre D. chap.* 3. *&* 4. que le Parlement de Paris ne faiſoit non plus ſur cette matiere aucune exception, les Arrêts ayant jugé qu'une donation faite à l'Egliſe pour ſervir de fondation, pouvoit être revoquée juſques au decret & à l'homologation; mais nous trouvons dans *Catel. en l'endroit cité, & dans Maynard, Liv.* 7. *chap.* 85. *&* 86. nombre d'Arrêts contraires; c'eſt à-dire, des Arrêts, qui par rapport & en faveur de l'Egliſe, n'ont compté pour rien le défaut d'acceptation : Il plaît au Roi en abregeant notre Juriſprudence, que nous nous conformions à celle du Parlement de Paris, & c'eſt à quoi il faut s'en tenir.

Avant cette Ordonnance, bien de gens étoient perſuadés, que quoiqu'une donation ne pût avoir effet que du jour de l'acceptation; le Donateur étoit lié néanmoins par la donation, quoique non acceptée; en ſorte qu'il ne lui étoit pas permis de la revoquer & de revenir contre ſon propre fait; ils le croyoient ſur la foi de pluſieurs Auteurs, & de *Ferriere* entr'autres, qui dit, ſur la queſtion 222. de Gui-Pape, *quod ad me attinet ego exiſtimo donationem ante acceptationem revocari non poſſe à donatore, quia donator obligatur & contra proprium factum venire non poteſt, imo quod promiſit præſtare tenetur*; mais il ne pourra plus y avoir là-deſſus diverſité d'avis, puiſqu'il plaît au Roi de déclarer, non-ſeulement qu'une donation ne peut avoir aucun effet avant l'acceptation, mais qu'elle ne peut même engager le Donateur.

L'Article finit par des inhibitions qu'il fait à tous No-

taires d'accepter les Donations comme ſtipulans pour les Donataires abſens ; mais ayant commencé par déclarer nulles & de nul effet les Donations non acceptées par les Donataires eux-mêmes en perſonne, ou par leur Procureur, la peine de nullité contre les ſtipulations des Notaires, ne peut être regardée que comme une précaution inutile & ſurabondante ; on rapporte communement l'uſage des ſtipulations que font les Notaires pour les perſonnes abſentes, aux ſtipulations que faiſoient ou pouvoient faire les eſclaves particuliers pour leurs Maîtres, les Notaires regardés comme des eſclaves publics, choiſis en effet & achetés des deniers publics pour faire à l'égard de tous les abſens, ce que les eſclaves particuliers faiſoient ; mais ce qu'ils ne pouvoient faire que pour leur Maître ; mais quoiqu'il en ſoit de cette conjecture, les Notaires étant aujourd'hui des perſonnes abſolument libres, ils n'ont & ne peuvent avoir aucune qualité qui les autoriſe pour ſtipuler & pour acquerir au nom d'une perſonne abſente, ils ſont comme tous autres particuliers compris en la diſpoſition de la Loi 3. *Cod. de inut. ſtipulat.* qui s'explique en ces termes ; *ut inter abſentes verborum obligatio contrahi non poteſt ita alterius cujus juri non eſt ſubjectus aliquid dari vel reſtitui niſi ſua intereſit nemo ſtipulari poteſt.*

ARTICLE VI.

L'acceptatiou de la Donation ſera expreſſe, ſans que les Juges puiſſent avoir aucun égard aux circonſtances, dont on prétendoit induire une acceptation tacite ou préſumée, & ce quand même le Donataire auroit été preſent à l'Acte de Donation, & qu'il l'auroit ſigné, ou quand il ſeroit entré en poſſeſſion des choſes données.

SI cet Article ne faiſoit qu'ordonner, que toute Donation doit être expreſſement acceptée, en rejettant ou ne contant pour rien les circonſtances dont on pourroit induire une acceptation tacite ou préſumée, il ne feroit que renouveller la diſpoſition de l'Ordonnance de 1539. laquelle en exigeant auſſi de la part des Donataires une acceptation expreſſe & formelle, exclut par voyes de conſequence tous les équipolens ; il ne feroit que deroger comme l'avoit deja fait l'Ordonnance de 1539. à la diſpoſition du Droit, qui donne à une acceptation ou ratification tacite, le même effet qu'à une acceptation ou ratification expreſſe, *non tantum verbis ratum haberi poſſe ſed etiam actu*, *l.* 5 *ff. ratam rem haberi* & qui plus preciſſement & en matiere de Donations, regarde comme une acceptation ſuffiſante, la poſſeſſion que prend le Donataire des choſes données, *nec ambigi oportet donationes etiam inter abſentes & maxime ſi ex voluntate donantium poſſeſſiones in quibus donatum eſt nanciſcantur validas eſſet*, *l. 6. cod. de donat.*

Mais cet Article ajoûte, qu'il en ſera de même, quand même le Donataire auroit été preſent à l'Acte de Donation,

ou qu'il l'auroit ſigné, & en cela il déroge du moins à la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe ; car s'il en faut croire *Ricard Tom* 1. *pag.* 187. c'étoit déja une maxime reçûë de ſon tems dans le Parlement de Paris : maxime conſtante qu'une Donation étoit regardée comme imparfaite quoique le Donataire en eût ſigné le Contrat, ſi le mot acceptant avoit été omis.

Meſſieurs du Parlement de Toulouſe conſultés avant la publication de cette Ordonnance, ſur la neceſſité de l'acceptation, avoient répondu ; qu'elle devoit être expreſſe & formelle, & qu'on n'y pouvoit y ſupléer par des équipollens, mais ils avoient ajoûté en même-tems, qu'ils étoient bien éloignés de regarder comme un équivalent la preſence & la ſignature du Donataire ; que toute ſignature ſans proteſtation étoit un acquieſcement formel à tout le contenu à l'Acte, auquel elle étoit appoſée, qu'il ne convenoit point d'être aſſervi ſi ſcrupuleuſement aux termes dans une matiere, ſur tout qu'on ne peut regarder comme odieuſe ; & qu'enfin les Arrêts du Parlement de Paris, qui declaroient une Donation nulle par l'omiſſion du mot *acceptant*, leur paroiſſoient trop rigoureux pour s'y conformer, le Roi comme l'on voit, a été peu touché de ces repreſentations, la Juriſprudence du Parlement de Paris a paru à Sa Majeſté plus conforme à l'eſprit des anciennes Ordonnances.

ARTICLE

ARTICLE VII.

Si le Donataire eſt mineur de vingt-cinq ans, ou interdit par autorité de Juſtice, l'acceptation pourra être faite pour lui, ſoit par ſon Tuteur ou ſon Curateur, ſoit par ſes pere ou mere ou autres aſcendans, même du vivant du pere & de la mere, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucun avis des parens pour rendre ladite acceptation valable.

ON jugeoit juſques ici au Parlement de Toulouſe, que les Donations faites à des pupilles étoient valables ſans acceptation, & on ſe conformoit en cela à la diſpoſition du Droit ; car comme dit Juſtinien au titre de *autoritates tutor autoritas tutoris in quibuſdam cauſis pupillis neceſſaria eſt inquibuſdam non eſt neceſſaria ut eccesi quid dari ſibi ſtipuletur non eſt neceſſaria tutoris autoritas*, *Catel. L.* 5. *ch.* 53. & à l'égard des mineurs on jugeoit veritablement l'acceptation neceſſaire, mais de maniere pourtant que les mineurs lezez par le défaut d'acceptation qui rendoient la Donation nulle, pouvoient en être relevés, en demandant d'être reſtitués en entier dans les dix ans, après la majorité accomplie. L'Article que nous expliquons abroge comme l'on voit, cette Juriſprudence, & l'abroge pour les pupilles ainſi que pour les mineurs.

Etant de la nature d'une Donation regardée comme un bienfait ou une liberalité de la part du Donateur, de ne pouvoir jamais être onereuſe au Donataire, & de n'obliger le Donataire qu'à concurrence des choſes données,

ce qui fait, comme nous l'obſerverons en ſon lieu, que le Donataire conſerve la liberté de repudier en tout tems. On eſt d'abord ſurpris qu'on exige tant de formalité, & qu'on porte l'exactitude au point d'interdire le moyen d'acquerir aux Pupilles & aux Mineurs, s'ils ne ſont autoriſés par leurs Tuteurs ou Curateurs, juſques au point d'interdire aux Mineurs le pouvoir d'accepter eux-mêmes les Donations faites en leur faveur, quoique les Mineurs par la diſpoſition du Droit ne ſoient obligés de ſe faire pourvoir de Curateur, que lorſqu'ils ſont demandeurs ou défendeurs en Juſtice, *inviti Curatores non accipiunt*, regardés toûjours comme perſonnes légitimes pour paſſer toutes ſortes de Contrats, & ceux là ſur-tout qui ſont leur condition meilleure ; mais on a conſideré ſans doute, que quelque gratuite que ſoit la Donation, il y a toûjours des charges qui en ſont inſéparables, quand ce ne ſeroit, comme il eſt obſervé *par Mr. Ricard, tom.* 1. *pag.* 188. que l'obligation de fournir à l'entretien du Donateur, en cas de neceſſité de rendre & rapporter les choſes données, dans le cas de la revocation par ingratitude, ou par la ſurvenance des enfans du Donateur, de payer à concurrence les dettes auſquelles les biens donnés ſont aſſujettis ; & quoqu'il en ſoit, la Loi eſt préciſe, & il a plû à Sa Majeſté de raprocher à cet égard notre Juriſprudence de celle du Parlement de Paris, où l'acceptation par le miniſtere des Tuteurs ou Curateurs a été toûjours jugée neceſſaire pour les Pupilles & les Mineurs ſans diſtinction, *Loüet & Brodeau, lettre D. chap.* 4. *n°.* 4. *& ch.* 55. & où on ne connoît pas même cette diſtinction que nous faiſons ici, entre les Pupilles & les Mineurs, les Tuteurs & les Curateurs ; parce que dans les Païs Coûtumiers, la tutelle dure juſqu'à l'âge de 25. ans, *ce qui fait dire à Loiſel dans ſes Inſtitutions Coûtumieres Liv.* 1. *tit.* 4. *n.* 5. que Tuteur & Curateur n'eſt qu'un, *ce qui fait dire encore à Dumoulin en ſon Traité de contractibus uſurariis queſt.* 39.

n°. 90. non facimus differentiam inter tutelam & curam ſed durat tutela ſemel ſuſcepta uſque ad annum vigeſimum quintum.

Je comprens bien, que l'Article que nous expliquons pourroit être interpreté, de maniere que ſans interdire aux Mineurs la liberté d'accepter eux-mêmes, il permettoit auſſi aux Tuteurs & Curateurs d'accepter pour les Mineurs ; mais l'eſprit de l'Ordonnance condamne abſolument cette interpretation : il eſt évident que l'Ordonnance entend declarer nulle l'acceptation que pourroient faire les Mineurs autrement que ſous l'autorité & par le miniſtere de leurs Curateurs ; & ſi cet Article pouvoit là-deſſus laiſſer quelque doute, l'Article 14. ne peut y en laiſſer aucun : L'objet de la Loi, comme il a plû à M. le Chancelier d'expliquer lui-même, en repondant aux Remonſtrances des Mrs. du Parlement, eſt celui d'empêcher, que les Mineurs, ſous l'apparence d'une Donation, ne contractent des engagemens qui pourroient leur être préjudiciables. Les mêmes Loix qui tendent la main aux Mineurs, pour les reſtituer envers les Actes par leſquels ils ſont lezés, nous avertiſſant qu'il vaut encore mieux prévenir le mal, que d'attendre qu'il ſoit fait pour y apporter remede.

Nous trouvons dans le 1. *tom. du Journal du Palais pag.* 805. des Arrêts du Parlement de Paris, des Arrêts qui ont jugé valable l'acceptation faite par un Ayeul ſon fils vivant d'une Donation faite à ſon petit-fils ; mais je doute qu'au Parlement de Toulouſe on eût permis à tout autre qu'au pere d'accepter pour ſon fils ; & on en peut juger par l'Arrêt ou par le motif de l'Arrêt que rapporte *Larroche liv. 6. tit. 40. art.* 3. la Cour, dit cet Auteur, ayant jugé qu'un pere pouvoit accepter pour ſes enfans, parce qu'il en eſt le Procureur légal & légitime adminiſtrateur de leur perſonnes & de leurs biens ; aujourd'hui le doute eſt levé, la mere peut accepter auſſi bien que le

pere, les Ayeuls & Ayeules, Paternels ou Materneles, & generalement tous aſcendans peuvent accepter auſſi bien que les pere & mere, ſans diſtinguer ſi les peres & les meres ſont decedés, ou s'ils ſont encore en vie, & en cela l'Ordonnance ſemble avoir voulu ſe conformer à la diſpoſition du Droit, qui rend le nom de pere commun à tous les aſcendans, & le nom d'enfans commun à tous les deſcendans. *L.* 51. §. *de verb. ſignif. appellatione parentis non tantum pater ſed etiam avus & pro avus mater avia pro avia & deinceps omnes ſuperiores continentur & liberorum appellatione nepotes & pro nepotes ceterique qui ex eis deſcendunt continentur.*

Par la raiſon, qu'un pere eſt le Procureur légal & legitime adminiſtrateur de la perſonne & biens de ſes enfans; il ne faut pas douter, qu'il ne pût accepter pour les enfans même Majeurs, & qui ſeroient encore en ſa puiſſance, mais une mere & tout autre aſcendant ne le pourroit pas : On trouve dans le 2. *tom. du Journal du Palais p.* 184. un Arrêt qui le jugea ainſi, à l'égard d'une Donation acceptée par la mere du Donataire Majeur de 25. ans, & ſans doute qu'on le jugeroit encore mieux aujourd'hui que l'Ordonnance en donnant à la mere & aux autres aſcendans la liberté d'accepter, la reſtraint expreſſement aux Donations faites à des Mineurs.

Avant cette Ordonnance, nombre d'Auteurs regardoient l'acceptation que faiſoient les Tuteurs & les Curateurs pour les Pupilles & les Mineurs, comme un Acte ſi eſſentiel & ſi important, qu'ils ne croyoient pas que les Tuteurs & Curateurs puſſent accepter ſans être autoriſés eux-mêmes par une déliberation des parens, & par la permiſſion du Juge. L'Article que nous expliquans condamne cette opinion, en declarant l'acceptation valable, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucun avis des parens, & par voye de conſequence, ſans qu'il ſoit beſoin auſſi de recourir aux Juges.

S'il arrivoit qu'un Tuteur donnât lui même à ſon Pupille ; comment, & par qui la Donation devroit-elle être acceptée ? *Ricard traite cette queſtion au tom. I. pag.* 190. *& 859. & ſeq.* Il décide, que le Tuteur en ce cas ne pourroit valablement accepter, parce que repreſentant la perſonne du Pupille, il interviendroit dans l'Acte de Donation en deux differentes qualités, & deux qualités qui ne ſçauroient ſe concilier ſur la tête de la même perſonne ; ſçavoir de Donateur & de Donataire, & qu'ainſi il ne pourroit y avoir d'autre expedient, que celui de faire accepter par un Curateur créé à cet effet. *Ricard*, ajoûtant, que la nullité de la Donation par le défaut d'acceptation ne fourniroit pourtant pas un prétexte au Tuteur pour retenir la choſe donnée ; parce que ce que le Pupille ne pourroit conſerver en vertu de la donation & d'un titre nul, il le conſerveroit par voye de garantie ; le Tuteur, en effet, garant envers ſon Pupille de tout ce qu'il lui fait perdre par ſa negligence, eſt garant dans le cas propoſé pour n'avoir fait accepter la Donation par un Curateur.

ARTICLE VIII.

L'acceptation pourra auſſi être faite par les Adminiſtrateurs des Hôpitaux, Hôtels-Dieu, ou autres ſemblables établiſſemens de charité, autoriſés par nos Lettres Patentes regiſtrées en nos Cours & par les Curés & Marguilliers, lorſqu'il s'agira des Donations entre-vifs, faites pour le Service Divin, pour fondation particuliere, ou pour la ſubſiſtance & ſoulagement des Pauvres de leur Paroiſſe.

CE que dit ici l'Ordonnance des Hôpitaux, Hôtels-Dieu, & autres établiſſemens de charité, doit ſans doute être appliqué ou étendu à toutes Communautés Eccléſiaſtiques ou Laïques, Seculieres ou Regulieres; c'eſt-à-dire, qu'on ne peut leur donner valablement, que la Donation ne ſoit acceptée par leurs Députés ou Syndics, & qu'on ne peut auſſi leur donner valablemeut, ſi elles ne ſont autoriſées par Lettres Patentes dûëment enregiſtrées, toute Compagnie, Communauté autoriſée par Lettres Patentes, eſt capable de recevoir, ſoit par Donation entre vifs, ſoit par diſpoſition de derniere volonté: mais ſi elle n'eſt autoriſée, elle eſt regardée comme un corps illicite également incapable de recevoir par Donation & par teſtament: Telles ſont les Loix du Royaume, & telle eſt auſſi la diſpoſition du Droit Romain; car comme il eſt dit en la Loi 1. *ff. quod cujuſque Univerſitatis, &c.* comme il eſt dit encore dans la Loi 20. *ff. de rebus dubiis nulla dubitatio eſt quoâ ſi corporis cui licet coire Legatum ſit debeatur cui autem non licet ſi legetur non valebit.*

Quand on dit qu'une Communauté non autorisée par des Lettres Patentes eſt incapable de recevoir par des diſpoſitions d'entre-vifs ou de derniere volonté, on entend parler d'une Communauté déja établie & fondée ; car ſi la diſpoſition étoit faite pour ſervir à la fondation & établiſſement, il n'y a point de doute qu'elle ne fût valable, quoiqu'il n'y eut & qu'il ne pût y avoir encore de Lettres Patentes : On peut voir dans le premier *tome du Journal des Audiences pag.* 739. un Arrêt du Parlement de Paris qui le jugea ainſi, & lors duquel il fut cité nombre d'Arrêts conformes précedemment rendus.

En cet endroit du Journal des Audiences que nous venons de citer, on trouve agitée une queſtion ſinguliére, mais qui ne fut point décidée ; ſçavoir, ſi les Lettres Patentes accordées après coup, c'eſt-à-dire après qu'on avoir donné ou legué a une Communauté, valideroit ou le legs ou la Donation, & ſi elles auroient un effet retroactif contre les heritiers du Donateur ou du teſtateur : nous trouvons bien par des Arrêts, qui à l'égard d'un étranger incapable de poſſeder des Benefices en France, ſans être naturaliſé, ont donné aux Lettres de naturalité un effet retroactif au préjudice d'un tiers impetrant ; parce que comme dit Mr. Vaillant en ſes Nottes ſur Loüet, *ad regulam de infirmis reſignantibus nom*. 44. *cum impedimentum illud ſit poſitivum inducit literas, quas vocant* de naturalité, *obtinere pendente lite & modo ſint Regiſtratæ ante litis deciſionem in curia computorum proviſio convaleſcit* ; mais je ne ſçai ſi l'argument qu'on voudroit tirer de ce préjugé, ſeroit bien concluant pour une Communauté, qui lors de la diſpoſition faite en ſa faveur, ne ſe trouvoit point autoriſée par des Lettres Patentes ; & je ſçai bien du moins que le cas s'étant preſenté il n'y a pas long tems, la Communauté intereſſée, & qui lors de l'ouverture de la ſucceſſion à laquelle elle étoit appellée, ſe trouvoit ſans Lettres Patentes, n'oſa pas & ne fut pas conſeillée de ſoûtenir un

Procès ſur la foi de Lettres Patentes qui lui avoient été depuis accordées.

On peut donner & leguer à une Communauté, mais une Communauté peut-elle recevoir à titre de Donation ou d'inſtitution univerſelle ? la Loi premiere *cod. de Sacroſanctis Eccleſiis*, le permet, & nous n'avons point dans le Royaume de Loi contraire ; ſi on trouve quelques Arrêts qui ayent caſſé des diſpoſitions à titre univerſel faites au profit des Communautés, c'eſt toûjours par des circonſtances particulieres, priſes tantôt de la captation préſumée, tantôt de la qualité ou de la faveur des proches parens aſcendans ou deſcendans des Donateurs ou Teſtateurs : Quand on dit que toute Communauté autoriſée par des Lettres Patentes, peut acquerir par Donation ou par Teſtament, on n'entend point parler de quelques Communautés de Religieux qui ſe ſont eux-mêmes interdits la liberté de poſſeder aucuns biens. Les Jeſuites par exemple dans leur Maiſon Profeſſe, les Capucins & autres Religieux de Saint François, de l'Obſervance étroite ; ceux ci ſont incapables de recevoir par Donation ou par Teſtament ; mais l'incapacité ne s'étend pas juſques aux Donations ou aux legs qu'on leur fait pour bâtir & reparer leurs Maiſons & leurs Egliſes, ou pour leurs autres neceſſités, comme on peut voir par les Arrêts raportés dans le premier tome *du Journal des Audiences, page* 409. & 430.

La Loi 24. *cod. de Epiſcopis & Clericis*, nous apprend qu'on avoit douté ſi on pouvoit donner ou leguer à des pauvres, autres que ceux enfermés dans des Hôpitaux, ou autres établiſſemens de charité déja approuvés. Les pauvres non deſignés en autres qualités pouvant être regardés comme des perſonnes incertaines ; mais la même Loi leve & condamne le doute ; *quod pauperibus relinquitur non ut incertis perſonnis relictum evaneſcat ſed omnibus modis ratum firmumque conſiſtat* ; & on trouve dans le premier *tom. du Journal des Audiences*, un Arrêt remarquable ſur la queſtion

queſtion ſi les Pauvres, ainſi vaguement déſignés, ſont en effet des perſonnes incertaines, & ſi par cette raiſon les diſpoſitions faites en leur faveur doivent être déclarées nulles. Un Teſtateur originaire de Lyon, avoit inſtitué les Pauvres honteux ſes heritiers, & avoit chargé de la diſtribution, ſes Executeurs teſtamentaires, la diſpoſition fut confirmée ſuivant la Loi que nous venons de citer, mais avec le temperament toute-fois, que la moitié des biens appartiendroit aux proches parens & ſucceſſeurs *ab inteſtat*, qui en effet étoient pauvres ſuivant leur qualité, le quart à l'Hôtel-Dieu de Paris, & le quart reſtant à l'Hôpital de Lyon.

Sur la neceſſité de l'acceptation faite par les Curez & Marguilliers, des Donations faites pour le Service Divin ou pour fondation; nous trouvons dans *Cafe'an Livre premier chap. 64. un Arrêt* qui merite d'être obſervé, en ce qu'il jugea qu'il ne dépendoit pas même des Marguilliers de ne pas accepter les Donations. Les Marguilliers de l'Egliſe de Saint Michel de cette Ville, avoient refuſé d'accepter la fondation de certain nombre de Meſſes, ſous prétexte que la ſomme qu'on offroit étoit inſuffiſante; l'Arrêt caſſa la Déliberation par eux priſe, & ordonna qu'ils accepteroient, ſauf à eux à ſe pourvoir dans les ſuites devant l'Ordinaire, pour demander la réduction du Service. Le Curé doit concourir pour l'acceptation avec les Marguilliers, parce que comme dit encore *Carellan* en l'endroit que nous venons de citer *chap. 33.* le Curé eſt en cette qualité comme le Chef & le maître dans ſon Egliſe, où nulle Fondation ne peut s'introduite & nul Service ſe faire ſans ſon avis; & qu'en cette qualité auſſi il eſt fondé à être admis au Service & à la retribution des Fondations, s'il n'en eſt nommément exclus par la fondation.

ARTICLE IX.

Les femmes qui ne ſeront mariées, même celles qui ne ſeront communes en biens, ou qui auront été ſeparées par Sentence ou par Arrêt, ne pourront accepter aucunes Donations entre-vifs, ſans être autoriſées par leurs maris ou par Juſtice à ſon refus. N'entendons néanmoins rien innover ſur ce point, à l'égard des Donations qui ſeroient faites à la femme pour lui tenir lieu de bien paraphernal, dans les Païs où les femmes peuvent avoir des biens de cette qualité.

DEux raiſons rendent juſte & neceſſaire la diſpoſition de cet Article dans les Païs Coûtumiers ; la premiere eſt priſe de cette eſpece de ſocieté ou communauté établie par les coûtumes entre le mari & la femme, & dans laquelle entrent tous les effets mobiliaires, tant du mari que de la femme, meubles meublans, vaiſſelle d'argent, argent comptant, promeſſes, obligations, &c. ſoit qu'ils ayent appartenu avant ou après la célebration du mariage ; enſemble les conquêts immeubles, c'eſt-à-dire, les acquiſitions faites par le mari & la femme depuis le jour de la benediction Nuptiale, juſques au jour de la diſſolution de la communauté. Sous le nom de conquêts, on ne comprend pas ſeulement les acquiſitions faites à titre onereux de vente, d'échange ; & on y comprend encore celles qui ſont faites à titre gratuit de Donation ou de legs en ligne collaterale, les coûtumes n'excluant que

les immeubles échûs par ſucceſſion de quelque ligne qu'ils proviennent, directe ou collaterale, & les immeubles donnés ou legués par les aſcendans à leurs enfans ou petits enfans. Le mari pendant le mariage eſt le maître de la Communauté, il en peut diſpoſer comme bon lui ſemble ſans le conſentement de ſa femme ; il peut vendre, donner ou diſſiper, pourveu qu'il en diſpoſe par des actes entre-vifs & ſans fraude.

La deuxiéme raiſon eſt priſe de ce que dans les Païs coûtumiers, les femmes ſont comme ſous la puiſſance de leur mari ; & que l'effet de cette puiſſance eſt tel, que les femmes pendant leur mariage, ne peuvent ni contracter ni eſter en jugement, ſans être autoriſées par leur mari ou par la Juſtice à leur refus. „ La femme mariée, *dit l'Article* 133. *de la Coûtume de Paris*, „ ne peut vendre ni „ aliener, ni hypotéquer ſes heritages, ſans l'autorité & le „ conſentement exprès de ſon mari, & ſi elle fait aucun „ Contrat ſans l'autorité & le conſentement de ſondit mari, „ le Contrat eſt nul, &c. „ à quoi l'Art. ſuivant ajoûte, „ „ que la femme mariée ne peut eſter en jugement ſans le „ conſentement de ſon mari, ſi elle n'eſt autoriſée ou „ ſéparée par la Juſtice & la ſéparation executée.

Mais il s'en faut bien que ces raiſons ſoient communes aux Païs regis par le Droit écrit, ou la communauté entre mari & femme & la puiſſance des maris ſur leurs femmes, à l'effet de l'autoriſation, ſont preſque également inconnuës ; quoiqu'après tout, les changemens que fait cet Art. dans les Païs mêmes regis par le Droit écrit, ſe reduiſent à bien peu de choſes, & ne paroiſſent pas meriter les ſoins qu'on s'eſt donné pour faire des Remontrances.

Et en effet, de deux choſes l'une ; où la femme en ſe mariant s'eſt conſtituée une Dot fixe & certaine, où elle s'eſt conſtituée généralement tous & chacuns ſes biens preſens & à venir, *ſe & ſua*.

Dans le premier cas, la femme, pour accepter une Donation, n'a aucun beſoin d'être autoriſée par ſon mari ; parce que ce qu'on lui donne pendant le mariage, autrement que en augmentation de Dot, lui tient toûjours lieu de biens Paraphernaux ; & que la femme eſt maîtreſſe abſoluë de ſes biens Paraphernaux ; juſques-là, que ſuivant l'expreſſion de la Loi 8. *cod. de pactis conventis*, il n'eſt pas permis au mari d'en prendre aucune connoiſſance, ni de s'en mêler directement ou indirectement ; *virum in bonis paraphernis nullo modo volumus ſe immiſcere.*

J'ai dit autrement que en augmentation de Dot, parce-qu'en effet, la Dot pendant le mariage peut être augmentée & conſtituée, *dotes conſtante matrimonio non ſolum augentur, ſed etiam fiunt, Juſt. tit. quibus alieni licet* ; ſauf que pour la Dot ainſi conſtituée & augmentée pendant le mariage, la femme, ainſi qu'il eſt expliqué par Mr. de *Catellan, Liv. 4. ch. 55.* n'a aucun privilege ſur les Créanciers anterieurs de ſon mari.

Dans le ſecond cas ; c'eſt-à-dire, lorſque la femme s'eſt conſtituée tous & chacuns ſes biens preſens & à venir, on ne voit pas trop (non plus que dans le cas où la Dot eſt fixe & certaine) qu'elle peut être la neceſſité de l'autoriſation du Mari. Mais enfin il peut y avoir un prétexte, pris de ce que les choſes données deviennent d'abord dotales, & comme telles appartenantes au mari ; & quoiqu'il en ſoit, c'eſt ſur ce cas que tombe, & je n'en vois pas d'autre ſur lequel puiſſe tomber la diſpoſition de cet Article ou le changement qu'il fait à notre Juriſprudence : Si on ne veut donc qu'il tombe encore ou ſur les Donations qui pourroient être faites à la femme en augmentation de Dot, ou en cas de ſéparation ; parce que ſuivant la diſpoſition du Droit ; l'effet de la ſéparation, eſt celui de remettre ſur la tête de la femme, toutes les actions concernant la Dot. La femme ſéparée, dit la Loi *ubi adhuc cod. de jure dotum*, pouvant agir à

raiſon de ſa Dot, *ut potuiſſet ſi matrimonium eo modo diſſolutum eſſet quo Dotis & ante nuptias donationis exactio ei competere poterat.* ; & le menagement dont uſe ſur cette matiere le Parlement de Toulouſe, en ce qu'il ordonne la remiſe de la Dot, en des mains ſûres, pour en être le revenu pris par la femme, *ut ſe ſuoſque alat*, ne rend pas l'adminiſtration de la femme moins libre & moins indépendante du mari : *Catellan, Liv. 4. chap. 26. Graverol ſur Laroche* in verbo *Mariage, page* 230.

La neceſſité de l'autoriſation du mari, lorſque la conſtitution eſt de tous les biens, & où lorſque la Donation eſt faite en augmentation de Dot (car encore une fois, la femme en tout autre cas n'a pas beſoin d'être autoriſée) pourroit faire craindre qu'en l'abſence ou ſur le refus du mari, la femme ne perdît l'occaſion ou le moment favorable auquel on voudroit lui donner, mais l'Ordonnance a prévû cet inconvenient, en ſubſtituant ou indiquant à la femme, en l'un & en l'autre cas, le recours à la Juſtice.

ARTICLE X.

N'entendons pareillement comprendre dans la diſpoſition des Articles précedens ſur la neceſſité & la forme de l'acceptation dans les Donations entre-vifs, celles qui ſeroient faites par Contrat de mariage aux Conjoints ou à leurs enfans à naître, ſoit par les Conjoints même, ou par les Aſcendans, ou Parens collateraux, même par des étrangers; leſquelles Donations ne pourront être attaquées ni declarées nulles, ſous prétexte de défaut d'acceptation.

L'Ordonnance en déclerant valable ſans acceptation les Donations faites dans un Contrat de mariage aux enfans à naître, ne contiennent point de diſpoſition que la faveur du mariage & des enfans qui en ſont procréés n'ait fait depuis long-tems adopter dans tous les Tribunaux du Royaume, même à l'égard des donations contractuelles faites aux perſonnes mariées, ſoit par leurs parens aſcendans ou collateraux, ſoit par des étrangers; ſi l'Ordonnance ne contient point de diſpoſition nouvelle, on peut dire du moins qu'elle fixe la Juriſprudence ſur une queſtion qui partageoit le ſentiment des Auteurs, les uns croyant que les enfans à naître devoient ſeuls être exceptez de la regle, & les autres ne diſtinguant point les enfans à naître d'avec les perſonnes mariées, les mariages conſommés ſur la foi de la donation regardés pour tous indifferament comme une acceptation ſuffiſante.

De-là que l'Ordonnance excepte de la regle les Donations faites par Contrat de mariage en faveur des enfans qui en ſeront procréés, on peut conclurre qu'en tout autre cas la Donation en faveur des enfans à naître ne ſeroit pas valable : *Qui de uno dicit, de altero negat.*

On pourroit bien donner à un enfant qui ſeroit conçû, & qui ſeroit encore dans le ventre de ſa mere ; parce que rien n'empêcheroit, ſuivant la *Loi* 8. *ff. de Curatoribus furioſo & aliis ext. minor. dandis*, qu'on ne donnât un Curateur à cet enfant, un Curateur *ventris nomine*, & qui accepta pour lui un enfant conçû, étant d'ailleurs regardé comme né pour tout, & qui eſt de ſon avantage, *pro jam nato habetur* ; mais on ne ſçauroit porter la ſection juſqu'aux enfans à naître, & qui ne ſeroient ni nés ni conçûs : ceux-ci encore une fois incapables d'acquerir par Donation, autrement que par le Contrat de mariage de leur pere & mere.

Je ne pourrois donc point par exemple donner aux enfans à naître de Titius, autrement que par le Contrat de mariage de Titius ; mais ſi abſolument & dès-aujourd'hui je voulois aſſurer mes biens ſur la tête des enfans de Titius, non encore mariés, la choſe ne ſeroit pas difficile, je n'aurois qu'à uſer de l'expedient que ſuggere l'Article qui ſuit ; c'eſt-à-dire, qu'à donner à Titius & à ſes enfans, la Donation ſubſiſtant alors en faveur des enfans, par la ſeule acceptation qui en auroit été faite par Titius.

On ne peut donner à un enfant à naître autrement que dans un Contrat de mariage ; mais un enfant à naître ne peut-il point être inſtitué heritier ? Il le peut ſans difficulté autrement que dans un Contrat de mariage ; mais c'eſt que pour l'inſtitution il n'eſt aucun beſoin de l'acceptation, & qu'il en eſt de l'inſtitution d'un enfant à naître comme d'une inſtitution conditionelle autoriſée par les Loix ; car qu'eſt-ce en effet qu'inſtituer un enfant qui n'eſt encore né ni conçû, ſi ce n'eſt inſtituer cet enfant

au cas & ſous la condition qu'il viendra à naître ? Il n'en eſt pas des ſucceſſions Teſtamentaires, comme des ſucceſſions *ab inteſtat* ; celles-ci ſans doute ne peuvent être recüeillies que par ceux qui ſont nés ou conçûs au moment qu'elles ſont ouvertes : mais à l'égard des autres, comme elles dépendent uniquement de la volonté du Teſtateur, point de difficulté que le Teſtateur ne puiſſe auſſi en ſuſpendre l'effet par les conditions qu'il lui plaît d'impoſer ; que j'inſtituë le premier mâle qui naîtra de Titius mon frere ; l'effet de l'inſtitution, dit *le Préſident Faber en ſon Code, Liv. 6. Tit. 6. Def.* 3. ſera ſuſpendu pendant & ſi long-tems qu'il y aura pour Titius eſperance de proſperité, & il ne ſera vrai de dire, que je ſuis mort *ab inteſtat*, que du jour qu'il ſera certain que Titius n'aura point d'enfans : *Ex quo certum eſſe incipiet Titium nullos poſſe Liberos ſuſcipere* ; l'heredité cependant devant être regie par un Curateur, ſuivant la Loi premiere, *ff. de Curatore bonis dando* & de la Loi *Si quis* 3. §. 3. *ff. de hæredibus inſtituendis.*

Au ſujet des Donations en faveur des enfans à naître du mariage, on a demandé ſi un pere ayant donné dans le Contrat de mariage de ſon fils au premier mâle qui en ſeroit procréé, & à ſon défaut à la premiere fille, ſuivant l'ordre de primogeniture, la Donation en défaut des mâles, devoit appartenir à la fille de l'aînée prédecedée, ou à la ſeconde fille ſurvivante à ſon pere ; c'eſt l'eſpece de l'Arrêt que rapporte *Catellan Liv. 2. chap.* 15. & par lequel la queſtion fut jugée en faveur de la fille de l'aînée prédecedée ; non point, dit cet Auteur, par la tranſmiſſion ou repreſentation, mais comme appellée de ſon chef ; parce qu'il eſt des regles qu'un petit-fils ou une petite-fille eſt appellée à tous les droits, ayant appartenu à ſon pere ou à ſa mere prédecedés, & auſquels ſon pere ou ſa mere prédecedés étoient appellés par le Contrat de mariage, en la qualité de fils ou de fille : on peut voir dans *Henry tome 2. Livre 4. page* 309. cette même queſtion traitée

avec

avec beaucoup plus d'étenduë, & on y peut voir auſſi une Sentence arbitrale, renduë par cinq des plus fameux Avocats de Paris, qui jugerent tout autrement que l'Arrêt que nous venons de rapporter ; c'eſt-à-dire, qu'ils jugerent en faveur de la ſeconde fille ſurvivante, contre la fille de l'aînée prédecedée ; il y avoit une circonſtance dont Henry paroît peu touché ; mais qui ſuivant les conjectures ne contribua pas peu à déterminer les Arbitres ; c'eſt que la Donation en défaut de mâles étoit faite à la fille, qui ſe trouveroit en vie, l'ordre de primogeniture obſervé.

L'Article que nous expliquons déclarant valables les Donations faites par Contrat & en faveur de mariage, malgré le défaut d'acceptation, il ne faut pas douter que ſi le mariage ne s'enſuivoit, le défaut d'acceptation ne les rendît inutiles ; mais on demande ſi en ce cas, où le mariage ne s'enſuivroit pas, les Donations ſubſiſteroient, ſi elles ſe trouvoient d'ailleurs dûëment acceptées ; ſur cette queſtion diſtinguée, ou la Donation a été faite par un étranger, ou elle a été faite par le pere ou la mere du Donataire.

Dans le cas où la Donation a été faite par un étranger, point de difficulté que la Donation ne renferme la condition, *ſi nuptiæ ſequantur* ; & par conſéquent que le Donateur ne reprenne la choſe donnée, *nuptiis non ſecutis* ; la déciſion de la Loi, *ſi extraneus ff. de conditione cauſâ datâ cauſâ non ſecutâ*, ne peut être là deſſus plus formelle, qui *ob matrimonium dedit, habere poteſt conditionem matrimonio non copulato, niſi forte evidentiſſimis probationibus mulier oſtenderit, hoc eum ideo feciſſe ut ipſi magis mulieri quam ſibi proſpiceret.*

Dans le ſecond cas où la Donation a été faite par un pere à ſon fils ou à ſa fille, on diſtingue encore ou le Donataire eſt en puiſſance de ſon pere, ou il eſt émancipé ; s'il eſt en puiſſance, la Donation que la faveur du mariage faiſoit ſubſiſter comme Donation entre-vifs, ne peut plus

ſubſiſter, *matrimonio non ſecuto*, que comme Donation, à cauſe de mort ; s'il eſt émancipé, la Donation ſubſiſte, & ne peut être revoquée ; parce qu'on préſume que le pere en donnant a eu bien moins pour objet de faciliter ou favoriſer le mariage qu'il lui a donné, que de pourvoir à l'établiſſement de ſon fils ou de ſa fille ; *nec enim* dit la Loi derniere, *cod. de dotis promiſſione legis incognitæ ſunt, quibus cautum eſt paternum eſſe officium dotem, vel propter nuptias donationem pro ſua dare progenie*, & ce que nous diſons de la Donation faite par le pere à ſon fils émancipé, doit avoir lieu également, & par la même raiſon pour la Donation faite par la mere, qui ne peut avoir ſes enfans en ſa puiſſance, *d'Olive, Liv. 3. chap. 30. Ferriere ſur la queſtion de Guy Pape 145. Albert in verbo, Donation, Article 4.*

Il ſe preſenta le 24. Janvier 1731. à l'Audience de la Chambre Tournelle, une queſtion qui ſembloit dépendre, & qui dépendoit en effet de ſçavoir ſi une Donation faite par un pere à ſon fils, émancipé en faveur du mariage, pouvoit être revoquée par le pere, *nuptiis non ſecutis.*

Piere Chabirol fait Donation de tous ſes biens à Jacques ſon fils, qui quelques mois auparavant avoit été émancipé ; il lui fait cette Donation par Contrat de mariage.

Ce mariage n'ayant pû être celebré par quelques difficultés que fit naître le Curé, Chabirol fils & Donataire, fût dans les ſuites condamné à mort par contumace.

Monſieur le Prince de Rohan, à qui appartenoit le fiſc, fit generalement ſaiſir tous ſes biens, qui n'étoient autres que ceux qui lui avoient été donnés par ſon pere.

Le pere inſiſtoit ſur la nullité de la Donation comme faite en faveur du mariage qui n'avoit pas été celebré, & par Arrêt rendu au mois de Février 1731. la recréance des biens compris dans la Donation lui fut accordée.

Cet Arrêt peut avoir été rendu ſur des motifs & ſur des circonſtances qui nous ſont inconnuës ; Mais quoi

qu'il en ſoit, s'il a jugé qu'une donation faite par le pere à ſon fils, émancipé en faveur du mariage, pouvoit être revoquée, de cela que le mariage ne s'en étoit pas enſuivi, il ne nous paroît pas qu'on doive le regarder comme un préjugé déciſif en ſemblable cas, & qu'il doive prévaloir à tant d'Arrêts contraires raportés par les Auteurs que nous venons de citer ; peut-être que l'on fut touché de l'état du Donataire, condamné à mort par contumace ; mais en cela même, l'Arrêt nous paroît ſingulier, parce qu'il eſt decidé que le droit de retour n'a point lieu par la mort civile du Donataire.

L'Arrêt rapporté par *Papon*, *Liv.* 21. *tit.* 1. *article* 24. eſt le même que rapporte *Maynard*, *Liv.* 2. *Chap.* 91. & que l'on auroit pû alleguer en faveur du pere ne trouvant aucune application à la cauſe, parce qu'il eſt dans le cas d'une condamnation à mort réellement executée en la perſonne du fils Donataire, & qui ne jugea autre choſe, ſi non que l'exiſtence des enfans de ce fils Donataire ne faiſoit pas obſtacle au droit de retour qui le jugea ainſi, non-ſeulement *favore patris donatoris & in odium fiſci*, mais pour l'interêt même des enfans, auſquels s'il en faut croire Papon, la Cour déclara après la prononciation de l'Arrêt avoir entendu que le pere délaiſſeroit les biens à lui adjugés par droit de retour : les biens donnés devoient revenir au pere par la mort naturelle du fils ; mais ce fils avoit des enfans, & il ne peut y avoit lieu au droit de retour que par le prédecès, *ſi ſine liberis*, l'Arrêt leva cet obſtacle pris de l'exiſtence des enfans, & le leva comme nous avons dit, en faveur & pour l'interêt même des enfans, pour exclure le fils à qui les biens auroient été irrevocablement acquis.

ARTICLE XI.

Lorſqu'une Donation aura été faite en faveur du Donataire & des enfans qui en naîtront, ou qu'elle aura été chargée de ſubſtitution au profit deſdits enfans ou autres perſonnes nées ou à naître, elle vaudra en faveur deſdits enfans ou autres perſonnes par la ſeule acceptation dudit Donataire, encore qu'elle ne ſoit pas faite par Contrat de mariage, & que les Donateurs ſoient des Collateraux ou des étrangers.

LOrſqu'une Donation, dit l'Ordonnan c, aura été faite en faveur du Donataire & des enfans qui en naîtront, &c. Ces termes ſont remarquables, car en effet; & ſi la Donation étoit autrement conçûë, qu'elle fût faite par exemple en faveur ou en contemplation du mariage & des enfans qui en proviendront, les enfans n'y auront abſolument aucun droit; la Donation ſe termineroit à la perſonne du Donataire, & les enfans en ſeroient tout au plus regardés comme la cauſe impulſive, & non comme la cauſe finale.

Pour faire que les enfans ſoient compris dans la Donation, il faut qu'elle ſoit faite à un tel & à ſes enfans, les enfans regardés alors comme Donataires en degré ſubordonné, appellés comme tels après leur pere, & de maniere pourtant, que le pere a la liberté de choiſir un d'entr'eux, que bon lui ſemble, pour recueillir l'entiere Donation; le tout comme il eſt expliqué au long par plu-

ſieurs Auteurs. *D'Olive Livre 4. chap. 5. Catellan Livre 2. chap. 14. Maynard, Liv. 5. chap. 91.*

Une Donation, diſons-nous, faite entre-vifs à un tel & à ſes enfans, appelle les enfans après le pere ; mais il en eſt autrement dans la diſpoſition de derniere volonté ; car ou que j'inſtitue par exemple pour héritier Pierre & ſes enfans, ou que je legue à Pierre & à ſes enfans, les enfans de Pierre ne ſeront appellés que par une ſubſtitution purement vulgaire, de maniere que Pierre ayant recuëilli la ſucceſſion ou le legs, ſes enfans ne pourront plus rien prétendre, on peut voir la raiſon de la difference dans *Ferriere ſur Guy-Papequeſtion* 230.

On a demandé s'il en étoit de la Donation faite à un tel ou à ſes enfans, comme d'une Donation faite à un tel & à ſes enfans par la Loi, *cum quidam 4. Cod. de verb. & rer. ſign.* la particule disjonctive *ou* toutes les fois qu'on donne à deux differentes perſonnes eſt convertie en la particule conjonctive ; & l'effet de cette converſion eſt d'appeller également & par égales portions l'un & l'autre Donataire ; *ſi ita ſcriptum ſit illi aut illi dare volo, melius eſt conjonctionem* aut *pro* & *accipi ut videatur copulativo modo eſſe prolata & magis ſit ut & primam perſonam inducat & ſecundam non repellat.*

Mais les Arrêts ont jugé que la déciſion de cette Loi ne devoit être appliquée qu'aux Donations faites à des perſonnes d'une condition égale, également connuës & chéries par le Donateur, qu'elle ne devoit pas être étenduë aux Donations faites à des perſonnes, *inter quas cadit ordo charitatis & ſucceſſionis* ; & qu'ainſi dans le cas propoſé de la Donation faite à un tel ou à ſes enfans, l'effet de la disjonctive *ou* devoit être le même que celui de la conjonctive & dans le cas de la Donation faite à un tel & à ſes enfans, les enfans en l'un & l'autre cas appellés après leur pere.

On ne doutoit point juſques ici, qu'un Donataire ne

pût être chargé de rendre à un tiers, & que la Donation ne fût valable à ce tiers quoiqu'il n'intervint pas dans l'Acte, & qu'il n'y eût aucune acceptation de ſa part, le tout ſuivant la diſpoſition de la Loi 3. *cod. de donat. quæ ſub modo*, laquelle corrigeant à cet égard l'ancien Droit, donne une action à ce Tiers regardé comme Donataire en degré ſubordonné ; *ſed cum poſtea benigna juris interpretatione divi principes ei qui non ſtipulatus ſit utilem actionem juxta Donatoris voluntatem competere admiſerint actio quæ ſorori tua ſi in rebus humanis ageret competebat tibi commodabitur.*

On ne doutoit pas non plus, que par rapport à ce Tiers appellé après le premier Donataire, la Donation ne fût recevable, ſoit de la part du premier Donataire, ſoit de la part des heritiers du Donateur decedé ſans avoir revoqué : Car comme l'obſerve *Mr. Ricard Tom.* 1. *pag.* 193. *n.* 870. ſous quel prétexte les heritiers du Donateur déja dépoſſedés par un titre legitime auroient-ils pû par rapport au Donataire en degrés ſubordonnés, conteſter l'effet d'une Donation parfaite en ce qui concerne le premier Donataire ? Ou ſous quel prétexte encore le premier Donataire pour conſerver incommutablement les choſes données & ſans aucune charge de les rendre, auroit-il pû conteſter la Donation, puiſqu'il n'auroit ſçû le faire ſans attaquer ſon propre Titre en vertu duquel les choſes données lui appartenoient ?

Mais une queſtion qui partageoit le ſentiment des Auteurs, & qui donnoit lieu tous les jours à des conteſtations, étoit de ſçavoir ſi en ce qui concernoit le Donataire en degrés ſubordonnés, & avant qu'il y eût aucune acceptation de ſa part, le Donateur pouvoit revoquer pendant ſa vie & rendre la Donation inutile & ſans effet, s'il le pouvoit ſeul, ou s'il ne le pouvoit que du conſentement & d'un commun accord avec le premier Donataire.

Ferriere, *ſur la queſt.* 222. *de Guy-Pape*, étoit du nombre de ceux qui croyoient que les Donateurs pouvoient ſeuls revoquer ; *Donatio*, dit-il ; *facta in favorem tertii abſentis revocari poteſt nam quod ſcribit Imperator in L. quoties Cod. de Donationibus quæ ſub modo, abſenti acquiri utilem actionem intelligi debet ſi Donator non revocaverit ante acceptationem.*

Mr. Ricard, au contraire en l'endroit cité n°. 873. croyoit que le Donateur ne pouvoit revoquer ſeul, & qu'il ne le pouvoit que du conſentement & d'un commun accord avec le premier Donataire. Cet Auteur, au ſurplus, n'exceptant aucune eſpece de Donation, & celle-là même qu'auroit fait un pere à ſon fils en le mariant, & aux enfans procréés du mariage, quoique le Contrat de mariage étant ſuſceptible parmi nous de toutes ſortes de conventions, en faveur des perſonnes mariées & des enfans en provenans, il ne paroiſſoit pas que le défaut d'acceptation pût jamais & en aucun cas ſervir de prétexte à la revocation.

On ne ſçauroit dire quelle de ces deux opinions avoit prévalu dans l'uſage, la Juriſprudence des Arrêts ne s'étant fixée préciſement ni à l'un ni à l'autre ; mais quoiqu'il en ſoit, l'Article que nous expliquons les proſcrit également toutes les deux, en déclarant comme il fait, toutes Donations chargées de ſubſtitutions valables au profit des perſonnes ſubſtituées nées ou à naître, en les declarant valables & conſequemment irrevocables au profit des perſonnes ſubſtituées par la ſeule acceptation du premier Donataire, ſans diſtinguer ſi elles ſont faites dans un Contrat de mariage ou autrement, & ſi elles ſont faites par des parens ou des étrangers.

L'Acceptation faite par le premier Donataire profite à tous les Donataires en degré ſubordonné, nés ou à naître ; mais l'acceptation faite par l'un des deux Donataires ſans ſubordination de l'un à l'autre, profiteroit-elle à

celui qui n'auroit pas accepté ? Il donne, par exemple, à Pierre & à Jean, Pierre accepte & Jean n'accepte pas, l'acceptation faite par Pierre, rendra-t'elle la Donation valable par rapport à Jean ; je ſuis perſuadé que non, & que l'Ordonnance n'a point entendu comprendre ce cas dans la diſpoſition de l'Article que nous expliquons ?

Ricard doutoit ſi peu de la nullité de la Donation par rapport au Co-Donataire non acceptant, qu'en la *page* 525. *du* 1. *tom.* n°. 479. il agite la queſtion ; ſçavoir, ſi la portion du Co-Donataire non acceptant, ne doit pas appartenir par droit d'accroiſſement au Donataire qui a accepté ; queſtion qu'il dit, en effet, avoir été jugée en faveur du Donataire acceptant, mais ſur des circonſtances pourtant qui ne lui font pas regarder ce Préjugé comme devant ſervir de regle, ou qui doive l'emporter ſur la Regle, ſuivant laquelle toute Donation non acceptée, eſt abſolument nulle & de nul effet ; *ſi mihi & titia*, dit la Loi 10. *ff. de verb. obligat. in cujus poteſtate non ſum ſtipuleo decem non tota decem ſed quinque ſola mihi debentur, pars enim aliena deducitur quod extraneo inutiliter ſtipulatus ſum non augeat partem meam.*

Brodeau ſur Loüet lettre D. chap. 4. n°. 4. traite la même queſtion, il la reſout ſans difficulté, tant contre celui des deux Donataires qui l'accepte, à qui le défaut d'acceptation de ſon Co-Donataire, ne peut ſervir de prétexte pour retenir l'entiere choſe donnée, que contre celui qui n'a pas accepté ; & à l'égard duquel le Donateur peut revoquer juſques à l'acceptation, & après la mort duquel l'acceptation ſeroit inutile.

ARTICLE

ARTICLE XII.

Voulons pareillement qu'en cas qu'une Donation faite à des enfans nés & à naître, ait été acceptée par ceux qui étoient déja nés dans le tems de la Donation, ou par leurs Tuteurs ou autres dénommés dans l'Article VIII. elle vaille, même à l'égard des enfans qui naîtront dans la ſuite, nonobſtant le défaut d'acceptation faite de leur part ou par eux, encore qu'elle ne ſoit pas faite par Contrat de mariage, & que les Donateurs ſoient des Collateraux ou des étrangers.

JE donne à Pierre & à ſes enfans ; la Donation eſt valable, & l'acceptation qui en eſt faite par Pierre, profite à ſes enfans nés ou à naître : je donne aux enfans à naître de Pierre ; la Donation n'eſt valable qu'autant qu'elle eſt faite dans un Contrat de mariage.

Je donne à Pierre & à Jean, ſans aucune ſubordination de l'un à l'autre ; la Donation n'eſt valable que pour celui des deux Donataires qui accepte. Tous ces cas ont été propoſés dans les Articles qui précedent, & en voici encore un nouveau. Je donne aux enfans de Pierre nés & à naître, ſi lors de la Donation il y a déja des enfans nés, & que le pere, les Tuteurs ou quelqu'un des aſcendans accepte pour eux, la Donation, quoique faite autrement que par Contrat, & en faveur du mariage, ſera valable à l'égard des enfans à naître : Il plaît au Roi de rendre commune aux enfans à naître, l'acceptation faite

pour & au nom des enfans nés lors de la Donation, & ce ſera, ſi l'on veut, une exception à la regle, qui rend l'acceptation d'un des Donataires, parmi leſquels il n'y a point de ſubordination inutile à ceux qui n'ont point accepté; mais en même-tems une exception auſſi à cette autre regle, priſe de la Loi 110. *ff. de verb. obligat.* qui rend inutile l'acceptation à celui qui l'a faite, pour les portions de celui ou de ceux qui n'ont pas accepté; car il ne faut pas douter que la Donation ne cedât en entier au profit des enfans qui auroient accepté, s'il n'en naiſſoit aucuns autres depuis la Donation; c'eſt à ce cas que trouvent une juſte application les raiſonnemens que fait *Mr. Ricard* en l'endroit que nous avons cité, ſur le droit d'accroiſſement entre deux ou pluſieurs Co-Donataires.

ARTICLE XIII.

Les inſtitutions contractuelles & les diſpoſitions à cauſe de mort, qui ſeroient faites dans un Contrat de mariage, même par des Collateraux ou des Etrangers, ne pourront être attaquées par le défaut d'acceptat on.

LEes inſtitutions contractuelles étoient inconnuës dans le Droit Romain, & s'il en eſt parlé dans quelque Loi, c'eſt toûj urs pour les déclarer nulles & de nul effet, *pactum*, dit la Loi 15. *de pactis quod dotali inſtrumento comprehenſum eſt, ut ſi pater vita fungeretur ex æqua portione, ea quæ nubebat cum fratre hæres Patris ſui eſſet neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem Teſtamenti faciendi, mulieris patri potuit auferre*, la faveur du mariage les fait tolerer parmi nous; & après tout on peut dire des

institutions contractuelles, ou des promesses d'instituer, qu'elles ne different presque que du nom des Donations generales de tous biens présens & à venir, tolerées aussi en faveur du mariage par l'Article 17. de cette Ordonnance, qui ne different, disons-nous que de nom, si on ne veut adopter la difference que y trouve *Mr. Lebrun au Traité des successions*, *Liv.* 3. *chap.* 2. *pag.* 401. & qu'il fait consister en ce que l'heritier contractuel ne peut repudier s'il n'a fait inventaire, au lieu que le défaut d'inventaire n'est pas un obstacle à la repudiation du Donataire.

Qu'une Donation regardée comme un bien-fait & une liberalité, ne puisse jamais être onereuse au Donataire, & qu'elle ne puisse par conséquent être repudiée en tout tems, sans distinguer si elle est universelle, ou d'une partie des biens, & s'il a été fait inventaire ou non; c'est chose dont on ne doute plus aujourd'hui au Palais malgré la Jurisprudence contraire, attestée par *Catellan Liv.* 5. *ch.* 24. *Mr. Lebrun* le suppose ainsi; mais il en est, dit-il, autrement de l'institution d'héritier, & cela par deux raisons. La premiere, prise de l'intention présumée de celui d'où part la liberalité; car de-là qu'il a mieux aimé faire une constitution contractuelle qu'une Donation universelle, il faut croire qu'il a entendu assujettir l'héritier contractuel aux mêmes obligations qu'un héritier Testamentaire; qu'il a voulu que l'héritier contractuel representât sa personne, & fût en défaut d'inventaire tenu indéfiniment de toutes les charges des biens. La deuxiéme, prise de ce que le privilége accordé aux Contrats de mariage, d'être susceptibles d'une institution d'héritier, ne seroit qu'une illusion, si l'hérititier contractuel n'étoit, en effet, regardé comme un veritable héritier; & que si on ne distinguoit par là l'héritier contractuel d'avec le Donataire; s'il en étoit de l'institution contractuelle comme de la Donation universelle, & que l'une n'ajoûtât absolument rien à l'autre, nos Auteurs auroient pû se dispenser de se recrier comme ils font

ſur ce droit ſingulier, & cette prérogative de nos Contrats de mariage en ce qu'ils ſont ſuſceptibles, non-ſeulement d'une Donation de tous biens préſens & à venir, mais encore d'une inſtitution contractuelle auſſi irrevocable que la Donation.

On demande ſi celui qui en faveur du mariage a fait une inſtitution contractuelle, ou une promeſſe d'inſtituer, ſatisfait à ſon engagement en n'inſtituant point d'autre heritier, enſorte que malgré cet engagement, il puiſſe valablement vendre, aliener & contracter, ſans que l'héritier contractuel puiſſe revoquer, ou ſe pourvoir contre ce qui aura été fait dans l'intervalle du Contrat de mariage au decès, ou s'il eſt lié par l'inſtitution ou promeſſe d'inſtituer, de maniere que toute diſpoſitions de ſes biens, au préjudice de l'héritier contractuel, lui ſoit abſolument interdite. *Le Brun en l'endroit cité pag.* 397. *Fernand. ad caput unicum de filiis natis, &c. pag.* 492. *&* 493. de la nouvelle Edition, *& Brodeau ſur Loüet Lettre S. ch.* 9. *Ricard, tom.* 1. *pag.* 237. *&* 238. *Duperier, Liv.* 2. *ch.* 15. *&* 16. *Catellan, L.* 2. *pag.* 257. traitent au long cette queſtion, & tout ce qu'ils en diſent, ſe réduit à ce point, que celui qui a fait l'inſtitution ou qui a promis d'inſtituer, ne peut rien faire en fraude de l'héritier contractuel, qui a un droit acquis ſur tous les biens du jour du Contrat de mariage; mais que l'inſtitution pour-tant, ou la promeſſe d'inſtituer, n'ôte pas à celui qui l'a faite la liberté de contracter, en achêtant, vendant, permutant, *more boni patris familias*, non plus que la liberté de donner, ou leguer à ſes enfans, pourveu qu'il n'excede guere la legitime, & faire des legs Pies ou des Donations moderées, pour récompenſe des ſervices ou autrement. *Mr. Le Brun* cherche à fixer là deſſus une regle certaine; mais après une aſſés longue Diſſertation, il eſt forcé de convenir, que la choſe n'eſt pas poſſible, & que tout dépend des circonſtances qui peuvent conduire à des préſomptions de fraude, ainſi que de l'état, qualité &

faculté des Parties. Il rapporte un Arrêt qui réduiſit un legs conſiderable fait par la Dame Vicomteſſe d'Auch à un Gentil-homme de ſes Domeſtiques, comme fait au préjudice de l'inſtitution contractuelle du ſieur Vicomte d'Auch ſon fils aîné, &c. Après avoir fait l'inſtitution contractuelle, on eſt lié, diſons-nous, de maniere à ne pouvoir leguer que des ſommes modiques ; mais en ſeroit-il de même, ſi l'inſtitution étoit faite, à la charge par l'héritier d'acquitter les legs ? Non, ſans doute, & juſques-là qu'on a jugé que cette charge impoſée à l'héritier contractuel d'acquitter les legs, authoriſoit celui qui avoit fait l'inſtitution à conſumer en legs les trois quarts de ſon heredité : La condition d'acquitter les legs, dit *Mr. Catellan*, qui rapporte l'Arrêt au *Livre* 2. *pag.* 334. ſuppoſant une reſervation d'en pouvoir faire, & cette reſervation devant être entenduë conformément au Droit & à la *Loi Falcide*, qui permet à un Teſtateur de leguer, à concurrence de trois quarts des biens qu'il laiſſe en mourant ; ſans doute que cette condition de payer le legs ſuppoſe la reſervation d'en pouvoir faire ; mais que l'effet de cette reſervation ſoit tel, que les trois quarts de l'heredité puiſſent être diſtribués en legs au préjudice de l'héritier contractuel ; c'eſt choſe à mon avis, qui pourroit ou qui auroit pû recevoir de la difficulté, en ne laiſſant à l'héritier contractuel que le quart de l'heredité, c'eſt le mettre au niveau du ſubſtitué ou du Fideicommiſſaire, à qui l'heritier eſt chargé de rendre, *quod ex hæreditate ſupererit*, & qui par la diſpoſition de la Novelle 108. d'où a été priſe l'authentique, *contra quod ad Senat. Trebell.* ne peut ſe plaindre de ce que l'héritier grevé lui reſtituë le quart du fideicommis, *quartam inſtitutionis fideicommiſſario reſtituere cogitur* : Comparaiſon encore une fois, qui ne nous paroit pas exactement juſte ; il ſemble qu'à ce cas & qu'à cette reſervation de pouvoir faire des legs, on pourroit juſtement appliquer ce que dit la Loi 54. *ff. ad Senat. Trebell.* corrigée par la Novelle dont nous venons

de parler, *divus Marcus cum de fideicommissaria hæreditate cognosceret his verbis quidquid ex hæreditate mea superfuerit rogo restituas & viri boni arbitrium inesse credidit.*

Fernand en l'endroit cité, *page* 487. s'est évidemment trompé, lorsqu'il dit en parlant des institutions & substitutions contractuelles, qu'elles sont valables & irrévocables en faveur des enfans à naître, du mariage qui se contracte, & non point en faveur des Parties contractantes ; *secunda circonstantia est, quod alia pacta fiant in utilitatem & favorem liberorum descendentium ex matrimonio cujus contractui cohærent, aut certè alicujus illorum, undè fit ut non valeant talia pacta irrevocabiliter in utilitatem alterius ex conjugibus.*

L'Ordonnance que nous expliquons ne fait point cette distinction, qui n'a d'ailleurs aucun fondement, & n'a jamais été connuë dans l'usage ; mais il n'en est pas de même de ce qu'ajoûte cet Auteur ; sçavoir, " que les inst-
" titutions héréditaires & autres dispositions, soit entre-vifs
" ou a cause de mort, qui ne subsistent que par la fa-
" veur du mariage, ne sont valables & irrévocables, qu'au-
" tant que le mariage en faveur duquel elles ont été faites
" s'en est ensuivi, & qu'autant qu'elles ont, en effet,
" donné lieu au mariage, *propter cohærentiam matrimonii*, "
d'où il conclud, que si peu qu'elles ayent été faites avant ou après le mariage, elles restent en la disposition du droit commun, ne subsistent que dans les cas & dans ses circonstances qu'elles subsisteroient, si elles avoient été faites autrement qu'en faveur du mariage, ou qu'elles subsisteroient, si elles avoient été faites en faveur d'un mariage qui ne se feroit pas ensuivi ; cette décision est sûre ; si dans l'espece de l'Arrêt rapporté par *d'Olive*, *liv.* 30. *chap.* 3. le même que rapporte *Cambolas*, *Liv.* 2. *chap.* 21. une Donation faite par un pere à son fils non émancipé fut declarée irrevocable, quoique faite quatre mois avant le mariage, & *matrimonio non cohærens* ; c'est, di-

ſent ces Auteurs, qu'il paroiſſoit évidament, & de-là entr'autres, que la future Epouſe avoit été nommée en l'Acte de Donation, que le pere en donnant avoit eu en vûë le mariage, & que le mariage avoit été la cauſe finale de la Donation.

Au nombre des diſpoſitions, que la valeur du mariage fait ſeule ſubſiſter, nous pouvons mettre les inſtitutions hereditaires, les Donations des biens à venir prohibées par l'un des Articles ſuivans, autrement qu'en faveur du mariage les Donations non acceptées, les Donations, que fait un pere à ſon fils non émancipé, & les diſpoſitions qui ſubſiſtent, quoique faites en faveur du mariage qui ne s'en eſt pas enſuivi, ſeront celles dont nous avons parlé en expliquant l'Article 10. c'eſt à-dire, les Donations faites par une mere à ſon fils, ou par un pere à ſon fils émancipé.

Quoique nous ayons dit, & que ce ſoit en effet le langage de tous les Auteurs, qu'il n'y a qu'une difference de nom entre l'inſtitution Contractuelle & la donation de tous les biens preſens & à venir. Je trouve néanmoins que le Parlement de Toulouſe a cherché à les diſtinguer, par deux endroits qui paroiſſoient remarquables.

Un pere mariant ſa fille dans la Coûtume de Toulouſe, promet de l'inſtituer heritiere en la moitié de tous ſes biens pour lui tenir lieu de Dot; la fille décede avant ſon pere ſans enfans, le pere décede enſuite, & le mari demandant la moitié de la ſucceſſion, comme faiſant partie d'une Dot qu'il avoit gagné en ſurvivant à ſa femme; l'heritier au contraire, inſtitué par le pere, qui avoit fait la conſtitution, demandoit la maintenuë aux entiers biens dépendans de la ſucceſſion: Arrêt qui adjuge à l'heritier à l'excluſſion du mari, la ſucceſſion entiere. Cet Arrêt, comme l'explique *Mr. Catellan*, *Liv. 4. chap. 12.* fondé ſur ce qu'on a crû qu'il ne falloit pas juger de l'inſtitution Contractuelle, comme une Donation, quoique l'une &

l'autre de ces diſpoſitions fuſſent également irrevocables ; l'inſtitution contractuelle avoit néanmoins, ou conſervoit cela de commun avec les autres inſtitutions, que le prédecès de l'heritier ſans enfans devoit la rendre caduque ; cette diſtinction pourroit bien être adoptée en theſe & en ce qui regarde la conduite de l'inſtitution, à l'effet par exemple du retour, en faveur de ceux pour qui il n'en a pas été introduit, en ſorte qu'ils reprifent les biens par le prédecès ſans enfans de l'heritier contractuel, quoiqu'ils ne pûſſent reprendre les biens donnés par le prédecès du Donataire ; mais j'ai peine à comprendre qu'on l'adoptât au préjudice d'un Tiers tel que le mari, qui gagne la Dot par le prédecès de ſa femme, & qui a compté ſur l'inſtitution contractuelle, comme faiſant partie de la Dot.

Un pere mariant ſon fils, l'inſtituë ou promet de l'inſtituer ſon héritier ; & par le même Acte il lui fait le délaiſſement de certains biens à titre de Donation d'entre-vifs, le fils décede avant le pere, laiſſant à lui ſurvivant deux enfans, & l'Ayeul par ſon Teſtament nomme un de ſes petits-fils pour recuëillir, tant les biens donnés que ceux dépendans de l'inſtitution contractuelle : Arrêt le premier Mars 1731. en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Viguerie, qui confirme l'élection ou nomination pour les biens dépendans de l'inſtitution, mais qui declare nulle pour les biens compris en la Donation, *Mr. d'Olive en l'addition ch. 14. Liv. 5.* rapporte un Arrêt conforme, en ce qu'il regarde la nomination aux biens dépendans de l'inſtitution contractuelle ; mais il n'inſinuë rien d'où l'on puiſſe conclure qu'il en doive être autrement pour les biens donnés ; & je ne vois point, en effet, d'où peut être priſe la raiſon de la difference, ſi on veut la prendre, de ce que la caducité de l'inſtitution par le prédecès de l'héritier contractuel, rend à l'Ayeul la liberté de diſpoſer des biens en faveur

de

de ſes petits-fils : Raiſon qui ne paroît avoir rien de déciſif & ne conclud rien, parce que tous les Auteurs conviennent, que dès qu'il y a des enfans de l'héritier Contractuel, l'inſtitution ſubſiſte ſur leur tête, ainſi que la Donation ; que l'une & l'autre ſubſiſte ſur leur tête, comme ſi elles avoient été faites originairement en leur faveur ; ce qui conduiroit, ou à permettre à l'Ayeul de nommer aux biens donnés, comme à ceux dépendans de l'inſtitution Contractuelle, ou à faire déclarer les biens acquis aux enfans ſans aucune liberté de choix de la part de l'Ayeul.

Je dis les biens acquis aux enfans, ſans diſtinction de ceux compris en l'inſtitution, & de ceux dépendans de la Donation ; j'inſtituë dans mon Contrat de mariage le premier enfant mâle qui en naîtra ; & au cas ce premier né décede ſans teſter, je lui ſubſtituë le ſecond de ce mariage. De ce mariage, il naît deux enfans, Pierre & Jean ; Jean décede ſans enfans & inſtituë ſa femme premiere héritiere : Pierre décede enſuite ſans enfans, & inſtituë auſſi ſa femme héritiere ; à qui appartiendront les biens dépendans de l'inſtitution héréditaire ? Jean les aura-t'il tranſmis à ſon héritiere, quoiqu'il ſoit décedé avant que le cas de la ſubſtitution fût arrivé ? Ou ces biens auront-ils été libres ſur la tête de Pierre par le prédecès de Jean, & comme tels appartiendront-ils à ſon héritiere ? Ce cas eſt propoſé par *Fernand*, *ad caput unicum de filiis natis*, *&c. cap.* 10. *n°* 9. & la maniere dont il le décide nous fait voir une difference bien remarquable, entre inſtitution ou ſubſtitution Contractuelle, & une inſtitution ou ſubſtitution Teſtamentaire : S'il s'agit, dit cet Auteur, d'une ſubſtitution Teſtamentaire, il n'y a pas de difficulté à la regarder Caduque par le prédecès de Jean ; mais il en eſt autrement d'une ſubſtitution Contractuelle : Celle-ci ne devient point Caduque par le prédecès du Subſtitué, qui en tranſmet l'eſperance à ſes héritiers, même étrangers, &

cela par la raiſon ou par un argument, pris de ce qu'on trouve décidé par *Juſtinien au t.t. de verb. obl. ex ſtipulatione conditionali ſpes eſt debitum iri eamque ipſam ſpem in hæredem tranſmittimus.* *Fernand* en raiſonnant ainſi, comprend bien ce qu'il y a de ſingulier dans une déciſion qui conduit à rendre moins avantageuſe la condition de l'aîné que celle du cadet, puiſqu'elle donne au cadet la liberté de diſpoſer des biens ſubſtitués, & qu'elle l'ôte à l'aîné, lors même qu'il ſurvit à ſon frere ; mais enfin, ajoûte-t'il, telles ſont les regles, & il n'eſt pas permis de s'en départir, *vis verborum & rigor diſpoſitionis pro ſecundi filii uxore fact.*

Fernand dans le même endroit, propoſe encore une autre queſtion, qui dépend du même principe, „ J'inſtituë „ dans mon Contrat de mariage le premier enfant mâle „ qui en ſera procréé ; ſi le premier décede ſans enfans, „ je lui ſubſtituë le ſecond ; & ſi le ſecond décede encore ſans enfans, je lui ſubſtituë le troiſiéme. „ Le ſecond décede laiſſant à lui ſurvivant des enfans ; le premier décede enſuite ſans enfans ; à qui appartiendront les biens ſubſtitués ? Sera-ce au troiſiéme en vie, lorſque le cas de la ſubſtitution arrive ? Sera-ce aux enfans du ſecond par le benefice de la tranſmiſſion ? S'il s'agiſſoit d'une ſubſtitution teſtamentaire, on ne pourroit ſans doute que décider en faveur du troiſiéme ; parce que ſi bien on a introduit la tranſmiſſion d'un fideicommis conditionel en faveur des enfans du Subſtitué ou Fideicommiſſaire, décedé avant l'évenement de la condition, ce n'eſt jamais qu'en défaut d'autres enfans appellés de leur chef : Un enfant appellé de ſon chef eſt toûjours préferé ſans difficulté à ceux qui ne le ſont que par le benefice de la tranſmiſſion. Mais il faut raiſonner autrement d'une ſubſtitution contractuelle, *pertinet*, dit Fernand, *ad filios ſecundi propterea quod fideicommiſſum illud contractu relictum fuit ſub inde ſua quæ natura tranſmiſſibile*, la difference fondée

toûjours ſur ce principe, *quæ ex ſtipulatione conditionali ſpes eſt debitum iri, &c.*

Nous finiſſons en obſervant, que les Contrats de mariage ſont ſuſceptibles, non-ſeulement d'une inſtitution hereditaire, mais d'une reſtitution même de fideicommis, qui a trait de tems, & auquel pluſieurs perſonnes ſe trouvent également appellées; un mari inſtituë héritiere ſa femme, à la charge de rendre après ſa mort à l'un des enfans à ſon choix. Dans les regles ordinaires, la femme ne peut faire pendant ſa vie une élection irrévocable, & quelle élection qu'elle faſſe elle conſerve toûjours la liberté de varier, *leg. cùm Pater 77. §. attitia ff. de leg. 2. non eſſe electionem propter incertum diem fideicomiſſi*, l'exception à ces regles, eſt la faveur du mariage, ainſi qu'il eſt expliqué au long par *d'Olive, liv. 5. chap. 25.*

ARTICLE XIV.

Les Mineurs, les interdits, l'Egliſe, les Hôpitaux, Communautés, ou autres qui joüiſſent des privileges des Mineurs, ne pourront être reſtitués contre le defaut d'acceptation des Donations entre-vifs, le tout ſans préjudice du recours tel que de Droit deſdits Mineurs ou interdits contre leurs Tuteurs ou Curateurs, & deſdites Egliſes, Hôpitaux, Communautés, ou autres joüiſſans du privilege des Mineurs contre leurs Adminiſtrateurs, ſans qu'en aucun cas la Donation puiſſe être confirmée ſous prétexte de l'inſolvabilité de ceux contre leſquels ledit recours pourra être exercé.

L'Article V. ayant déclaré toutes les Donations, non acceptées, nulles & de nul effet, & les Articles 7. & 8. ayant déclaré neceſſaire l'acceptation; ſçavoir des Donations faites aux Mineurs par le miniſtere de leurs Tuteurs, Curateur, Peres, Meres ou autres aſcendans, des Donations faites aux Hôpitaux ou autres établiſſemens de charité par le miniſtere des Adminiſtrateurs & des Donations faites à l'Egliſe pour le Service Divin, fondation particuliere, ou pour la ſubſiſtance des pauvres par le miniſtere des Curés & Marguilliers; on auroit pû ſans doute par voye de conſéquence décider, que ni les Mineurs, ni les Communautés joüiſſant du privilege des Mineurs, ne pouvoient être reſtituées envers le défaut d'acceptation, l'effet d'une nullité abſoluë étant celui de reduire l'Acte,

ad non eſſe, *ad non titulum* ; mais il a plû à Sa Majeſté de s'expliquer encore là-deſſus plus clairement, en interdiſant, comme elle fait par l'Article preſent, tout eſpoir de reſtitution en entier.

Nous avons obſervé en expliquant l'Article 7. que dans ces Provinces on avoit été juſques ici dans l'uſage de ne compter pour rien le défaut d'acceptation par rapport à l'Egliſe & aux pupilles ; & que ſi à l'égard des Mineurs le défaut d'acceptation rendoit la Donation nulle, les Mineurs pour n'avoir pas accepté, étoient aiſement reſtitués, en prenant des Lettres dans les dix ans, après la majorité accomplie.

Par la raiſon qu'un Mineur ne peut être reſtitué envers un Acte nul, d'une nullité abſoluë : le Majeur qui a contracté avec le Mineur n'a pas beſoin auſſi de demander à être reſtitué lui même envers ſon obligation. On dit communément que voyes de nullité n'ont pas lieu en France, ce qui conduit à la neceſſité de ſe pourvoir par Lettres en reſciſion, & de ſe pourvoir dans les dix ans, quoiqu'on ne ſoit lié que par un Acte nul. Mais la maxime eſt mal entenduë, ſi on ne la reſtraint aux Actes qui ſont nuls, parce qu'ils ſont déclarés tels par le Droit Romain ; & ſi on ne veut l'entendre aux Actes nuls, & déclarés tels par les Ordonnances de nos Rois & par les Coûtumes. Un Acte nul de cette derniere nullité n'obligeant aucune des Parties contractantes qui peuvent oppoſer la nullité en tout tems, & ſans qu'il ſoit beſoin des Lettres du Prince ; on peut voir ce que dit là-deſſus *Mornac ſur la Loi. Si mulier ff. quod metus cauſa*, *Loiſel en ſes inſtitutions coûtumieres*, *liv. 5. tit. 2. num. 5. Coquille en ſes Inſtitutions du Droit François*, *titre du droit des Royautés page 6. & en ſes Notes ſur l'Article 48. de l'Ordonnance de Blois*, *Papon en ſes Arrêts*, *liv. 16. tit. 3. art. 11. Brodeau ſur Loüet*, *lettre C. chap. 8. num. 11.*

Les Communautés, dit l'Ordonnance, *qui joüiſſent du pri-*

vilege des Mineurs, parce qu'en effet, toutes Communautés Eccleſiaſtiques ou Laïques, Seculiers ou Reguliers joüiſſent du privilege commun aux Mineurs, de pouvoir être reſtitués envers les Actes, par leſquels elles ſont lezées : Les Communautés ſont comparées aux Mineurs, mais on demande ſi elles doivent être comparées à un Mineur, *facto majori*, en ſorte que comme le Mineur devenu Majeur, doit ſe pourvoir néceſſairement dans les dix années, qui ſont le terme de toutes les actions reſciſoires, dans les dix années, à compter du jour de la majorité accomplie : les Communautés doivent auſſi ſe pourvoir dans les mêmes délais, à compter du jour que les Actes ont été paſſés. Les Communautés ont prétendu que pour les actions reſciſoires, comme pour toutes les autres, on ne pouvoit leur oppoſer d'autre preſcription que celle dont il eſt parlé dans l'authentique, *quas actiones Cod. de Sacro-Sanctis Eccl.* c'eſt-à-dire, la preſcription quarantenaire. Nombre d'Auteurs au contraire ont decidé que les délais pour les Communautés n'étoit autre que celui accordé aux Mineurs ; c'eſt-à-dire, de dix années depuis que les Actes ont été paſſés ; cette déciſion fondée ſur le *Chap. 1. & dernier, de reſtitutione in integrum in 6°.* mais je crois qu'on peut s'en tenir à un tiers avis, qui eſt celui de proroger le délai juſqu'à la vingtiéme année, & au lieu de dix en donner vingt ; ce tiers avis fondé ſur quelque Arrêt qu'on trouve rapporté par *Boniface tom. 4. pag. 789.* conforme d'ailleurs à l'eſprit de l'Ordonnance de 1667. laquelle en l'Article 17. du titre de l'execution des Jugemens, & en l'Article 7. du titre dernier double en faveur des Communatés, les délais qu'elle donne aux particuliers, ſoit pour appeller d'un Jugement, ſoit pour ſe pourvoir envers un Arrêt par Requête civile : Je ne connois point d'Arrêt de ce Parlement qui ait condamné l'avis de ceux qui veulent proroger les délais aux Communautés juſqu'à trente ou quarante années, ſuivant qu'elles ſont Eccleſiaſtiques

ou Laïques ; mais j'en connois un du moins qui condamne l'opinion de ceux qui ne veulent leur donner que le délai ordinaire de dix années ; c'eſt celui qui fut rendu au mois d'Août 1730. en la premiere Chambre des Enquêtes, & par lequel le ſieur Robert, Prévôt de l'Egliſe Cathedrale de Nîmes, fut debouté des fins de non-recevoir, qu'il oppoſoit à une Communauté avec laquelle il avoit tranſigé ; ces fins de non-recevoir, priſes de ce que la tranſaction attaquée avoit été paſſée depuis plus de dix années. *Catellan, Liv. 3. chap. 32. pag. 518. in fine.*

L'Article que nous expliquons donne un recours aux Mineurs & aux Communautés, contre les Tuteurs & Adminiſtrateurs qui n'ont pas accepté ; & on ne fait en cela que ſe conformer aux principes du droit qui rendent garant un Tuteur de ce qu'il n'a point fait lorſqu'il devoit le faire, & de ce qu'il a fait lorſqu'il ne devoit pas le faire : *In his quæ non fecit cum facere deberet, & in his quæ fecit cum facere non deberet.*

L'Ordonnance prévoyant le cas de l'inſolvabilité des Tuteurs & Adminiſtrateurs, veut que ſous ce prétexte les Donations ne puiſſent être confirmées, ſans indiquer en ce cas aux Mineurs & aux Communautés aucune autre voye de ſe procurer une indemnité ; mais ſans doute qu'à cet égard elle a entendu laiſſer les choſes en la diſpoſition du droit commun ; c'eſt à dire, laiſſer aux Mineurs la voye du recours ſubſidiaire contre les parens nominateurs, & comme tels garants de l'adminiſtration, ſuivant ce qui eſt dit en la Loi 4. *ff. de fidejuſſoribus & nominatorib. affirmatores ſcilicet qui idoneos eſſe Tutores affirmaverunt fidejuſſorum vices ſuſtinere.* L'action ſubſidiaire eſt accueillie ſans difficulté dans les Païs du Droit écrit, mais peu connuë dans les Païs coûtumiers ; du moins s'il en faut juger par un plaidoyer de M. l'Avocat Général Talon, que nous trouvons raporté dans le ſecond tome de *Bardet pag.* 582. & dans lequel ce Magiſtrat cherche à prouver qu'un

pareil recours contre les nominateurs, n'eſt pas même fondé dans les principes du Droit Romain.

ARTICLE XV.

Aucune Donation entre-vifs ne pourra comprendre d'autres biens que ceux qui appartiendront au Donateur dans le tems de la Donation, & ſi elle renferme des meubles ou effets mobiliers, dont la Donation ne contienne pas une tradition réelle, il en ſera fait un état ſigné des Parties qui demeurera annexé à la minute de ladite Donation, faute de quoi le Donataire ne pourra prétendre aucuns deſdits meubles ou effets mobiliers, même contre le Donateur ou ſes heritiers; défendons de faire doreſnavant aucunes Donations des biens préſens & à venir, ſi ce n'eſt dans les cas ci-après marqués, à peine de nullité deſdites Donations, même pour les biens préſens, & ce encore que le Donataire eût été mis en poſſeſſion du vivant du Donateur deſdits biens préſens, en tout ou en partie.

CET Article contient trois diſpoſitions bien remarquables, & qui font autant de changement en la Juriſprudence, reçûë juſques ici dans preſque tous les Parlemens du Royaume.

1°. En ce qu'il prohibe toutes Donations des biens préſens

&

& à venir, ſauf & excepté le cas dont il eſt parlé dans l'un des Articles ſuivans.

2°. En ce qu'il déclare nulles les Donations des biens preſens & à venir, par rapport même aux biens preſens.

3°. En ce qu'il veut à l'égard des meubles ou effets mobiliers que la Donation n'en ſoit valable, ſi elle n'eſt accompagnée d'une tradition réelle qu'autant qu'il en eſt fait un etat, deſcription, ou inventaire ſigné des Parties, & qui demeure annexé à la minute de l'Acte.

Nos Auteurs ont fait bien des diſſertations ſur la queſtion, ſçavoir ſi on pouvoit valablement donner tous & chacuns ſes biens preſens & à venir, les uns tenans pour l'affirmative, fondés ſur divers textes du Droit ſur la Loi, entr'autres, *ſi quis argentum* 35. §. *ſed & ſi quis cod. de donat*; les autres au contraire regardant ces Donation générales & univerſelles comme nulles, par les principes même du Droit Romain, qui ne veut point qu'on puiſſe s'interdire la faculté de teſter comme on ſe l'interdit, ſans doute dès qu'on a compris dans la Donation, non-ſeulement les biens préſens, mais encore les biens à venir, *preſentia & futura*.

La Juriſprudence des Arrêts avoit cherché à concilier ces différentes opinions, en déclarant nulles toutes Donations qui ne contiendroient de la part du Donateur quelque reſervation en capital ou en uſufruit; le Donateur dans un cas pouvant teſter du capital reſervé, & pouvant teſter dans l'autre de ſes épargnes, leſquelles on jugeoit par cette raiſon ne pas appartenir au Donataire, comme un bien à venir; mais enfin voici une Loi nouvelle, & qui rend toutes les diſſertations inutiles. " Toutes Donations des " biens preſens & à venir eſt proſcrite, & ce n'eſt point dans l'inconvenient pris de ce qu'on s'interdit par la liberté de teſter qu'il faut chercher le motif de la prohibition, puiſque la prohibition ne tombe pas moins ſur la Donation d'une partie, que de la totalité des biens.

La prohibition, diſons-nous, ou le motif de la pro-

hibition, ne tombe pas ſur la Donation en ce qu'elle coſn-prend la totalité des biens, elle tombe uniquement ſur la nature des biens à venir, que l'on juge ne pouvoir être compris dans une Donation ; par cette raiſon, entre autres, que les biens à venir ne paroiſſent pas ſuſceptibles d'une tradition de droit ou de fait ſi eſſentiellement requiſe par les Coûtumes, & ſans laquelle une Donation ne ſçauroit ſubſiſter : On ne peut voir en effet des raiſonnemens plus ſolides que ceux dont ſe ſert *M. Ricard tome premier page* 122. *& ſeq.* pour prouver qu'on ne peut donner des biens à venir, ſans violer la maxime *donner & retenir ne vaut* ; & quoiqu'il ſoit forcé de convenir que de ſon tems l'uſage contraire avoit prévalû, il ne deſeſpere pourtant pas, dit il, qu'à force de réflechir ſur les principes, on ne revienne un jour de cette erreur ; ce jour eſt arrivé & rien ne peut faire ſans doute plus d'honneur à la memoire de cet Auteur.

On ne peut diſſimuler que l'Ordonnance en déclarant une Donation des biens préſens & à venir, nulle par rapport même aux biens préſens, paroît d'abord contraire aux regles, parce qu'enfin on trouve dans le Droit & dans les Coûtumes, une infinité d'exemples de la diviſibilité des Actes qui ſubſiſtent pour une partie, & ne ſubſiſtent pas pour l'autre.

Que dans les Païs où il n'eſt permis de diſpoſer par Teſtament, que du quint des propres, un Teſtateur diſpoſe de la totalité, la diſpoſition ſubſiſtera à concurrence du quint, qu'une femme donne à ſon ſecond mari, ou un mari à ſa ſeconde femme au-delà de ce qu'il lui eſt permis de donner par la *Loi hac ædictali*, la liberalité ſubſiſtera à concurrence du *qui minus*, & pour nous raprocher encore plus de la matiere que nous traitons, que je ne faſſe pas inſinuer une Donation dans le cas & en la forme preſcrite par les Loix, ce défaut ne rendra pas la Donation nulle, pour la ſomme à concurrence de laquelle les Loix

permettent de donner, ſans obſerver cette formalité. Dans tous ces cas & autres ſemblables, le vice ou la nullité d'une partie de l'Acte, ne ſe communique point à cette autre partie de l'Acte, qui n'a rien de vicieux. A ces cas, & autres ſemblables, on applique la maxime *utilem per inutile non vitiatur* : & on peut encore ajoûter que par l'option qu'on donne au Donataire des biens préſens & à venir, de prendre la Donation du jour qu'elle a été faite, ou du jour du decès du Donateur, on trouve, pour ainſi dire, dans un ſeul & même Acte, deux genres de Donation dont l'un n'a rien de commun avec l'autre ; une Donation des biens préſens réellement diſtincte de la Donation des biens à venir.

Cet Article ne fut pas oublié dans les Remonſtrances de Meſſieurs du Parlement ; mais Mr. le Chancelier leur rappella, qu'ils étoient convenus eux mêmes de l'indiviſibilité de l'Acte de Donation, dans leur réponſe à une des queſtions propoſées ſur cette matiere ; ſçavoir, ſi une Donation generale & univerſelle, faite ſans aucune reſervation ; & par-là nulle & caſſable, ne pouvoit pas du moins ſubſiſter pour les biens préſens, ou ne pouvoit pas être validée par la renonciation du Donataire, aux biens à venir : Mrs. du Parlement ayant en effet répondu que la Donation étant nulle dans ſon principe par le défaut de réſervation, la nullité ne pouvoit être couverte par aucune déclaration ou reſtriction faite après coup de la part du Donataire ; que la nullité influoit dans toutes les parties de l'Acte & le rendoit abſolument nul.

Mr. le Chancelier ajoûta, que ſi le Roi n'avoit pas jugé à propos de permettre dans le cas de cet article, la ſéparation des biens préſens & des biens à venir, c'étoit parce qu'il avoit parû contraire aux veritables principes du Droit, de diviſer un Acte qui a été originairement (un) dans l'eſprit des Contractans, avec d'autant plus de raiſon, que les choſes n'étant plus entieres lorſqu'on

en venoit à cette diſtinction, il n'étoit pas poſſible de ſçavoir ſi elle étoit conforme à l'intention du Donateur; & qu'enfin l'experience avoit montré que cette liberté d'opter laiſſée au Donataire, ou du jour de la Donation, ou du jour du décès, ouvroit la porte à un nombre infini de Procès, que le premier objet de la Loi eſt de prévenir; *Ricard tome premier page* 228. 229.

On trouve dans le premier *tome du Journal des Audiences page* 216. un Arrêt qui paroît conforme à l'eſprit de l'Ordonnance, en ce qu'il jugea qu'un Donataire ne pouvoit diviſer la Donation qui lui avoit été faite par deux differentes perſonnes, conjointement & par le même Acte; qu'il ne pouvoit la diviſer non plus, que l'acceptation qu'il en avoit faite, pour retenir les biens de l'un en abandonnant ceux de l'autre, & qu'il étoit adſtraint, *vel agnoſcere in totum vel à toto recedere, &c.*

Donner & retenir ne vaut, dit la *Coûtume de Paris en l'Article* 273. & c'eſt encore ſur cette regle qu'eſt fondée la diſpoſition de l'Ordonnance, lorſqu'elle exige, pour que la Donation des effets mobiliaires ſoit valable, ou qu'il y en ait une tradition réelle, ou qu'il en ſoit fait un état qui demeure attaché à la Minute de l'Acte; car en joignant ce qu'ajoûte la Coûtume de Paris, immediatement après & en l'Article 274. ſçavoir, " que " c'eſt donner & retenir quand le Donateur s'eſt reſervé la " faculté de diſpoſer librement de la choſe donnée, ou qu'il " demeure en poſſeſſion juſques au jour de ſon decès "; on comprend aiſément que celui qui donne des effets mobiliaires dont il ne ſe déſaiſit pas, les retient en effet & conſerve la liberté d'en diſpoſer, s'il en eſt fait une deſcription ou inventaire attaché & inſéparable de l'Acte de Donation.

Quand l'Ordonnance parle d'une tradition réelle, elle en parle par oppoſition à cette autre tradition que l'on appelle feinte ou civile, & qui ſe fait par la réſervation d'uſu-

fruit, ou par la Clauſe de conſtitut de précaire ; mais il eſt aiſé de comprendre qu'elle n'entend pas pour cela qu'il ſoit de l'eſſence de la Donation des effets mobiliaires, qu'ils ſoient réellement délivrés au Donataire, ou que les effets mobiliers ne puiſſent être ſuſceptibles de la tradition feinte & civile, puiſqu'il n'eſt pas douteux que les meubles auſſi-bien que les immeubles peuvent être retenus à titre d'uſufruit ; & que ſuivant la Loi 4. *ff. de precario*, ils peuvent même être retenus & poſſedés à titre de précaire : *in rebus etiam mobilibus precarii rogatio conſiſtit* ; elle entend ſeulement que le Donateur ne peut être chargé envers le Donataire par un titre précaire, qu'autant que la nature, qualité & quantité des effets donnés ſont fixés par un inventaire, & que ſans cet inventaire attaché à la Donation, la tradition même civile & feinte, demeure imparfaite ; nulle eſpece de Donation ne pouvant tomber ſur une choſe incertaine ; *arg. L. §. incertum 3. & L. 26. ff. de acquirenda vel amittenda poſſeſſione.*

Une choſe qui paroît ſinguliere, c'eſt que l'Ordonnance déclare la Donation des immeubles ſans tradition réelle, ou ſans inventaire ; nulle par rapport même au Donateur, quoique tous les Auteurs, & les Auteurs même des Païs Coûtumiers, conviennent que la tradition civile ou réelle, n'eſt requiſe que par rapport aux héritiers, ou aux Créanciers du Donateur ; celui ci, diſent-ils, pouvant être contraint par le Donataire d'effectuer ſon engagement par la délivrance des choſes données, ainſi qu'il étoit par le Droit Romain, auquel les Coûtumes n'ont fait d'autre changement, ſinon en ce qu'elles ont déclaré perſonnel au Donateur l'engagement par lui contracté, & n'ont pas voulu que cet engagement fût tranſmis à ſes héritiers, s'il n'y avoit une tradition réelle ou civile, les héritiers pouvant par cette raiſon, ce que ne pourroit le Donateur lui-même, oppoſer la nullité

priſe de la maxime, *donner & retenir ne vaut, ad exemplum venditionis*, dit Juſtinien, *tit. de Donat. §. 2. noſtra Conſtitutio Donationes in ſe habere neceſſitatem traditionis voluit, ut etiam ſi non tradantur, habeant pleniſſimum & perfectum robur, & traditionis neceſſitas incumbat Donatori, &c. Ricard, tome premier pag.* 186. 211. & 212.

exem-
noſtra
ditionis
im &
natori ,

ARTICLE XVI.

Les Donations qui ne comprendront que les biens préſens , ſeront pareillement declarées nulles , lorſqu'elles ſeront faites à condition de payer les dettes & charges de la ſucceſſion du Donateur , en tout ou en partie , ou autres dettes & charges , que celles qui exiſtoient lors de la Donation ; même de payer les legitimes des enfans du Donateur , au-delà de ce dont ledit Donataire peut en être tenu de droit , ainſi qu'il ſera reglé ci-après , laquelle diſpoſition ſera obſervée generalement à l'égard de toutes les Donations faites ſous des conditions dont l'execution dépend de la ſeule volonté du Donateur , & en cas qu'il ſe ſoit reſervé la liberté de diſpoſer d'un effet compris dans la Donation, ou d'une ſomme fixe à prendre ſur les biens donnés , voulons que ledit effet ou ladite ſomme, ne puiſſent être cenſés compris dans la Donation , quand même le Donateur ſeroit mort ſans en avoir diſpoſé ; auquel cas ledit effet ou ladite ſomme appartiendront aux héritiers du Donateur , nonobſtant toutes clauſes ou ſtipulations à ce contraires.

SI l'Ordonnance declare nulles les Donations des biens préſens , à condition de payer des dettes ou charges ,

autres que celles qui exiſtoient lors de la Donation, & ſi elle déclare également nulles les Donations faites ſous des conditions, dont l'execution dépend de la volonté du Donateur : C'eſt, comme M. le Chancelier a voulu bien le marquer à Meſſieurs du Parlement, qui avoient fait encore là-deſſus des Rémonſtrances, parce qu'il eſt de l'eſſence d'une Donation entre-vifs d'être irrevocable, & que l'équité naturelle ne permet pas d'autoriſer un Donateur à revoquer par des voyes indirectes, ce qu'il ne pourroit revoquer directement : On comprend, en effet, combien il ſeroit aiſé à un Donateur d'anéantir la Donation, en tout ou en partie, par des diſpoſitions qui ne dépendroient que de ſa volonté, & on comprend auſſi qu'il n'eſt rien de plus oppoſé à l'irrevocabilité de la Donation.

Quand l'Ordonnance défend d'aſſujettir le Donataire à autres charges, que celles qui exiſtoient lors de la Donation, elle n'entend pas ſans doute ôter au Donateur, la liberté de faire telles reſervations, ou d'impoſer à la Donation, telles conditions que bon lui ſemble ; elle entend ſeulement, que le Donataire ne puiſſe faire des réſervations, ou impoſer des conditions arbitraires ; elle entend ſeulement que le Donataire ne puiſſe être obligé d'acquitter les charges & les dettes, autres que celles inhérentes aux biens, ſi elles ne ſont fixes, certaines & expreſſement déclarées par le Donateur.

Je dis les charges autres que celles inhérentes aux biens, telles que les dettes paſſives du Donateur, car le Donataire eſt ſi fort tenu de celles-ci par la nature même de l'Acte, qu'on juge qu'il en eſt tenu même dans le cas où la Donation a été faite franche & quitte des charges, par la raiſon que *non dicuntur bona niſi deducto ære alieno. Ricard tom.* 1. *pag.* 231.

Encore une fois, l'Ordonnance ne parle des dettes & charges exiſtantes lors de la Donation, que par oppoſition

aux

aux dettes & aux charges, qui pourroient être créées & impoſées arbitrairement par le Donateur depuis l'Acte de Donation.

Il y a quelques Coûtumes dans le Royaume, qui ne regardent pas comme contraire à la nature de la Donation d'entre-vifs, la condition d'acquitter les charges de la ſucceſſion du Donateur, ou la condition du moins d'executer & accomplir la derniere volonté du Donateur; parce que quoique ces charges ne ſoient pas fixées lors de la Donation, elles peuvent l'être néanmoins par rapport à la qualité de la perſonne & des biens, reduites à quelques legs pieux, *etiam ſi*, dit Dumoulin, *non ſit certa ſumma, ea intelligitur ſecundum qualitatem perſonæ & bonorum. Ricard, tom.* I. *pag.* 231.

Mais il y a lieu de croire que ces Coûtumes ſont abrogées par l'Article que nous expliquons: L'eſprit de l'Ordonnance étant celui de ne laiſſer abſolument rien d'arbitraire au Donateur, & de ne permettre rien au Donateur qui puiſſe donner la plus legere atteinte à la Donation.

Ce que nous venons de dire de la condition d'acquitter les dettes & charges, autres que celles exiſtantes ou créées lors de la Donation, s'applique naturellement à toutes autres conditions, dont l'execution dépend de la volonté du Donateur; parce que l'effet des unes & des autres, eſt celui de laiſſer la Donation comme en ſuſpens, & ne la faire ſubſiſter qu'autant qu'il plaît au Donateur qu'elle ſubſiſte.

Que je donne, par exemple, ſous la condition, que je ne me marierai pas, la Donation ſera nulle, quand même je ne marierois pas; elle ſera nulle, parce que j'aurai toûjours retenu le pouvoir de l'anéantir, en me mariant, & que je ne puis avoir retenu le pouvoir d'anéantir la Donation, ſans avoir indirectement retenu les choſes données, *donner & retenir ne vaut*; on peut voir un Arrêt rendu en cette eſpece, & ſur ce moyen dans le *troiſiéme*

tome du Journal des Audiences page 197.

Sous des conditions, dit l'Ordonnance, dont l'execution dépend de la ſeule volonté du Donateur ; & de-là on doit conclurre, qu'une Donation ne ſeroit pas moins valable, pour avoir été faite ſous des conditions caſuelles ou mixtes, le tout ſuivant la diſpoſition du Droit, en la Loi 1. *cod. de Donationibus, dat aliquis ea mente ut ſtatim velit accipientis fieri, nec ullo caſu ad ſe reverti hæc propriæ Donatio appellatur dot aliquis ; ut tunc demum, accipientis fiat cum aliquid ſecutum fuerit, non propriè Donatio appellabitur, ſed totum hoc Donatio ſub conditione eſt, &c. Ricard tom.* 1. *pag.* 232. *&* 233.

On pourroit demander, pourquoi l'Ordonnance déclare les Donations nulles, ſoit par la condition de payer les dettes ou charges contractées poſterieurement, ſoit par la condition dont l'execution dépend de la ſeule volonté du Donateur ? Et pourquoi en laiſſant ſubſiſter les Donations, ne ſe contente t'elle pas en l'un & en l'autre cas de rejetter la condition comme contraire à la nature de l'Acte ? Mais nous avons déja vû en expliquant l'Article qui précede, que la regle *utile, per inutile non vitiatur*, n'eſt pas ſur cette matiere une regle bien ſûre ; & puiſque enfin la condition dont nous parlons, laiſſe au pouvoir du Donateur d'anéantir la Donation, n'y a-t'il pas moins d'inconvenient à ce que la Loi prononce elle-même la nullité de l'Acte qu'à la faire dépendre de la volonté du Donateur ? Le Donateur ici d'autant moins favorable, qu'il n'auroit cette liberté, que pour avoir contrevenu à la Loi & l'avoir impunément mépriſée.

L'Article finit, en diſant, que ſi le Donateur ſe reſerve la liberté de diſpoſer d'un effet compris dans la Donation ou d'une ſomme fixe, à prendre ſur les biens donnés, cet effet & cette ſomme en défaut d'autre diſpoſition de la part du Donateur, ne ſeront point cenſés compris dans la Donation : & juſques-là il n'y a rien qui ne ſoit conforme à

nos uſages : Les Arrêts rapportés par *Maynard*, *Liv.* 2. *chap.* 94. *Cambolas*, *Liv.* 5. *chap.* 1. *d'Olive*, *Liv.* 3. *chap.* 28. ayant jugé, en effet, que ce dont le Donateur ſe reſerve de diſpoſer des biens donnés, & ce dont la femme dans la Coûtume de Toulouſe ſe reſerve le pouvoir de diſpoſer de la Dot, appartient aux héritiers *ab inteſtat*, de ce Donateur, ou de cette femme, qui n'ont pas diſpoſé, le tout à l'excluſion du mari ou du Donataire ; ces Arrêts fondés ſur la Loi, *ſi mulier Cod. de jure dotium*, & ſur la Loi 4. *Cod. de contrahenda & committenda ſtipulatione* ; mais l'Article, ajoûte, qu'il en doit être ainſi, nonobſtant toutes clauſes ou ſtipulations à ce contraires ; c'eſt-à dire, qu'il en doit être ainſi, car on ne ſçauroit l'entendre autrement, dans le cas même où il auroit été ſtipulé, qu'en défaut de nouvelle diſpoſition, la ſomme ou l'effet reſervé appartiendroit au Donataire, & en cela il fait un changement conſiderable ; car on n'auroit point douté juſques ici, du moins dans les Païs regis par le Droit Ecrit, de la validité d'une ſemblable ſtipulation, & rien ne le prouve mieux que le doute même qu'on avoit fait naître en faveur du Donataire, contre l'heritier *ab inteſtat*, lorſque le Donateur n'avoit diſpoſé, ni pour l'un, ni pour l'autre : Si on vouloit ſçavoir la raiſon de ce changement, il ſeroit aiſé de la trouver dans la maxime dont nous avons parlé, *donner & retenir ne vaut* ; car il eſt bien évident, qu'un Donateur retient, en effet, tout ce dont il ſe reſerve la diſpoſition, de quelques clauſes d'ailleurs, ou de quelques ſtipulations que cette reſervation ſoit accompagnée.

J'ai vû rendre depuis peu un Arrêt ſingulier ſur cette matiere. Le ſieur Tabarier, Receveur des Tailles du Diocéſe de Saint-Pons, fait Donation de ſa Charge à un de ſes neveux, & il ſe reſerve la ſomme de 6000. liv. pour en diſpoſer, dit-il, à la fin de ſes jours & avec clauſe, qu'au cas il n'en diſpoſera pas, elle appartiendra au Donataire, comme faiſant partie de la Donation. Le Donateur

quelque tems avant ſa mort fait Teſtament, & inſtituë un héritier autre que le Donataire : Le Donataire prétend, que la ſomme reſervée eſt comme compriſe dans la Donation, pour n'en avoir point été autrement diſpoſé par le Donateur ; & l'héritier au contraire la demande en vertu du Teſtament, qui ne peut lui avoir tranſmis tous les droits du défunt, ſans lui tranſmettre auſſi tout ce dont le Défunt s'étoit reſervé la liberté de diſpoſer. Arrêt en la troiſiéme Chambre des Enquêtes le 7. Avril 1729. au Rapport de Mr. Blanc, qui adjuge la ſomme au Donataire.

La queſtion aujourd'hui & depuis la nouvelle Ordonnance, ſeroit ſans doute jugée tout autrement ; mais on peut dire, que lors même qu'elle fut jugée, elle paroiſſoit recevoir beaucoup de difficulté ; car enfin on ne pouvoit pas dire du Donateur, qu'il fût decedé ſans avoir diſpoſé, puiſqu'il étoit decedé aprés avoir fait teſtament, & qu'à ſuppoſer comme il le falloit neceſſairement pour exclure l'heritier, la neceſſité d'une diſpoſition expreſſe, ſpecifique & individuelle, c'étoit de ſupléer à l'Acte contre le Donateur, quoiqu'il ſoit decidé contre le Donateur, non-ſeulement qu'il ne peut être rien ſupplée dans un Acte de Donation contre le Donateur, mais que les clauſes même obſcures & équivoques d'une Donation, doivent être interpretées, de maniere, *ut Donator quam minimum donaſſe intelligatur*, ſi par les Arrêts de *Maynard*, *d'Olive*, *Cambolas*, *&c.* la ſomme reſervée doit appartenir en défaut de teſtament à l'héritier *ab inteſtat*, lorſque le Donateur ne l'a point tranſportée au Donataire, pourquoi n'appartiendra-t'elle pas à l'héritier teſtamentaire, lorſque le Donateur ne l'a tranſportée au Donataire qu'en défaut de diſpoſition, comme ſi le Teſtament n'y étoit pas, en effet, une diſpoſition de l'effet reſervé par le Donateur, ainſi que de ſes autres noms, voix & actions.

Au ſurplus, cet Article en ce qu'il y eſt parlé de la contribution du Donataire au payement des legitimes, a

une liaiſon eſſentielle avec l'Article 37. & c'eſt en cet endroit que nous en renvoyons l'explication.

ARTICLE XVII.

Voulons néanmoins que les Donations faites par un Contrat de mariage en faveur des Conjoints ou de leurs deſcendans, même par des Collateraux ou par des étrangers, ſoient exceptées de la diſpoſition de l'Article XIV. ci-deſſus, & que leſdites Donations faites par Contrat de mariage puiſſent comprendre, tant les biens à venir que les biens preſens, en tout ou en partie, auquel cas il ſera au choix du Donataire de prendre les biens tels qu'ils ſe trouveront au jour du decès du Donateur en payant toutes les dettes & charges, même celles qui ſeroient poſterieures à la Donation, ou de s'en tenir aux biens qui exiſtoient dans le tems qu'elle aura été faite, en payant ſeulement les dettes & charges exiſtentes audit tems.

CET Article, comme l'on voit, eſt une exception à ce qui eſt dit en l'Article 15. qu'une Donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens appartenans au Donateur dans le tems de la Donation, & qui défend de faire aucune Donation des biens preſens & à venir,

l'exception eſt pour les Donations qui ſe font en faveur de mariage, & qui peuvent être faites indifferament, tant des biens à venir, que des biens preſens en tout ou en partie.

Une Donation des biens preſens & à venir, laiſſe ce ſemble au pouvoir & en la liberté du Donateur, de rendre la Donation inutile en contractant des dettes qui épuiſent ſon patrimoine ; car le Donataire ne peut avoir aucun droit ſur les biens à venir depuis la Donation, qu'il ne paye auſſi les dettes contractées depuis la Donation ; mais l'Ordonnance prévoyant cet inconvenient, comme l'avoit déja auparavant prévenu la Juriſprudence des Arrêts, en donnant au Donataire la liberté d'opter ; c'eſt à-dire, de prendre la Donation ou du tems auquel elle a été faite, ou du tems du decès du Donateur, s'il opte le tems de la Donation ; il ne contribuë point aux dettes contractées depuis, comme il ne profite pas des acquiſitions faites poſterieurement, s'il opte le tems du decès du Donateur ; comme il profite des acquiſitions, il eſt auſſi tenu d'acquitter les dettes contractées depuis la Donation.

Il eſt remarquable qu'outre ces deux tems dont nous venons de parler, le tems de la Donation & le tems du décés, les Arrêts ont jugé qu'il pouvoit y en avoir encore un troiſiéme ; ſçavoir, le tems de l'élection que le Donateur s'eſt reſervée de faire en donnant. Je donne en me mariant tous mes biens, ou partie de mes biens preſens & à avenir, à un des enfans qui naîtront & ſeront procréés de mon mariage, & tel que je voudrai choiſir & nommer : Je nomme dans les ſuites un des mes enfans pour recuëillir cette Donation ; cet enfant par moi nommé pourra choiſir ou le tems de la Donation, ou celui de l'élection, ou celui de mon decès : L'élection que je fais, regardée comme une Donation en faveur de celui qui eſt élû, parce qu'en effet elle fixe la Donation ſur ſa tête ; & que s'il avoit été élû, il n'auroit eu qu'une portion des

biens donnés, comme chacun de ſes freres, ou rien du tout ſi l'un de ſes freres avoit été élû.

Du reſte, le droit d'opter, 1°. *Actu conſumitur* ; c'eſt-à-dire, que le Donataire après avoir une fois opté, ne peut plus varier & prendre la Donation d'un autre tems ; une option même tacite, ayant à cet égard l'effet d'une option expreſſe, comme l'on peut voir par l'Arrêt que rapporte *Catellan*, *L. 2. 5. chap.* 23. & par lequel un fils Donataire de la moitié des biens preſens & à venir, ayant partagé avec ſes freres les fruits qui s'étoient trouvés dans l'hérédité du pere lors de ſon decès, & les dettes actives poſterieures à la Donation, fut jugé avoir tacitement opté le tems du decès, & par-là débouté de la demande qu'il faiſoit de prendre la Donation du jour qu'elle avoit été faite.

Le Donataire, diſons nous, qui opte du jour du decès, profite des acquiſitions faites depuis la Donation en acquittant les dettes qui ont été auſſi contractées depuis ; mais cette option du jour du decès, peut-elle autoriſer le Donataire à revoquer les alienations faites par le Donateur dans l'intervale de la Donation au decès, j'entends les Donations des biens acquis poſterieurement à la Donation ? Non ſans doute, le Donataire après l'option du jour du decès, eſt tenu de prendre les biens tels & en l'état qu'ils ſe trouvent ; il peut auſſi peu rechercher les acquereurs, que conteſter les dettes contractées par le Donateur ; & c'eſt là un des grands argumens dont ſe ſervoient avant l'Ordonnance ceux qui croyoient nulles toutes Donations des biens à venir ; Donations, diſent-ils deriſoire, qui n'a aucune conſiſtance, & dont le Donateur peut ſe joüer impunément : Donation qui laiſſe au Donateur la liberté de diſpoſer des biens acquis, quoique donnés ſous le nom des biens à venir, *Ricard*, *tome* 1. *pag.* 222. 3. & 5.

Ce que dit l'Ordonnance des Donations faites par

Contrat de mariage en faveur des Conjoints, a donné lieu de demander à qui les deux Conjoints du mari ou de la femme devoit appartenir une Donation faite vaguement aux futurs mariés, ſi elle appartenoit à l'un à l'excluſion de l'autre, ou ſi elle appartenoit à l'un & à l'autre par égales portions. Les Juriſconſultes ont bien prévû ce cas ; mais ils n'ont pas crû qu'on pût le décider indépendament des circonſtances & ſans entrer dans les vûës, & dans l'intention du Donateur, *ipſe petere poterit*, diſent les Loix que l'on cite communément ſur cette matiere la Loi *Fideicommiſſa* §. *interdum de leg.* 3°. la Loi *titio centum* §. *titio genero ff. de conditionibus & demonſtrationibus*, *ipſe petere poterit pro quo relictum eſt*, *&c. intereſſe arbitror cui proſpectum voluit cujuſque contemplatione fecerit teſtator*, *&c.*

Valla dans ſon Traité de rebus dubiis chap. 3. *n.* 1. a tenté de fixer là deſſus quelque regle certaine ; mais il l'a tenté inutilement, & cet Auteur comme les autres, eſt contraint d'avoüer que tout dépend des conjectures & des préſomptions : Si la Donation, dit-il, a été faite *contemplatione mulieris*, *ſi à patre vel cognato mulieris puto ad mulierem pertinere idem è converſo*, *ſi à patre vel cognato viri facta ſit Donatio* : Il n'y a pas long-tems que cette queſtion ſe préſenta à juger en la Cauſe du ſieur Ricard de Villenouvette contre les Demoiſelles ſes ſœurs, & filles du premier lit ; le ſieur Corneillan avoit déclaré qu'en contemplation du mariage il donneroit & donnoit dès-lors par Donation entre-vifs & irrevocablement aux futurs époux, ſa terre & Seigneurie de Villeneuve ; le futur époux étoit parent du Donateur, & il n'y en avoit pas même de plus proche que lui ; mais le Donateur ne le qualifioit pas tel dans la Donation ; la future épouſe n'étoit point parente, mais il avoit plû au Donateur de la qualifier telle : Par-là & à faire dépendre la choſe de la parenté, le futur époux avoit pour lui l'avantage de

la

la verité ſur l'opinion & l'erreur, & toutes les clauſes de l'Acte ne permettoient pas d'ailleurs de douter que ce ne fût à lui & à ſa conſideration que la terre avoit été donnée ; cependant par Arrêt du mois d'Août 1729. rendu après Partage, porté de la ſeconde à la troiſiéme Chambre des Enquêtes, Mr. Projen Raporteur & Mr. Larroque Compartiteur, la Donation fut déclarée appartenir au mari & à la femme par égales portions, le Donateur avoit dit qu'il donnoit aux futurs époux ; & ſuivant la premiere idée qui ſe preſentoit, la Donation étoit faite également à l'un & à l'autre ; les Juges ſaiſirent cette premiere idée, & ne voulurent rien donner aux préſomptions.

L'un des Conjoints peut-il dans le Contrat de mariage faire une Donation entre-vifs en faveur de l'autre ? Il le peut ſans difficulté, juſques-là qu'il a été jugé par un Arrêt aſſés récent, que les biens donnés ne faiſoient point retour par le prédecès du Donataire au Donateur, ou à la Donatrice ſurvivante : Cet Arrêt rendu dans le mois de Juillet 1730. après deux partages portés de la Grand-Chambre, & de la premiere des Enquêtes à la ſeconde, Mr. Baſtard Raporteur, Mr. Capella Compartiteur : *La Loi* 5. *Sponſas*, *ff. de Donat. inter virum & uxor. & la Loi premiere*, *Cod. de Donat.* autoriſent toute ſorte de Donations faites par un fiancé à ſa fiancée, & par une fiancée à ſon fiancé ; mais leur déciſion doit être reſtrainte dans l'uſage aux Donations faites par le Contrat même de mariage ; celles qui ſont faites après regardées comme des contre-lettres, & comme telles déclarées nulles, ſuivant la diſpoſition de *l'art.* 258. *de la Coûtume de Paris*, qui a été adoptée par tous les Tribunaux du Royaume, il faut croire que la Donation dont parle *Cambolas*, *Liv.* 4. *chap.* 31. de la part d'un fiancé en faveur de ſa fiancée ; & qui fut, dit cet Auteur, déclarée valable, parce que le Donateur étoit mort ſans la revoquer, avoit été faite dans l'intervalle du Contrat à la célébration du mariage ; car au-

trement elle n'auroit eu nul beſoin d'être confirmée par la mort ; on peut voir là-deſſus les Arrêts rapportés par *Loüet lettre D. chap.* 28. *& par Leprêtre page* 315.

ARTICLE XVIII.

Entendons pareillement que les Donations des biens preſens faites à condition de payer indiſtinctement toutes les dettes & charges de la ſucceſſion du Donateur, même les legitimes indépendamment & ſous d'autres conditions dont l'execution dépendroit de la volonté du Donateur, puiſſent avoir lieu dans les Contrats de mariage en faveur des Conjoints ou de leurs deſcendans, par quelques perſonnes que leſdites Donations ſoient faites, & que le Donataire ſoit tenu d'accomplir les conditions, s'il n'aime mieux renoncer à ladite Donation ; & en cas que ledit Donateur par Contrat de mariage, ſe ſoit reſervé la liberté de diſpoſer d'un effet compris dans la Donation de ſes biens preſens, ou d'une ſomme fixe à prendre ſur leſdits biens, Voulons que s'il meurt ſans en avoir diſpoſé, ledit effet ou ladite ſomme appartiennent au Donataire ou à ſes heritiers, & ſoient cenſez compris dans ladite Donation.

L'Article qui précede eſt, comme nous avons vû, une exception à la prohibition que fait l'Article 15. des

Donations des biens preſens & à venir, & celui-ci eſt pareillement une exception à la prohibition que fait l'Article 16. de charger les Donataires des biens preſens du payement des dettes ou charges non exiſtantes lors de la Donation, ou de lui impoſer des conditions, dont l'execution dépend de la ſeule volonté du Donateur. Toutes les regles cedent à la faveur des Contrats de mariage ; on peut pour une cauſe auſſi favorable donner generalement tous ſes biens preſens & à venir, & le Donateur peut impoſer à la Donation qu'il fait de ſes biens preſens telles conditions que bon lui ſemble.

Ces trois conditions impoſées à la Donation pourroient être telles qu'elles rendroient la Donation onereuſe par l'inſuffiſance des biens donnés, & c'eſt ce que l'Ordonnance prévoit, en laiſſant au Donataire la liberté de renoncer en tout tems à la Donation, nous l'avons dit ailleurs ; il eſt eſſentiellement de la nature d'une Donation regardée comme un bienfait & une liberalité de la part du Donateur de ne pouvoir jamais être onereuſe au Donataire, & de n'obliger par conſéquent le Donataire qu'à concurrence de la valeur des choſes données ſans diſtinguer ſi le Donataire a fait inventaire ou non, & ſi la Donation eſt univerſelle ou d'une partie des biens, *Faber en ſon Code, Liv. 8. tit. 37. def. 8.* a été d'un avis contraire ; il a cru qu'un Donataire ne pouvoit ſe diſpenſer d'acquitter les charges auſquelles il s'étoit aſſujetti, quoique excedant la valeur des choſes données comme devant s'imputer, *cur res donatas tanti eſtimaverit*, *Catellan* l'a crû de même *au Liv. 5. chap. 24. ou 14.* mais ces Auteurs ſe ſont trompés. Depuis qu'ils ont écrit, il a été rendu nombre d'Arrêts conformes à ce que nous diſons, & independament des ptéjugés. C'eſt choſe dont l'Article que nous expliquons, ne permettoit plus de douter.

Dans le cas que propoſe ici l'Ordonnance, ainſi que dans le cas propoſé en l'Article 16. le Donateur qui s'eſt

reſervé la liberté de diſpoſer d'un effet compris dans la Donation, ou d'une ſomme fixe à prendre ſur les biens donnés, peut diſpoſer comme bon lui ſemble, de la ſomme ou de l'effet reſervé ; la choſe eſt ſans difficulté ; mais pourquoi dans le cas de l'Article 16. l'effet reſervé doit-il, en défaut de diſpoſition, appartenir aux héritiers du Donateur ? Et pourquoi dans le cas de l'Article que nous expliquons, l'effet reſervé doit-il auſſi, en défaut de diſpoſition, appartenir au Donataire ? Dans les regles, comme nous avons vû en expliquant l'Article 15. l'effet reſervé doit appartenir aux héritiers du Donateur, parce que, comme il eſt dit en la *L. 4. Cod. de contrah. & committend. ſtipulatione ea quæ ſtipulata eſt, cùm morereturpartem dimidiam dotis, cui velit relinquere reddi ſibi, cùm moreretuream partem dotis ſtipulata videtur.*

Sur quoi peut être donc fondée l'exception que propoſe ici l'Ordonnance en faveur du Donataire ? On peut repondre, ſi je ne me trompe, & on le peut avec d'autant plus de confiance, que Mr. le Chancelier en ſa réponſe aux remonſtrances de Mrs. du Parlement, ſemble lui-même, l'avoir ainſi entendu, que l'Article que nous expliquons eſt dans le cas de la Donation d'une quote des biens faite en faveur de mariage, au lieu que l'Article 16. eſt dans le cas de la Donation faite autrement que *per modum quottæ*, & faite auſſi autrement que par contrat & en faveur de mariage.

Lorſque la Donation eſt d'une quotte des biens, & qu'elle eſt faite en faveur de mariage, la ſomme ou l'effet dont le Donateur s'eſt reſervé de diſpoſer, ſe trouve, pour ainſi dire, compris dans la Donation, toutes les fois que le Donateur ne l'en a pas ôté par la diſpoſition qu'il eſt le maître de faire ; on peut dire du Donateur, que n'uſant pas de la faculté reſervée, *dedit dum non ademit* ; & on peut dire encore que la reſervation tombe moins ſur la ſomme ou ſur l'effet reſervé que ſur la faculté même d'en

diſpoſer, laquelle par la inexecution, demeure abſolument inutile ; au lieu que la Donation n'étant pas d'une quotte des biens, l'effet réſervé ne peut être réüni aux biens donnés, parmi leſquels il n'a jamais été compris, & dont il ne fait point partie, ou qu'étant d'une quotte des biens, mais faite autrement qu'en faveur & en Contrat de mariage, le défaut de la tradition eſt un obſtacle à la reünion : la faveur de mariage pouvant ſeule faire paſſer par deſſus la regle, *donner & retenir ne vaut.*

Nous trouvons dans le premier tome du *Journal du Palais pag.* 931. un Arrêt du Parlement de Paris, qui ſuivant les principes ſur leſquels l'Ordonnance eſt fondée, jugea en faveur du Donataire contractuel, que la ſomme de 20000. liv. dont le Donateur s'étoit reſervé la liberté de diſpoſer, devoit en défaut de diſpoſition, appartenir aux heritiers du Donateur à l'excluſion du Donataire.

Pour une plus grande intelligence de ce que nous venons de dire, nous allons propoſer trois cas, qui par l'aplication que nous leur fairons de la déciſion contenuë en l'Article 16. & de celle contenuë en l'Article que nous expliquons, nous fairons, ſi je ne me trompe, entrer dans l'eſprit & le veritable ſens de l'Ordonnance.

Pierre fait Donation par Contrat de mariage, d'une Terre en faveur de Jean, ſe reſerve la liberté de diſpoſer de partie de cette Terre, ou d'une ſomme à prendre ſur l'effet donné, avec clauſe même, ſi l'on veut, qu'en défaut d'autre diſpoſition, l'effet ou la ſomme reſervée appartiendra au Donataire.

Pierre donne ſes biens, ou partie de ſes biens, par maniere de quotte en faveur de Jean, mais autrement que par Contrat de mariage, & ſe reſervant de diſpoſer d'une ſomme ou d'un effet compris dans la Donation.

Pierre fait Donation à Jean par Contrat & en faveur de mariage, de ſes biens, ou d'une partie de ſes biens par maniere de quotte, en ſe reſervant, comme deſſus, la

liberté de diſpoſer de certain effet ou d'une ſomme fixe à prendre ſur les biens donnés.

C'eſt à ce dernier cas ſeulement que nous croyons devoit être appliquée la déciſion de l'Article que nous expliquons, parce que nous y trouvons les deux conditions neceſſaires pour que l'effet ou la ſomme reſervée appartiennent au Donataire en défaut de diſpoſition de la part du Donateur : Donation d'une quotte des biens & Donation faite par Contrat de mariage & en faveur de mariage.

Dans le premier cas, nous trouvons, il eſt vrai, une Donation faite en faveur de mariage ; mais nous n'y trouvons que la Donation d'une Terre, d'un fonds : & la faveur de mariage ne peut faire réünir aux biens donnés en la perſonne du Donataire, ce qui a été reſervé lors de la Donation, & dont à proprement parler, il n'a jamais fait partie.

Dans le ſecond cas, nous trouvons la Donation d'une quotte des biens ; mais la Donation n'eſt point faite en faveur de mariage qui puiſſe couvrir le moyen de nullité pris du défaut de tradition, & faire paſſer par deſſus la regle, *donner & retenir ne vaut.*

A l'un & à l'autre de ces deux derniers cas, nous croyons devoir être appliquée la déciſion de l'Article 16. qui déclare l'effet ou la ſomme dont le Donateur s'eſt reſer é la liberté de diſpoſer, appartenir aux héritiers du Donateur.

On ne prend rien ſur ſoi en interprétant ainſi l'Ordonnance dans les deux derniers cas que nous avons propoſés, parce que le texte eſt formel & précis : l'Article 16. qui déclare l'effet reſervé appartenir aux héritiers du Donateur, ſuppoſant ſans difficulté une Donation faite autrement qu'en faveur de mariage, comme l'Article que nous expliquons ſuppoſe auſſi ſans difficulté une Donation contractuelle ; mais quoique le texte ne nous conduiſe pas auſſi ſûrement à la déciſion du premier cas, j'entends du cas où la Donation eſt d'un effet certain, & non pas d'une quotte des biens quoique d'ailleurs faite par Contrat & en faveur de mariage,

nous croyons néanmoins avoir pour garants de notre interprétation, 1°. Les termes dans leſquels eſt conçû cet Article, & qui ne permettent pas de doutet, qu'afin que l'effet ou la ſomme, dont le Donateur s'eſt reſervé la liberté de diſpoſer, ſoit acquiſe au Donataire, il faut ſuivant l'eſprit de l'Ordonnance, que les deux choſes concourent : Je veux dire que la Donation ſoit d'une quotte des biens, & qu'elle ſoit faite en faveur de mariage. 2°. L'Arrêt du Parlement de Paris que nous avons cité, & qui adjugea la ſomme ou l'effet reſervé aux héritiers du Donateur, à l'excluſion du Donataire contractuel, de certains immeubles. 3°. L'autorité de *Mr. Ricard* qui en rapporte l'Arrêt dont nous venons de parler, *tom.* 1. *pag.* 581. ne croit pas poſſible la réünion de l'effet reſervé aux biens donnés, non-ſeulement lors que la Donation n'eſt pas d'une quotte des biens, mais lors même qu'elle n'eſt pas de l'univerſalité des biens preſens & à venir. 4°. Et à cette derniere raiſon il ne peut y avoir de replique ; c'eſt que, comme nous l'avons déja dit, Mr. le Chancelier dans ſa Lettre à Meſſieurs du Parlement, s'explique de maniere à inſinuer qu'on ne peut l'entendre autrement.

ARTICLE XIX.

Les Donations faites dans les Contrats de mariage en ligne directe, ne ſeront pas ſujettes à la formalité de l'Inſinuation.

L'Inſinuation eſt une précaution ſagement introduite par le Droit & par les Ordonnances, pour rendre les Donations publiques & connuës à tous ceux qui contractent ou veulent contracter avec les Donateurs.

L'Ordonnance de 1539. Article 152. en aſſujettiſſant à l'Inſinuation toute ſorte de Donations, n'exceptoit point les Donations faites par Contrats & en faveur de mariage, mais elle ne les comprenoit pas auſſi nommément dans ſa diſpoſition ; & c'eſt à quoi il fut ſupléé par l'Ordonnance de Moulins, laquelle en l'Article 58. s'explique en ces termes, " Et pour ôter à l'avenir toutes occaſions de " fraude & de doute qui pourroient être mûs entre nos " Sujets pour l'Inſinuation des Donations qui ſeroient ci- " après faites, avons ordonné que doreſnavant toutes Do- " nations faites entre-vifs, mutuelles, reciproques, one- " reuſes, ou en faveur de mariage, & autres de quelque " forme & qualité qu'elles ſoient faites entre-vifs, comme " dit, ſeront inſinuées.

Malgré cette derniere Ordonnanee, on ne laiſſoit pas de juger au Parlement de Toulouſe, que les Donations faites pour conſtitution de Dot, n'avoient aucun beſoin d'être inſinuées, ſans diſtinguer ſi la Donation pour cauſe de Dot étoit d'une ſomme ou d'une quotte des biens ; mais on ne portoit pas la choſe plus loin : La faveur du mariage n'affranchiſſoit aucune autre Donation de la foi de l'Inſinuation ; la Donation que faiſoit un pere à ſon fils y étoit auſſi aſſujettie que les Donations faites par des perſonnes étrangeres. *Catellan Liv. 5. chap. 9. pag. 227. d'Olive Liv. 5. ch. 1.*

On jugeoit de même au Parlement de Paris pour ce qui regarde les conſtitutions de Dot ; & on peut voir là deſſus un Arrêt remarquable dans le premier tome du *Journal du Palais pag. 665.* rendu en faveur d'une fille à qui ſon pere en la mariant, avoit conſtitué la moitié de tous & chacuns ſes biens. Remarquable, diſons-nous, en ce qu'il n'eut point égard à la demande ſubſidiaire que faiſoient les Créanciers qui avoient contracté depuis le mariage, que la Dot fut réduite à leur profit, *ad legitimum modum* ; c'eſt à-dire, à la portion des biens que le pere

pere pouvoit & devoit donner pour conſtitution de Dot, ſuivant ſes conditions & ſes facultés ; mais le Parlement de Paris faiſoit encore quelque choſe de plus, car il jugeoit qu'on ne devoit point faire ſur cette matiere de difference entre la Donation faite à une fille pour conſtitution de Dot, & la Donation faite par un pere à ſon fils pour cauſe de mariage : Et on trouve en effet dans le même tome du *Journal du Palais*, *page* 428. un Arrêt rendu en faveur de Mr. de Larroche Foucault, à qui ſon pere en le mariant avoit fait Donation de 20000. liv. de rente, contre les Créanciers ou Tiers-Poſſeſſeurs qui avoient acquis ou contracté depuis la Donation, & qui oppoſoient le défaut de l'Inſinuation.

Je ne ſçai ſi ce dernier Arrêt étoit connu de *Ricard* ; mais quoiqu'il en ſoit, il faut bien que de ſon tems la Juriſprudence ne fût pas encore fixée ſur ce Point, puis qu'en *la page* 251. *du premier tome n°.* 1115. cet Auteur, après avoir tout examiné & diſcuté de part & d'autre, s'explique en ces termes : " Ce combat, dit-il, de rai-" ſon demanderoit un Préjugé ſolemnel pour déterminer " la queſtion, ſi les Donations faites en faveur de maria-" ge par les peres à leurs enfans, ſont exemptes d'Inſi-" nuation. " Voici quelque choſe de plus ſolemnel que des Préjugés. Une Loi claire & préciſe qui affranchit de l'Inſinuation toutes Donations contractuelles en ligne directe, & qui comprend dans ſa diſpoſition les Donations faites non ſeulement par les pere & mere, mais encore par tous les autres aſcendans.

Il faut convenir qu'on ne peut porter plus loin la faveur des Contrats de mariage & des Donations contractuelles ; car quoiqu'on ne puiſſe regarder comme pure liberalité la Donation que font les peres & les meres à leurs enfans en les mariant, qu'on ne puiſſe la regarder comme pure liberalité, ni de la part de celui qui la reçoit, parce que c'eſt toûjours à ce titre onereux de ſupporter les charges

du mariage, ni de la part de celui qui l'a faite, parce qu'un devoir eſſentiel aux peres & aux meres, eſt celui de pourvoir à l'établiſſement de leurs enfans, *neque enim*, dit la Loi derniere, *de dotis promiſſione Cod. leges incognitæ ſunt, quibus cautum eſt paternum eſſe officium dotem vel ante nuptias Donationem pro ſua dare progenie.*

On comprend bien que toutes ces raiſons, outre qu'elles ne concluroient rien pour les aſcendans autres que les peres & les meres, ne concluroient pas d'ailleurs pour une Donation de la totalité des biens; quoiqu'il en ſoit, on doit apprendre de cet Article, à ne contracter & n'acquerir qu'après s'être informé, ſi celui avec qui l'on contracte ou de qui on veut acquerir, n'a point quelqu'un de ſes deſcendans mariés, & de ſuſpendre tout engagement juſques à ce qu'on ait vû le Contrat de mariage, & qu'on en aye examiné toutes les clauſes.

Du reſte, cet Article parle ſi vaguement & ſi généralement de toutes Donations faites dans les Contrats de mariage en ligne directe, qu'on pourroit douter s'il ne comprend point dans ſa diſpoſition, les Donations même contenant ſubſtitutions au profit des deſcendans du Donateur & du Donataire : Mais l'Ordonnance de Moulins Article 57. & plus préciſement encore les Déclarations du mois de Novembre 1690. & Janvier 1712. aſſujettiſſant toutes Subſtitutions contractuelles à la neceſſité d'être inſinuées & publiées encore en jugement, l'Audience tenant; il ſeroit à mon avis dangereux de ſuivre cette interprétation, & de ſupléer dans l'Ordonnance une dérogation qu'elle ne fait point aux Loix antérieures, ſur-tout lorſque l'Ordonnance peut être entenduë & expliquée, ſans donner atteinte à ſes Loix antérieures, en reſtraignant ſa diſpoſition aux Donations qui ſe bornent à la perſonne du Donataire.

Par la raiſon que l'Ordonnance déclare les Donations contractuelles en ligne directe n'être ſujettes à l'Inſinua-

tion : Je crois qu'on ne fairoit plus aujourd'hui de difficulté à déclarer valables ſans Inſinuation, la conſtitution d'un Titre Clerical, que fairoit un pere à ſon fils, & ſur la foi duquel le fils auroit été promû aux Ordres ; cette Promotion regardée comme un mariage ſpirituel avec l'Egliſe, & le Titre Clerical comme une Dot : Je dis qu'on n'y fairoit plus aujourd'hui de difficulté ; parce qu'en effet, nous trouvons cette queſtion differemment jugée par les Arrêts rapportés dans le *premier tome du Journal des Audiences*, *pag.* 443. & par ceux que rapporte *Brodeau ſur Loüet Lettre D. chap.* 55. *n°.* 5. Il eſt vrai que dans l'eſpece de ces derniers, qui eurent égard au défaut d'Inſinuation, le Titre Clerical avoit été conſtitué par autre que par un aſcendant.

ARTICLE XX.

Toutes les autres Donations, même les Donations remuneratoires ou mutuelles, quand même elles ſeroient entierement égales, ou celles qui ſeroient faites à la charge de ſervices & de fondations, ſeront inſinuées, ſuivant la diſpoſition des Ordonnances, à peine de nullité.

L'Ordonnance de 1539. Article 132. qui eſt la premiere Loi du Royaume qui ait preſcrit la formalité de l'Inſinuation, parle vaguement de toutes Donations, ſans entrer dans le détail de leur nature & de leur qualité ; mais la Déclaration donnée ſur cette Ordonnance au mois de Février 1549. veut & entend, que ſous le nom de Donation, ſoient compriſes & ſujettes à l'Inſinuation les

Donations faites entre-vifs, bien qu'elles ſoient ſimples ou remuneratoires, ou autrement cauſées, & plus préciſement encore l'Ordonnance de Moulins, lorſqu'elle dit en l'Article 58. " Et pour ôter à l'avenir toutes occaſions des " fraudes & des doutes qui pourroient être mûës entre nos " Sujets pour l'Inſinuation des Donations qui ſeront ci- " après faites, avons ordonné, que doreſnavant toute Do- " nations faites entre-vifs, mutuelles, reciproques, one- " reuſes en faveur de mariage, & autres de quelle forme " & qualite qu'elles ſoient, ſeront inſinuées, &c. "

Cet Article, comme l'on voit, ne fait autre changement ſi-non, qu'en parlant des Donations mutuelles; il ajoûte, quand même elles ſeroient entierement égales, on a cru devoir ajoûter cette clauſe; parce qu'en effet, & malgré la diſpoſition de l'Ordonnance de Moulins, l'égalité dans la Donation faiſoit douter ſi l'Inſinuation étoit neceſſaire, comme on peut voir par la Diſſertation que fait là-deſſus. *Mr. Ricard, tome 2. Traité du Don Mutuel, chap.* 14. ce n'eſt guere que dans les Païs Coûtumiers & entre Conjoints, que l'on connoît l'uſage de ces dons ou Donations mutuelles, aſſujetties auſſi à l'Inſinuation par l'Article 284. de la Coûtume de Paris.

Malgré la Déclaration de 1549. qui aſſujettiſſoit, ainſi que cet Article, les Donations même remuneratoires, à la neceſſité de l'inſinuation, on ne laiſſoit pas de juger la Donation valable, quoique non inſinuée, s'il y avoit preuve de ſervices rendus, & que ces ſervices fuſſent d'ailleurs tels ou de telle nature que le Donataire eût action contre le Donateur, & je ſuis perſuadé qu'on le jugeroit encore aujourd'hui, parce qu'en effet un Acte par lequel on donne en payement des ſervices, à raiſon deſquels celui qui les a rendus auroit une action, ne peut être que très improprement qualifiée Donation : *dici poſſe deffendi*, dit la Loi *aquilius* 27. *ff. de Donat. non meram Donationem eſſe verum officium Magiſtri quâdam mercede remuneratum* : c'eſt une

eſpece de vente ou un bail en payement : *Donatio in ſolutum quæ inſtar venditionis*, & ſuivant l'expreſſion de la Loi *& ſi L. 25. §. Conſul. 8. ff. de petitione hæreditatis velut genus quoddam permutationis.*

J'ai dit, pourveu qu'il y eût preuve des ſervices rendus, parce qu'il ne faudroit compter pour rien l'enonciation des ſervices vague & indeterminée, qui ſeroit faite dans l'Acte de Donation : les Arrêts rapportés par *d'Olive, Liv. 4 Chap. 7.* & par *Catellan, Liv. 4. pag. 99.* ont jugé qu'une énonciation auſſi vaguement faite, n'empêchoit pas que la Donation ne pût être revoquée, ſoit par l'ingratitude du Donataire, ſoit par la ſurvenance des enfans du Donateur, & par la même raiſon auſſi l'on jugeroit ſans difficulté l'inſinuation neceſſaire. J'ai ajoûté que les ſervices devoient être tels que le Donataire eût action contre le Donateur, parce que ce ne ſeroit en effet qu'a raiſon de cette Donation, ou à concurrence de la valeur des ſervices qu'on pourroit faire ſubſiſter la Donation quoique non inſinuée, la Donation en ce qui excederoit, ſujette à la Loi commune de toutes les Donations.

Cet Article ne parle point des Donations onereuſes, comme en avoit parlé la Déclaration de 1549. & l'Article 58. de l'Ordonnance de Moulins, mais on peut appliquer aux Donations onereuſes, ce que nous venons de dire des Donations remuneratoires : Je donne, par exemple, un fonds de la valeur de 3000. liv. a la charge par le Donataire de payer pareille ſomme de 3000. liv. à ma liberation ; ce n'eſt comme l'on voit, rien moins qu'un liberalité ; c'eſt une eſpece de Contrat ſans nom, *do ut des* ; & ce n'eſt qu'en ce qui excederoit la charge, que la Donation pourroit être attaquée par défaut d'inſinuation.

Le Droit Romain n'aſſujettiſſoit point à l'inſinuation les Donations faites en faveur de la cauſe pie, & celles-la ſurtout, qui étoient faites pour la redemption des Captifs ; *Leg. ſi quis pro redemptione, cod. de Donat.* mais l'Ordonnance, bien loin de les excepter les comprend nommé-

ment dans ſa diſpoſition, ainſi il ne peut plus y avoir là-deſſus de difficulté ; Je voudrois dit *Ricard*, *tome premier pag.* 264. excepter du moins à l'égard des héritiers du Donateur, les Donations faites aux Hôpitaux ou aux Egliſes, pour cauſe de fondation, avec charge lorſqu'elles ne ſont pas exceſſives, les héritiers ayant mauvaiſe grace de conteſter ce que le Défunt a donné par un mouvement de pieté, afin de faire prier Dieu pour lui & racheter les peines de ſes fautes ; mais encore une fois, la Loi eſt préciſe, & la faveur de l'Egliſe ne ſçauroit prévaloir ; on peut voir dans le 4. tome *du Journal des Audiences*, nombre d'autorités qui auroient pû ſervir avant cette Ordonnance, à affranchir de l'inſinuation les Donations à la charge de ſervices & des fondations, mais qui ne peuvent aujourd'hui être d'aucun uſage.

L'Ordonnance déclare nulles toutes les Donations non inſinuées, mais entend-elle parler d'une nullité abſoluë & telle qui puiſſe être oppoſée par les héritiers du Donateur & par le Donateur lui-même ; ou d'une nullité ſeulement rélative & telle qui ne puiſſe être oppoſée que par des tiers intereſſés ; les créanciers, par exemple, les tiers-acquereurs qui ont contracté ou acquis depuis la Donation ; c'eſt ce que nous verrons en expliquant les Articles ſuivans.

ARTICLE XXI.

Ladite peine de nullité n'aura pas lieu néanmoins à l'égard des dons mobiles, augmens, contre-augmens, engagemens, droits de retention, agencemens, gains de Nôces & de ſurvie, dans les Pais où ils ſont en uſage ; à l'égard de toutes leſquelles ſtipulations, ou conventions, à quelque ſomme ou valeur qu'elles puiſſent monter ; notre Déclaration du 25. Juin ſera executée ſuivant ſa forme & teneur.

DOns mobiles, augmens, contre-augmens, gains de ſurvie, toutes ces expreſſions ſont ſynonimes, elles répondent à cette eſpece de liberalité connuë dans le Droit, ſous le nom de Donation, *propter nuptias*, du moins trouvons-nous que tout ce qui eſt decidé dans le droit de la Donation *propter nuptias*, la Juriſprudence l'a appliqué à l'augment.

Il eſt decidé, par exemple, dans le Droit, que la femme par le prédecès de ſon mari (& tout ce que nous diſons de la femme ſurvivante à ſon mari, doit être appliqué au mari ſurvivant à la femme,) il eſt décidé que la femme par le prédecès de ſon mari, & lorſqu'il y a des enfans du mariage, ne gagne en proprieté de la Donation à cauſe des nôces qu'une partie ſeulement & autant que chacun des enfans, & on juge de même à l'égard de l'augment, que la femme n'en gagne qu'une portion virile, *Nov.* 127. *Chap.* 3. *Catellan*, *Liv.* 4. *Chap.* 54

Il eſt décidé dans le Droit, que la femme peut diſpoſer de cette portion de la Donation, à cauſe de nôces qu'elle

acquiert en proprieté. *Nov.* 22. *Chap.* 29. mais qu'elle le doit faire expreſſement, ſans quoi elle demeure acquiſe aux enfans par un préciput honorable, *honore præcipuo*, & on juge de même que la portion virile de l'augment, acquiſe par la femme, n'eſt point compriſe dans l'obligation, vente, Donation, ou toute autre diſpoſition que la femme fait de ſes biens, qu'elle n'eſt pas même compriſe dans l'inſtitution héréditaire, & qu'il faut, en un mot, une diſpoſition expreſſe, ſans quoi les enfans héritiers ou non héritiers en portions égales ou inégales la partagent également, *d'Olive*, *Liv.* 3. *Chap.* 19.

Il eſt enfin décidé dans le Droit, qu'une mere ayant des enfans de deux differens lits, ceux du premier lit, ne concourent point avec ceux du ſecond, pour recuëillir cette portion de Donation à cauſe de nôce, que la mere a gagné par le prédecès de ſon ſecond mari; & on juge de même que les enfans du premier & du ſecond lit, ſuccedant à leur mere commune la portion virile que la mere a gagné par le prédecès de ſon ſecond mari, & qu'elle a gagné en proprieté, parce qu'on ſuppoſe qu'elle n'a pas convolé à de troiſiémes Nôces, appartient uniquement aux enfans du ſecond lit, *d'Olive pag.* 468. dans le Procès qui fut jugé au mois de Juillet 1731. au raport de Mr. de Cambon, en faveur du ſieur Comte de Boiſſiere contre le ſieur Marquis de Boiſſiere, ſon oncle; on agita cette queſtion, ſçavoir ſi un fils inſtitué héritier par ſa mere & nommé par le teſtament, pour recuëillir la portion virile, acquiſe en proprieté à la Teſtatrice, pouvoit en repudiant l'heredité, retenir cette portion virile, & il fut jugé qu'il le pouvoit; nous en avons dit la raiſon, c'eſt que la virile n'eſt point compriſe dans l'inſtitution héréditaire, & que le fils la retient, non en qualité d'héritier, mais comme expreſſement nommé pour la recuëillir; un fils pourroit être héritier, ſans avoir aucun droit ſur la virile, il faut auſſi que ce fils puiſſe retenir la virile indepen-

indépendament de la qualité d'héritier ; c'eſt-à dire, qu'il puiſſe repudier la qualité d'heritier, ſans renoncer à la nomination faite de ſa perſonne pour recuëillir la virile.

L'Ordonnance en exceptant de la regle générale l'augment contr'augment, &c. ne fait que ſe conformer à la diſpoſition du droit en l'Authent. *Eo decurſum cod. de Donat. ante nuptias, eo decurſum eſt, ut ſponſalia largitas ſpecialis ſit contractus nec inſinuationem deſideret* ; mais il faut prendre garde que l'exception ne tombe que ſur ce genre de liberalité, *cum ſpecialis ſit contractus*, & que toute autre Donation que fairoit un mari dans ce Contrat de mariage en faveur de ſa femme, ou une femme en faveur de ſon mari, ne ſeroit point dans le cas ; l'Ordonnance ne fixe point la ſomme, à concurrence de laquelle il eſt permis de donner à titre d'augment ou contr'augment ; à quelques ſommes, dit-elle, ou valeur qu'elles puiſſent monter : mais enfin, il faut que la Donation ſoit faite à titre de convention reciproque, ſans quoi elle pourroit ſans difficulté être attaquée par le défaut d'inſinuation ; l'inegalité de l'âge ou de la qualité des Parties peut ſervir & ſert ordinairement de prétexte à rendre dans ces ſortes de conventions, plus avantageuſe la condition ou qualité du mari ou de la femme, & ajoûter en faveur de l'un ou de l'autre, à ce qui ſe trouve établi par l'uſage, ou par la coûtume.

Il eſt remarquable que cet Article, en parlant des augmens ou contr'augmens, &c. ne dit point qu'ils ne ſeront pas ſujets à la formalité de l'inſinuation, ainſi que ledit Article 19. en parlant des Donations faites dans les Contrats de mariage en ligne directe ; il veut ſeulement que ces ſortes de conventions ne puiſſent être déclarées nulles, comme pour n'avoir été inſinuées ; quoiqu'au ſurplus l'inſinuation en doive être faite du moins au Greffe des Inſinuations Laïques, ſous les peines portées par les précédens Edits & Déclarations, & notament par la Déclaration du 25. Janvier 1729.

ARTICLE XXII.

L'exception portée par l'Article précedent & par ladite Déclaration, aura pareillement lieu à l'égard des Donations des choſes mobiliaires, quand il y aura tradition réelle ; ou quand elles n'excederont pas la ſomme de mille livres une fois payée.

AVant cette Ordonnance il y avoit diverſité d'Avis ſur la neceſſité ou utilité de l'Inſinuation dans les Donations des effets mobiliaires : Les uns croyant l'Inſinuation neceſſaire, parce qu'en effet le Droit ne diſtingue point ſur cette matiere, les meubles d'avec les immeubles ; les autres croyoient l'Inſinuation inutile, fondés, diſoient-ils, ſur les termes de la Déclaration de 1549. & de l'Ordonnance de Moulins, qui parlent de l'Inſinuation au Greffe des Siéges Royaux des Lieux où les choſes données ſont aſſiſes ; ce qui ne peut convenir à des effets mobiliaires, *qui loco carent*, *qui ſitum non habent*, & des autres enfin qui croyoient l'Inſinuation neceſſaire ; mais dans le cas ſeulement où la Donation étoit de l'univerſalité des meubles, & non point lors qu'elle étoit de quelques meubles particuliers. Cet Article, comme l'on voit, concilie tous ces differens Avis, en déclarant valables les Donations des choſes mobiliaires, quoique non Inſinuées, lorſqu'elles ſont accompagnées d'une Tradition réelle, & nulles par conſéquent en tous autres cas.

En eſt-il de la Donation d'une certaine, ſomme comme de la Donation des effets mobiliers ? Je ne doute pas qu'il n'en doive être abſolument de même ; c'eſt-à-dire,

que la Donation ne ſoit valable malgré le défaut d'Inſinuation s'il y a Tradition réelle, & que la Donation ne ſoit nulle dans le cas contraire ; *ſi quidâ*, dit la Loi unique, *Cod. de ſuffragio*, *in auro vel argento vel cateris rebus mobilibus datum fuerit*, *traditio ſola ſufficit & contractus habebit perpetuam firmitatem.* Une ſomme d'argent réellement délivrée, n'a pas plus de ſuite que tout autre effet mobiliaire ; mais lorſque la Donation ſe fait ſans Tradition réelle, on peut dire qu'elle ne differe pas de la Donation des immeubles, ſoit parce que le Donataire à qui la ſomme donnée n'eſt pas pareillement délivrée, acquiert une action ſur les immeubles, qui par Donation lui ſont affectés & hypotéqués ; ſoit parce qu'il importe peu aux Créanciers que les immeubles de leur Débiteur leur échape par la Donation qui en auroit été faite, ou par les hypotéques auſquelles ils auroient été aſſujettis envers le Donataire. Voyés *Loüet & Brodeau*, *Lettre D. chap.* 24. *Cambolas*, *Liv.* 2. *chap.* 20. *Journal des Audiences*, *tome* 1. *pag.* 60.

Par le Droit Romain, les Donations juſques & à concurrence de cinq cens écus, étoient valables ſans Inſinuation. *Conſtitutio noſtra*, dit Juſtinien, *inſt. de Donat.* §. 2. *eam quantitatem uſque ad quingentos ſolidos ampliavit*, *quam ſtare etiam ſine Inſinuatione ſtatuit.* L'Article que nous expliquons réduit la choſe à mille livres ; en ſorte que la Donation en ce qui excederoit cette ſomme, ne pourroit être valable qu'autant qu'elle ſe trouveroit dûëment Inſinuée.

Je comprends bien que cet Article dans les termes qu'il eſt conçu, pourroit être interprêté, de maniere qu'en reſtraignant ſa diſpoſition aux Donations des choſes mobiliaires réellement délivrées, la Donation d'une ſomme d'argent, ne fût valable ſans Inſinuation lors même qu'il y auroit tradition réelle, qu'à concurrence de la ſomme de mille livres ; mais je ne puis croire que s'il avoit plû au

Roi de faire ſur cette matiere une difference entre les effets mobiliaires & une ſomme d'argent, de faire une difference inconnuë dans le Droit, & qu'on n'avoit fait juſques ici dans aucun Parlement du Royaume, il ne l'eût plus expreſſement marqué.

entre les effets
: une difference
fait jusques ici
l'eût plus ex.

ARTICLE XXIII.

Dans tous les cas où l'Insinuation est necessaire, à peine de nullité, les Donations d'immeubles réels, ou de ceux qui sans être réels, ont une assiette suivant les Loix, Coûtumes, ou usages des Lieux, & ne suivent pas la personne du Donateur, seront Insinuées, sous ladite peine de nullité, aux Greffes des Bailliages ou Sénéchaussées Royales ou autre Siége Royal, ressortissant nuëment en nos Cours, tant du domicile du Donateur, que du lieu dans lequel les biens donnés sont situés ou ont leur assiette; & à l'égard des Donations des choses mobiliaires, même des immobiliaires qui n'ont point d'assiette & suivent la personne, l'Insinuation s'en fera seulement au Greffe du Bailliage ou Sénéchaussée Royale, ou autre Siége Royal, ressortissant nuëment en nos Cours du domicile du Donateur. Défendons de faire aucunes Insinuations dans d'autres Jurisdictions Royales, ou dans les Justices Seigneuriales, même dans celles des Pairies; & en cas que le Donateur ait son domicile, ou que les biens donnés y soient situés, l'Insinuation sera faite au Greffe du Siége qui a la connoissance des cas Royaux

dans le Lieu dudit domicile ou de la ſituation des biens donnés, le tout à peine de nullité.

L'Ordonnance de 1539. Article 132. parlant vaguement de l'Inſinuation des Donations ès Cours & Juriſdictions ordinaires des Parties des choſes données, laiſſoit deux ſujets de conteſtation, l'un entre les Juges des Seigneurs & les Officiers Royaux, & l'autre entre les premiers Juges Royaux, & les Baillifs & les Sénéchaux; ceux ci prétendant en conſéquence de l'Edit de Cremieux, qu'on ne pouvoit du moins Inſinuer ailleurs que dans leurs Greffes, les Donations faites entre des perſonnes nobles ou d'héritages nobles; la Déclaration de 1549. décida la premiere de ces conteſtations en faveur des Officiers Royaux, contre les Juges des Seigneurs; & l'Ordonnance de Loüis XIII. du 17. Decembre 1612. décida la deuxiéme en faveur des premiers Juges Royaux, contre les Sénéchaux, ſans diſtinction des perſonnes & des biens, ſauf toutefois pour les Villes dans leſquelles il y auroit Siége de Prévôt, Viguier ou autres Juriſdictions Inferieures, & pareillement un Siége, Bailliage ou Sénéchal, dans leſquelles les Parties auroient la liberté d'Inſinuer indifferament en l'une ou en l'autre des Juriſdictions; " Voulons que doreſnavant ès Villes auſquelles il y aura " Siége de Prévôt, Châtelain ou autre Juriſdiction infe- " rieure, & pareillement Siége de Bailliage & Sénéchauſſée, " les Inſinuations ſoient faites ès Greffes deſdits Bailliages " & Sénéchauſſées ou Prévôté étant en même Ville, & " aux Villes & Lieux où il n'y a que Prevôté ou Châ- " telainie ou autre Juſtice ordinaire; ſeront les Inſinuations " faites aux Greffes d'icelles, ſans qu'elles ſe puiſſent va- " lablement ſe faire aux Greffes des Bailliages & Séné- " chauſſées ou reſſortiſſent les appellations deſdites Pré- " vôtés & Châtelainies. " Malgré une diſpoſition ſi for-

melle, on ne laiſſoit pas de juger dans divers Parlemens du Royaume, du nombre deſquels étoit le Parlement de Toulouſe, comme nous l'apprenons par *d'Olive*, *Liv. 4. chap.* 2. que les Donations faites par les Nobles, pouvoient & devoient être Inſinuées au Greffe des Sénéchauſſées, ſans diſtinguer ſi leur Siége étoit dans la même Ville que celui des Juriſdictions Inferieures, ou ſi les Siéges des uns & des autres étoient en des Villes differentes; mais quoiqu'il en ſoit, il plaît aujourd'hui au Roi de donner aux Sénéchauſſées la même préference que donnoient les anciennes Ordonnancer aux premieres Juriſdictions Royales, & de leur donner cette préference, autant pour les Roturiers que pour les Nobles, en quoi elle paroît ſe conformer à la diſpoſition du Droit, en la Loi 3. *Cod. de Donat.* ſuivant lequel l'Inſinuation ſe faiſoit devant les Préſidens des Provinces, repreſentans plus naturellement par les Baillifs & Sénéchaux, que par les premiers Juges Royaux.

L'Ordonnance, diſons-nous, donne la préferenc aux Bailliages & Sénéchauſſées; mais la donne-t'elle aux Greffes de ces Siéges, la donne-t'elle au Bureau des Inſinuations Laïques, qui par les Edits & Déclarations anterieures, & notament par la Déclaration du 17. Février 1731. doivent être établis près les Bailliages ou Sénéchauſſées? L'inſinuation dans les Bureaux des Inſinuations Laïques, rend elle inutile l'inſinuation au Greffe des Sénéchaux; ou faut-il inſinuer neceſſairement dans l'un & dans l'autre? Les termes dont ſe ſert l'Ordonnance, *ſeront inſinués à peine de nullité aux Greffes des Bailliages & Sénéchauſſées Royales*, &c. ne paroiſſent avoir rien d'équivoque; mais on rappelle auſſi la diſpoſition de l'Edit ou Déclaration du 17. Février 1731. où il a été dit entr'autres choſes, que les Donations ſeront inſinuées aux Bureaux établis pour la perception des droits d'inſinuation près les Bailliages & Sénéchauſſées; que les Commis établis dans

chacun de ces Bureaux, ſeront tenus de prêter ſerment pardevant le Lieutenant General du Siége; qu'ils tiendront un Regiſtre ſéparé, corté & paraphé, dans lequel les Actes de Donation ſeront inſinués & enregiſtrés tout au long, qu'ils communiqueront le Regiſtre, & en fourniront des extraits ou des expeditions à ceux qui le demanderont; que ce Regiſtre ſera clos & arrêté à la fin de chaque année par le Lieutenant Général ou le plus ancien Officier du Siége, & remis quatre mois après au Greffe de la Juriſdiction. Si on rappelle encore que la Déclaration du 30. Novembre 1717. ſemble avoir principalement pour objet de décider une queſtion qui avoit été agitée au Parlement de Paris, & ſur laquelle le Parlement de Paris avoit ordonné que les Parties ſe retireroient devers le Roi pour être inſtruits de ſa volonté; ſçavoir, ſi l'inſinuation faite aux Bureaux établis dans les Lieux dépendans de la Juſtice des Seigneurs, étoit auſſi valable, que ſi elle avoit été faite dans les Greffes des Juſtices Royales, ſuivant l'*Article 57. de l'Ordonnance de Moulins*, on ne peut que reſter dans le doute & dans l'incertitude où on étoit auparavant : les Avocats & les Juges embarraſſés également lorſqu'ils jugent & qu'ils conſultent, & ſi fort que nous avons vû nombre d'Arrêts dans le Parlement, les uns qui ont jugé ſuffiſante l'inſinuation faite au Greffe des Inſinuations Laïques, & d'autres qui ont compté cette inſinuation pour rien. Lorſque les choſes ſont dans leur entier, on ne peut que conſeiller l'inſinuation dans les deux Greffes, & ſi la choſe eſt faite, on ne peut que conſeiller aux deux Parties de ſoûtenir un Procès pour l'évenement duquel elles ont également à eſperer & à craindre; il eſt a ſouhaiter que le Roi, à qui ſeul eſt reſervé de déclarer le veritable ſens des Loix, explique celle-ci de maniere qu'il ne puiſſe plus y avoir diverſité d'avis ni de Jugement.

Il y a des immeubles & des meubles veritables & effectifs, & il y en a d'autres qui ne le ſont que par fiction; l'Ordon-

l'Ordonnance appelle immeubles fictifs ceux qui ſans être réels ont une aſſiette, & meubles fictifs ceux qui, quoique immobiliaires, n'ont point d'aſſiette, & ſuivent la perſonne. La Coûtume de Paris dans les Articles 93. 94. & 95. propoſe pour exemple des immeubles qui ont une aſſiette ſans être réels, les Offices, les Rentes conſtituées à prix d'argent dans les Lieux où elles ont ſuite par hipotéque, & pour exemple des choſes qui quoique immobiliaires n'ont point d'aſſiette, une ſomme de deniers donnés par Pere, Mere, Ayeul, Ayeule ou autres aſcendans à leurs enfans en contemplation de mariage pour être employées en achât d'héritages; cette ſomme reputée immeuble avant l'emploi à cauſe de ſa deſtination. La Loi 30. *Cod. de Donat.* ſemble laiſſer au Donateur la liberté d'inſinuer devant tel Juge, ou en telle Juriſdiction que bon lui ſemble, *ut ipſa Donatio ſita eſt in voluntate Donantis, ita ei liceat Donationem ſuam, apud quemcumque ex memoratis judicibus voluerit inſinuare & hæ Donationes apud quemlibet fuerint publicatæ obtineant inconcuſſam ac perpetuam firmitatem*; mais l'Article que nous expliquons, non plus que les Ordonnances antérieures ne laiſſant au Donateur aucune liberté de choix, l'inſinuation doit être faite en la Juriſdiction du domicile du Donateur, ſi la Donation conſiſte en choſes mobiliaires, & tant dans la Juriſdiction du domicile du Donateur, qu'en celles où ſont ſituées les choſes données; ſi la Donation conſiſte en immeubles, il ſuffit d'inſinuer la Donation des choſes mobiliaires en la Juriſdiction du domicile; c'eſt parce que, comme l'on dit communément, & comme il eſt expliqué au long par *Loüet & Brodeau, Lettre R. Chap.* 31. *mobilia ſequuntur perſonam*, les meubles en quelque lieu qu'ils ſoient, ſuivent & le domicile & la perſonne du Donateur.

La Donation des immeubles doit être inſinuée, diſons-nous, non-ſeulement en la Juriſdiction du domicile du Donateur, mais en la Juriſdiction encore en laquelle les biens donnés ſont ſitués; mais ſuppoſons que les biens

donnés ſoient ſitués en differentes Juriſdictions, en l'une deſquelles ſeulement la Donation ſe trouve inſinuée, cette inſinuation validera-t'elle la Donation par raport aux biens ſitués dans les autres Juriſdictions, ou ne la comptera-t'on pour rien par rapport même aux biens ſitués en la Juriſdiction où elle aura été faite ? Cette queſtion s'étant préſentée au Parlement de Toulouſe, en la Cauſe d'un fils Donataire de la moitié des biens de ſon pere, ſitués partie en la Sénéchauſſée de Caors, & partie en la Sénéchauſſée de Gourdon, par Arrêt rapporté par *d'Olive*, *Liv.* 4. *Chap.* 1. le même que l'on trouve auſſi rapporté par *Cambolas Liv.* 4. *Chap.* 21. la Donation fut jugée valable, mais pour la moitié ſeulement des biens ſitués en celle des deux Juriſdictions où elle avoit été inſinuée : on crût avec raiſon que l'inſinuation faite en la Sénéchauſſée de Caors ; ne pouvoit avoir aucun effet pour les biens ſitués en la Sénéchauſſée de Gourdon ; mais on ne crut pas auſſi que le défaut d'inſinuation en la Sénéchauſſée de Gourdon dût rendre inutile l'inſinuation faite en la Sénéchauſſée de Caors ; la maxime *utile per inutile non vitiatur*, appliquée à ce cas comme à tous autres cas ſemblables. Au ſurplus cet Arrêt, (& M. d'Olive lui-méme en convient) ne peut rien conclurre pour la Donation d'une Terre ou Seigneurie, qui conſiſteroit en des piéces de terre ou autres dépendances ſituées en differentes Juriſdictions ; car il n'eſt pas douteux que l'inſinuation faite en la Juriſdiction où ſe trouve le Château ou principal manoir de la Seigneurie, ne rende la Donation valable pour toutes les appartenances & dépendances en quelque lieu qu'elles ſoient ſituées : il y a une Ordonnance d'Henry II. de 1553. qui le décide auſſi formellement.

On a demandé ſi le Donateur venant à changer de domicile aprés la Donation, mais avant l'inſinuation, la Dotion devoit être inſinuée en la Juriſdiction du premier ou du nouvaau domicile ; & ſuivant l'opinion commune, c'eſt

en la Juriſdiction du premier & ancien domicile, dans le cas du moins où l'inſinuation ſeroit faite dans le délai preſcrit par les Ordonnances, & dont il ſera parlé ci-après ; parce qu'on donne à l'inſinuation faite dans le délai un effet retroactif au jour auquel la Donation a été faite, & qu'ainſi la Donation eſt reputée inſinuée avant que le Donateur eût changé de domicile : *Ferriere* en ſes nottes ſur *Bacquet*, *Traité des Droits de Juſtice pag.* 276. fait de longs raiſonnemens, pour prouver la neceſſité de l'inſinuation en la Juriſdiction du nouveau domicile, & l'inutilité de l'inſinuation en la Juriſdiction du domicile abandonné par le Donateur ; mais tout ce qu'il dit n'a rien de concluant, & ſon autorité ne doit pas prevaloir à celle de nombre d'autres qui ont penſé autrement, & de *Ricard* entr'autres, *tom.* 1. *page* 273. la Loi 6. *ff. ad municipalem*, décide, qu'une perſonne peut avoir deux differens domiciles, *Juriſprudentibus placuit duobus locis poſſe aliquem habere domicilium, ſi utrobique ita ſe inſſe videatur, traxerit, ut non ideò minùs apud altera ſe collocaſſe* & nous trouvons, en effet, dans le *premier tom. du Journal du Palais*, *pag.* 104. un Arrêt celebre du Parlement de Paris, qui le jugea ainſi : Arrêt qui jugea que le Prince de Guimenés avoit eu pendant ſa vie deux differens domiciles, l'un à Paris, l'autre en la Province d'Anjou, qui regla, ou fit le partage de la ſucceſſion mobiliaire, ſuivant les differentes Coûtumes de ces Provinces : Or cela ſuppoſé, on demande encore dans le cas où les deux domiciles qu'au eu anroit Donateur, répondroient à deux differentes Juriſdictions, en qu'elle des deux la Donation devroit être inſinuée ? Je ne doute pas que l'inſinuation étant faite lors de ladite Donation ou dans le délai preſcrit par les Ordonnances, elle ne pût & ne dût être faite en la Juriſdiction du domicile où ſe trouveroit le Donateur lors de la Donation ; mais je crois auſſi, que ſi l'inſinuation ſe faiſoit aprés le délai preſcrit, on ne pourroit la faire valablement qu'en la Juriſdiction du domicile lors de l'inſinuation, nous en

avons déja dit la raiſon, c'eſt qu'on donne à l'Inſinuation faite dans le délai un effet retroactif au jour de la Donation, au lieu que l'inſinuation n'a effet que du jour qu'elle a été faite, & que la Donation après ce délai n'a effet elle-même que du jour qu'elle a été inſinuée ; peut-être que pour prévenir tout ſujet de conteſtation, ſeroit-il prudent d'Inſinuer dans la Juriſdictions de deux domiciles.

Que dirons-nous des inſtitutions contractuelles & des Donations de tous biens preſens & à venir dans le cas où elles ſont tolerées ? L'inſinuation au Greffe de la Juriſdiction du domicile ſera-t'elle ſuffiſante, ou faudra t'il inſinuer dans toutes Juriſdictions les Donations où les biens ſe trouvent ſitués & non ſeulement où ſe trouvent ſitués les biens compris en l'inſtitution ou Donation lorſqu'elle a eté faite, mais ceux-là encore qui ont été acquis du depuis ; ceux-ci n'étant pas moins acquis que les autres à l'héritier contractuel ou au Donataire univerſel ? A l'égard des inſtitutions contractuelles, on convient que l'inſinuation en la Juriſdiction du domicile eſt ſuffiſante : une inſtitution contractuelle regardée, comme dit *Mr. Ricard*, *tom.* 1. *pag.* 275. comme une eſpece de Donation irreguliere qui n'affecte aucuns biens en particulier, & qui n'oblige le Donateur à autre choſe qu'à ne pas diſpoſer à titre univerſel en faveur d'un autre, de ce qui ſe trouvera dans la Succeſſion lors de ſon decès : & pour ce qui regarde la Donation des biens preſens & à venir, je crois qu'on peut s'en tenir à l'Arrêt que rapporte *Bacquet*, *Traité des droits de Juſtice*, *Chap.* 21. *n.* 384. qui jugea ſuffiſante pour les biens même acquis depuis la Donation, l'inſinuation faite en la Juriſdiction où étoient ſitués les biens donnés lors de la Donation. La Donation des biens ſitués à venir regardée comme une inſtitution ou comme une promeſſe d'inſtituer, ou une promeſſe d'inſtituer : on peut, diſons-nous, s'en tenir à cette regle malgré l'Arrêt contraire que rapporte *Brodeau ſur Loüet lettre D. Chap.* 10. *n.* 12.

ARTICLE XXIV. XXV.

CEs deux Articles n'ont beſoin d'aucune explication ; ils ne font qu'ordonner : ſçavoir, l'Article 24. que dans chaque Bailliage ou Sénéchauſſée Royale, il ſera tenu un Regiſtre particulier paraphé par le premier Officier du Siége, & par lui arrêté à la fin de chaque année, dans lequel Regiſtre ſeront tranſcrits en entier tous Actes de Donations ; & l'Article 25. que le Dépoſitaire de ce Regiſtre ſera tenu d'en donner communication toutes les fois qu'il en ſera requis, & donner même des Extraits ſi les Parties le demandent : s'il pouvoit y avoir quelque difficulté, ce ſeroit par ces mots qu'ajoûte l'Ordonnance, le tout ainſi qu'il eſt reglé par la Déclaration de 1731. 17. Février, parce qu'en effet nous trouvons quelque difference de reglement que fait l'Ordonnance d'avec celui que fait la Déclaration du 17. Février. L'Ordonnance, par exemple, parle de l'Inſinuation au Greffe des Bailliages & Sénéchauſſées, & la Déclaration ne parle que de l'Inſinuation aux Bureaux établis pour la perception des droits près les Bailliages & les Sénéchauſſées. L'Ordonnance parle vaguement du Dépoſitaire du Regiſtre des Inſinuations, ce qui n'exclut point le Greffier de la Juriſdiction, & la Déclaration parle nommément d'un Commis établi en chacun des Bureaux ; ce qui, comme l'on voit, donne excluſion au Greffier, ainſi que l'obligation impoſée au Commis, de faire arrêter ce Regiſtre à la fin de chaque année, & de le remettre quatre mois après au Greffe de la Juriſdiction, le Greffier dès lors ſeulement en demeurant chargé, & tenu de le communiquer, & d'en fournir des Extraits ou expeditions lorſqu'il en ſera requis : Cette difference, diſons-nous, fait quelque difficulté, ou pour mieux dire, rend

en tout tems, aux conditions néanmoins, & avec le tempérament que le permet l'Article que nous expliquons ; c'eſt à dire, que le Donateur ſoit encore en vie, & que la Donation inſinuée lors du délai, n'ait effet que du jour de l'Inſinuation. les Donations pourront être Inſinuées pendant l'année des Donations, encore qu'il y ait plus de quatre mois qu'elles ayent été faites, & ſans qu'il ſoit beſoin d'aucun conſentement du Donateur, ni de Jugement qui l'ait ordonné : Et lorſqu'elles ne ſeront Inſinuées qu'après les quatre mois, elles n'auront effet contre les Acquereurs des biens donnés, & contre les Créanciers des Donateurs, que du jour qu'elles auront été Inſinuées.

Lorſque l'Inſinuation eſt faite dans le délai, il eſt indifferent que le Donateur ſoit en vie ou décedé ; mais le decès du Donataire rend après le délai l'Inſinuation inutile : Lorſque la Donation eſt Inſinuée dans le délai ; c'eſt comme ſi elle étoit Inſinuée le jour même auquel elle a été faite ; mais la Donation Inſinuée après le délai, n'a effet que du jour de l'Inſinuation.

L'Ordonnante n'ajoûte rien à cet égard à la Déclaration du 17. Novembre 1690. mais elles font l'une & l'autre deux changemens conſiderables en la Juriſprudence obſervée au Parlement de Toulouſe, ſoit en ce qu'elles ne permettent pas d'Inſinuer après le délai lorſque le Donateur eſt décedé ; ſoit en ce qu'elles donnent à l'Inſinuation faite dans le délai, un effet retroactif au jour que la Donation a été faite au préjudice des Créanciers ou Tiers Acquereurs qui pourroient avoir acquis ou contracté dans l'intervalle de la Donation à l'Inſinuation.

L'Ordonnance & la Déclaration, en ne permettant d'Inſinuer après le délai, que lorſque le Donateur eſt encore en vie, & faiſant de la vie du Donateur une condition ſans laquelle l'Inſinuation après le délai eſt ſans effet, ne font que ſe conformer à l'eſprit & à la diſpoſition de l'Ordonnance de Moulins, qui regarde une Donation no-

plus difficile une des queſtions que nous propoſons, en expliquant l'Article précedent ; ſçavoir, ſi l'Inſinuation au Greffe des Inſinuations Laïques, peut diſpenſer de la neceſſité d'inſinuer au Greffe des Inſinuations Royales.

ARTICLE XXVI.

Lorſque l'Inſinuation aura été faite dans le délai porté par les Ordonnances, même après le decès du Donateur ou du Donataire, la Donation aura ſon effet du jour de ſa date à l'égard de toutes ſortes de perſonnes ; pourra néanmoins être inſinuée après le decès du Donataire, pourvû que le Donateur ſoit encore vivant : mais elle n'aura effet en ce cas, que du jour de l'inſinuation.

LE délai pour inſinuer les Donations, eſt fixé par l'Article 58. de l'Ordonnance de Moulins à quatre ou ſix mois : toutes Donations ſeront Inſinuées dans quatre mois à compter du jour & date d'icelles, pour le regard des biens & perſonne de ceux qui ſont demeurans dans notre Royaume, & dans ſix mois pour ceux qui ſont hors de notre Royaume ; autrement & à faute de ladite Inſinuation, ſeront & demeureront leſdites Inſinuations nulles & de nul effet & valeur ; tant en faveur d'un Créancier que de l'héritier du Donant ; & ſi dans le tems que le Donant ou le Donataire décede, pourra néanmoins ladite Donation être faite dans ledit tems.

Ce délai, comme l'on voit, eſt un délai fatal ; mais la Déclaration du 17. Novembre 1690. permet d'inſinuer

Insinuée, nulle par rapport aux héritiers du Donateur, & regarde par conséquent les héritiers du Donateur comme ayant un droit acquis au préjudice duquel la Donation ne peut être Insinuée ; mais c'est ce qu'on n'avoit point voulu entendre jusques ici au Parlement de Toulouse, où les Donations non Insinuées, n'étoient jugées nulles que par rapport aux Créanciers & Tiers-Acquereurs, où le défaut d'Insinuation pouvoit être si peu opposé par les héritiers du Donateur, que par le Donateur lui même, & où par conséquent les héritiers du Donateur ne pouvoient jamais avoir aucun interêt à s'opposer à l'Insinuation.

La Déclaration du 17. Novembre 1690. donne à l'Insinuation faite dans le délai, un effet retroactif au jour de la Donation ; car de-là qu'il est dit que les Donations Insinuées après les quatre mois, n'auront effet contre les Acquereurs & les Créanciers, que du jour qu'elles auront été Insinuées ; on conclut naturellement qu'il n'en est pas de même des Donations Insinuées dans les quatre mois, & qu'à l'égard de celles-ci le droit du Donataire remonte au jour de la Donation ; mais l'Ordonnance en l'Article que nous expliquons, le décide encore plus clairement, lorsqu'elle dit, que l'Insinuation faite dans le délai, aura son effet du jour de sa date à l'égard de toutes sortes de personnes, ce qu'on ne sçauroit entendre que des Acquereurs & des Créanciers, *intermedii temporis* : Or c'est encore à quoi le Parlement de Toulouse n'avoit pû se conformer ; le Parlement regardant comme nous avons dit, l'Insinuation necessaire par rapport seulement aux Créanciers ou Tiers-Acquereurs ; mais la regardant à cet égard comme si necessaire & si indispenble, que n'y eût-il qu'un intervale de vingt-quatre heures du jour de la vente faite par le Donateur, ou de l'obligation par lui contractée au jour de l'Insinuation, l'Insinuation étoit dans ce cas sans effet par rapport à l'Acquereur ou au Créancier : On ne peut dissimuler, ainsi que l'ob-

serve

ſerve *Catellan*, *Liv.* 5. *page* 227. que cet effet retroactif de l'inſinuation peut ouvrir la porte à bien de fraudes ; mais enfin la Loi eſt préciſe, & il faut doreſnavant que ceux qui voudront acquerir ou contracter avec ſûreté, ayent l'attention de chercher, non-ſeulement dans le Regiſtre des Iinfinuations, mais encore dans le Regiſtre du Notaire ou du Contrôle, ſi ceux avec qui il contracte, n'ont pas fait des Donations qui puiſſent leur faire perdre leurs créances ou leurs acquiſitions ; on peut dire & de la Déclaration de 1690. & de la nouvelle Ordonnance, qu'elles ont voulu encore à cet égard ſe conformer à l'eſprit de l'Ordonnance de Moulins ou à l'interprétation qu'en avoit fait le Parlement de Paris ; car on peut voir par les Arrêts que rapporte *Loüet*, *Livre 9. Chap.* 1. que le Parlement de Paris avoit toûjours regardé comme indifferent, même par rapport au Donataire que l'inſinuation fut faite plûtôt ou plûtard, pourvû qu'elle fût dans les quatre mois.

Pourra, dit l'Ordonnance, la Donation être inſinuée après les délais, même après le decès du Donataire ; & en cela elle fait encore un changement conſiderable : Non point en la Juriſprudence des Parlemens, où le défaut d'inſinuation ne rendoit la Donation nulle que par rapport aux Créanciers & Tiers-Acquereurs, le decès du Donataire non plus que celui du Donateur, n'y ayant jamais été un obſtacle à l'inſinuation après le délai, mais en la Juriſprudence des Parlemens, ou la Donation eſt déclarée nulle après le défaut d'inſinuation, même en faveur des héritiers du Donateur ; car on y jugeoit que le decès du Donataire aprés le délai n'étoit pas moins un obſtacle à l'Inſinuation, que le decès du Donateur ; & cette Juriſprudence, dit *Ricard*, *tome* 1. *pag.* 287. étoit fondée ſur ce que l'Acte ne pouvoit être diviſé, & qu'il devoit être parfait avant le délai expiré par l'obſervation de toutes les ormalités requiſes ; en ſorte, ajoûte-t'il, que les héritiers

du Donataire ; après ce délai, ſont auſſi peu fondés à inſinuer malgré le Donateur, ſans un nouveau conſentement de la part du Donateur, que le ſeroit le Donataire ſurvivant à inſinuer malgré les héritiers du Donateur décedé auſſi après le délai. Ce raiſonnement eſt évidemment faux, en ce qu'il donne au décès du Donataire le même effet qu'au décès du Donateur après le délai, parce que les héritiers du Donateur ont, comme nous l'avons dit, un droit acquis d'abord après la mort, & un droit au préjudice duquel l'inſinuation ne peut plus être faite après les délais, au lieu que le Donateur ne pouvant pendant ſa vie s'oppſer à l'inſinuation, & ce défaut d'inſinuation ne rendant pas à ſon égard la Donation nulle ; ainſi que nous le verrons en expliquant l'Article qui ſuit : Il n'y a rien qui empêche que le Donatataire décedant avant le Donateur, ne tranſmette ſon droit à ſes héritiers, & que les héritiers du Donataire ne puiſſent en tout tems contraindre le Donateur à conſentir à l'inſinuation, ainſi & en la maniere que le Donataire auroit pû l'y contraindre lui-même ; c'eſt ſans doute ſur cette difference entre le Donateur & le Donataire, & les héritiers de l'un & de l'autre qu'eſt fondée la diſpoſition de l'Ordonnance.

Mr. Ricard en l'endroit que nous venons de citer, propoſe une queſtion de ſçavoir, ſi lorſqu'il y a un intervale de la Donation à l'acceptation, le délai pour l'inſinuation doit courir du jour ſeulement de l'acceptation ; & il décide ſans difficulté pour l'affirmative : la Donation, dit-il, n'étant parfaite, & ne pouvant même qu'improprement être qualifiée telle, que du jour qu'elle a été acceptée.

ARTICLE XXVII.

Le défaut d'inſinuation des Donations qui y ſont ſujettes, à peine de nullité pourra être oppoſé, tant par les Tiers-Acquereurs & Créanciers du Donateur, que par ſes heritiers Donataires poſterieurs ou légataires, & generalement par tous ceux qui y auront interêt, autres néanmoins que le Donateur : & la diſpoſition du preſent Article aura lieu, encore que le Donateur ſe fût chargé expreſſement de faire inſinuer la Donation, à peine de tous dépens, dommages & interêts, laquelle clauſe ſera regardée comme nulle & de nul effet.

NOus avons déja dit qu'on avoit jugé juſques ici dans quelque Parlement du Royaume, du nombre deſquels eſt le Parlement de Toulouſe, que les Donations non-inſinuées étoient nulles par rapport ſeulement aux Créanciers & Tiers-Acquereurs, & que la nullité ne pouvoit être oppoſée par les héritiers du Donateur, Donataires poſterieurs, légataires ou autres ſucceſſeurs, à titre lucratif ; cette Juriſprudence fondée ſur ce qu'on ne donnoit à l'inſinuation, d'autre objet que celui de prévenir les fraudes, & qu'on ne croyoit pas que la fraude pût être préſumée de la part du Donateur, à l'égard de ceux qui avoient droit & cauſe de lui à titre purement gratuit ; le défaut d'inſinuation ne pouvant ſervir de prétexte à un héritier pour revenir contre le fait de ſon Auteur, & il n'y avoit d'exception que pour les enfans héritiers de leur pere, qui en cette qualité,

pûſſent attaquer les Donations faites à des perſonnes étrangeres, ſi elles ne ſe trouvoient pas inſinuées ; un Donataire ne pouvoit ſe prévaloir contre un Donataire antérieur, de ce que ſa Donation avoit été inſinuée & que celle qu'il attaquoit ne l'avoit pas été dans le concours, la premiére Donation quoique non inſinuée, prévaloit ſans difficulté à la ſeconde quoique non inſinuée.

Les choſes, comme l'on voit, changent totalement par l'Article que nous expliquons ; le défaut d'inſinuation pourra doreſnavant être oppoſé par tous ceux qui y auront interêt, & tous les intereſſés pourront l'oppoſer ſans diſtinction de ceux qui auront droit & eauſe du Donateur à titre lucratif, & de ceux qui l'auront à titre onereux. Cet Article eſt un de ceux ſur leſquels Mrs. du Parlement ſe ſont le plus recriés, mais leurs Remonſtrances ont été inutiles, Mr. le Chancelier répondit que ce n'étoit point ni une Loi nouvelle, vû qu'elle ne faiſoit que rappeller la diſpoſition des anciennes Ordonnances, & ſur ce que Mrs. du Parlement inſiſtoient ſur les termes de la Déclaration du 18. Janvier 1712. qui dit en parlant de l'inſinuation des ſubſtitutions ; que le défaut de publication & enregiſtrement ne pourra être oppoſé en aucuns cas aux ſubſtitués, par les héritiers inſtitués ou *ab inteſtat*, Donataires & Legataires univerſels & particuliers, ni par leurs ſucceſſeurs, à l'égard deſquels les ſubſtitutions auront leur effet, comme ſi elles avoient été publiées & enregiſtrées : Mr. le Chancelier repliqua qu'il n'y avoit pas de comparaiſon à faire entre l'inſinuation des Donations, & l'inſinuation & publication des ſubſtitutions ; que dans le premier, c'eſt au Donataire à s'imputer de n'avoir pas rempli les formalités préſcrites, & que tout eſt en faveur des héritiers du ſang, au lieu qu'à l'égard des ſubſtitutions, on ne peut rien imputer aux ſubſtitués, & puiſque c'eſt au contraire à l'héritier à faire faire la publication, & que s'il pouvoit en operer le défaut, il profiteroit de ſa fraude ou de ſa negligence.

Autres néanmoins que le Donateur, dit l'Ordonnance ; c'eſt-à-dire, que par rapport au Donateur, le défaut d'inſinuation n'eſt pas un moyen de nullité, & ce qui paroît d'abord biſarre, que les héritiers du Donateur peuvent en cette qualité exercer une action, que le Donateur dont ils ont droit & cauſe n'auroit pû lui-même exercer pendant ſa vie. L'Ordonnance de 1539. ſembloit rendre commun le moyen de nullité au Donateur & à ſes héritiers, lorſqu'elle dit ; „ autrement ſeront reputées nulles & ne commenceront à „ avoir leur effet, que du jour de l'inſinuation " ; l'Ordonnance de Moulins ſembloit le reſtraindre aux héritiers ; car de-là qu'elle dit dit, à faute de ladite inſinuation ſeront & demeureront les Donations nulles, tant pour le regard des Créanciers que de l'héritier du Donant ; on pourra naturellement conclurre qu'une Donation non inſinuée, étoit nulle par rapport aux héritiers du Donateur & non pas par rapport au Donateur lui-même ; mais enfin, voici une Loi qui ne laiſſe ni doute ni incertitude, " pourra le défaut d'in- „ ſinuation être oppoſé par les héritiers du Donateur uni- „ verſels & legataires, & generalement pour tous ceux qui „ y auront interêt, autres toutefois que le Donateur " ; on ne pouvoit pas dire en termes plus clairs que le défaut d'inſinuation ne peut ſervir de prétexte au Donateur pour revenir contre la Donation ; que le Donateur eſt lié par la Donation quoique non inſinuée, qu'il peut être contraint pendant ſa vie de conſentir à l'inſinuation ; & en un mot, que le Donataire auſſi bien que ſes héritiers peuvent faire inſinuer en tout tems, ſauf qu'après les quatre mois l'inſinuation n'a effet que du jour de ſa date. Nombre d'Auteurs fondés ſur la diſpoſition du Droit en la *Loi 36. Cod. de Donat.* avoient regardé juſques ici le défaut d'inſinuation, comme produiſant une nullité abſoluë, autant pour le Donateur que pour ſes héritiers, & ils ne pouvoient ſe perſuader que la condition du Donateur pût en cette matiere être pire que celle de ſes héritiers, mais peut-être qu'ils auroient

penſé autrement s'ils avoient réflechi qu'il y a une raiſon pour le Donateur, qui n'eſt pas commune à ſes héritiers, cette raiſon priſe de ce que le Donateur ne peut pas ignorer la Donation qu'il a faite, au lieu qu'elle peut être inconnuë aux héritiers, & priſe encore de l'interêt qu'ont les héritiers à connoître la Donation, pour ne pas s'engager imprudament à perdre cette qualité.

Le défaut d'inſinuation peut être oppoſé par les Créanciers, mais le Donataire dont la Donation n'eſt pas inſinuée, ne pourra-t'il pas du moins par la poſſeſſion de dix ans, & de la tradition réelle du fonds donné, preſcrire l'action hypotéquaire des Créanciers antérieurs ou poſtérieurs: On trouve quelques Arrêts dans *Boniface*, *tom.* 1 *pag.* 470. qui le jugea ainſi, mais nous trouvons dans *M. Catellan tom.* 2. *pag.* 224. Arrêts contraires, & c'eſt à ceux-là qu'il faut s'en tenir; une Donation non inſinuée ne pouvant en effet être regardée comme un titre legitime, & tel qu'il le faut pour la preſcription de l'action hyptéquaire, par cette raiſon *Ricard*, *tom.* 1. *pag.* 188. ne doute point que le défaut d'inſinuation ne puiſſe auſſi être oppoſé pendant trente ans par les héritiers du Donateur, encore même cet Auteur veut il que le tems ne commence à courir contre les héritiers que du jour du décès du Donateur; parce que c'eſt ſeulement du jour du décès du Donateur que les héritiers ont pû intenter leur action contre le Donataire.

On a demandé ſi le défaut d'inſinuation pouvoit être oppoſé par ceux qui auroient eu d'ailleurs connoiſſance de la Donation, *Coquille en ſes queſtions Chap.* 165. a déclaré que non, mais ſa déciſion n'eſt point ſuivie dans l'uſage; on juge conſtament qu'il n'y a qu'une connoiſſance legale, telle que la donne l'inſinuation, qui puiſſe faire déclarer irrecevable un Créancier ou autre Partie intereſſée à oppoſer le defaut; en l'année 1728. il fut rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de M. de Bouſquet, un Arrêt qui le juge ainſi en faveur même d'un Créancier

ou Tiers-Acquereur, qui avoit été preſent & ſervi de témoin en l'Acte de Donation ; ſi le Créancier ou un autre perſonne intereſſée a connu la Donation avant de contracter, & a connu en même-tems qu'elle ne pouvoi lui être oppoſée par un défaut, qui par les Ordonnances la rendent à ſon égard nulle & de nul effet.

Dans les regles le défaut d'inſinuation ne pourroit pas être oppoſé, du moins par les héritiers du Donateur dans le cas où le Donateur ſe ſeroit chargé lui-même de faire inſinuer la Donation, à peine de tous dépens, dommages & interêts ; parce que les engagemens l'aſſujettiſſant à une garantie envers le Donataire, celui-ci n'auroit qu'à oppoſer aux héritiers la maxime qui dit, *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellet exceptio* ; mais l'Ordonnance tranche ou prévient la difficulté, en déclarant de pareilles clauſes nulles & de nul effet.

ARTICLE XXVIII.

Le défaut d'inſinution pourra être pareillement être oppoſé à la femme commune en biens ou ſéparée d'avec ſon mari, & à ſes héritiers pour toutes les Donations faites à ſon profit, même à titre de Dot, & ce dans tous les cas où l'inſinuation eſt neceſſaire, à peine de nullité, ſauf à elle ou à ſes héritiers d'exercer leur recours, s'il y échoit contre le mari ou ſes héritiers, ſans que ſous prétexte de leur inſolvabilité, la Donation puiſſe être confirmée en aucuns cas, nonobſtant le défaut d'inſinuation.

IL n'y a de remarquable dans cet Article que le recours qu'il donne à la femme ou à ſes héritiers contre le mari, ou les héritiers du mari qui a negligé de faire inſinuer les Donations faites à ſon profit, le recours fondé ſur l'obligation où eſt le mari de veiller aux interêts de ſa femme : on peut rappeller ici ce que nous avons obſervé, en expliquant l'Article 9. touchant l'acceptation des Donations que les femmes, & les femmes même qui ne ſont point communes en biens ou qui ſont ſéparées, ne peuvent faire ſans être autoriſées par leur mari ou par la Juſtice à leur refus.

Je voudrois, dit *Recard*, *tome* 1. *pag.* 279. en parlant du recours qu'on donnoit de ſon tems à la femme contre le mari, qui avoit negligé de faire inſinuer ; je voudrois qu'on limitât la choſe, & que le mari ne fût point reſponſable du défaut d'inſinuation lorſque la femme a accepté la Donation autoriſée par Juſtice ſur le refus du mari, ou qu'elle

eſt

eſt ſéparée des biens : dans le premier cas, parce que le mari s'eſt déchargé en réfuſant d'autoriſer ſa femme du peril qu'il pouvoit encourir ; & dans le ſecond, parce que la femme ayant la direction de ſon bien & de ſes affaires, c'eſt à elle à veiller à ce que la Donation faite à ſon profit ſoit revêtuë des formalités requiſes, mais ces raiſons n'ont point prévalu ; l'Ordonnance n'excepte point les Donations que la femme a acceptées ſans être autoriſée par ſon mari, & les autres ; c'eſt-à-dire, les les Donations faites à la femme ſéparée de ſon mari, ſont nommément compriſes dans la diſpoſition.

L'Ordonnance dit, que le défaut d'inſinuation pourra être oppoſé à la femme pour les Donations faites à ſon profit, même à titre de dot, par là elle nous fait entendre deux choſes ; la premiere, que les Donations faites à titre de dot ſont ſujettes à la Loi de l'inſinuation ; & la ſeconde, qu'il y a des Donations faites à titre de dot qui ſont exceptées de la regle, l'exception eſt marquée en l'Article 19.

L'Ordonnance ajoûte, que la femme pourra exercer ſon recours contre le mari, s'il y échoit, & par là elle nous fait entendre qu'il y a des cas où la femme ne pourroit exercer ce recours. L'Article qui ſuit va nous apprendre à connoître ou à diſtinguer ces cas.

ARTICLE XXIX.

N'entendons néanmoins qu'en aucun cas ledit recours puiſſe avoir lieu, quand il s'agira des Donations faites à la femme pour lui tenir lieu de bien paraphernal, ce n'eſt ſeulement lorſque le mari aura eu la joüiſſance de cette nature de bien, du conſentement exprès ou tacite de la femme.

LOrſque l'Ordonnance en l'Article 19. exige des femmes mariées, qu'elles ne puiſſent accepter aucune Donation ſans être autoriſées par leur mari, elle excepte la Donation dont les femmes doivent ſeules retirer tout l'avantage; c'eſt-à-dire, les Donations qui leur ſont faites pour leur tenir lieu de bien paraphernal, les maris n'ayant alors aucun interêt qui rende leur autoriſation neceſſaire; & par la même raiſon l'Article auſſi que nous expliquons, excepte pareilles Donations de la diſpoſition de l'Article précedent, qui rend les maris garants & reſponſables du défaut d'inſinuation.

De deux choſes l'une; avons-nous dit, en expliquant l'Article 9. & nous pouvons ici propoſer le même Dileme, ou la femme en ſe mariant s'eſt conſtituée une Dot fixe & certaine, ou elle s'eſt conſtituée generalement tous & chacuns ſes biens preſens & à venir, *ſe & ſua*; dans le dernier cas, les choſes données devenant d'abord dotales, & comme telles appartenant au mari, il eſt juſte que le mari veille à ce que la Donation ſoit revêtuë de toutes les formalités requiſes, & que la femme puiſſe recourir ſur lui, ſi par ſa faute ou par ſa negligence la Donation eſt déclarée

nulle ; mais dans le premier le mari peut être tranquille ; parce que toutes les fois qu'une femme s'eſt conſtituée une ſomme fixe & certaine, on ne voit pas qu'on puiſſe lui faire des Donations pendant le mariage, autrement que pour lui tenir lieu de bien paraphernal ; ſi ce n'eſt qu'on lui donnât, comme on le pourroit ſans doute, pour lui tenir lieu d'augmentation de Dot ; tous les biens appartenans à une femme mariée ſont neceſſairement dotaux ou paraphernaux, il ne peut être rien imputé au mari pour ce qui eſt paraphernal. Le mari n'a, encore une fois, à craindre le recours pour le défaut d'inſinuation, que lorſque la conſtitution eſt *omnium bonorum*, ou que la Donation ſoit faite en augmentation de Dot, comme en ce ſeul cas l'autoriſation du mari eſt neceſſaire pour l'acceptation.

L'Ordonnance en déclarant n'entendre aſſujettir le mari au recours de la femme, lorſque la Donation eſt faite à la femme pour lui tenir lieu de bien paraphernal, ajoûte la modification, ſi ce n'eſt que le mari eût la joüiſſance de cette nature de biens ; & il n'y a rien en cela qui ne ſoit conforme aux principes du Droit, parce que comme il eſt dit en la Loi derniere, *Cod. de pactis conventis, dum apud maritum remanent cautiones & dolum & diligentiam, maritus circa eas præſtare debet qualem & circa res ſuas habere invenitur, ne ex ejus malignitate vel deſidiâ aliquâ mulieris accedat jactura, quod ſi evenerit ipſe eamdem de proprio reſarcire compelletur.*

S'il y a quelque choſe de ſingulier, c'eſt en ce que l'Ordonnance confond la joüiſſance ou adminiſtration que fait le mari des biens paraphernaux du conſentement exprès ou tacite de la femme ; c'eſt-à-dire, en ce qu'elle donne au conſentement tacite de la femme le même effet qu'au conſentement exprès : Qu'un mari regiſſe & adminiſtre les biens paraphernaux, comme fondé de procuration de ſa femme, ou parce que la femme, comme il eſt

dit en la Loi que nous venons de citer, ne lui aura remis que ſes Actes pour regir & adminiſtrer, *ſi mulier marito ſuo nomina, id eſt, fœneratitias cautiones, quæ extra dotem ſunt dederit, ut loco paraphernorum apud maritum maneant*; ſans doute qu'en l'un & en l'autre cas, il doit être tenu de ſa negligence, & garant de ce que la femme peut perdre par le défaut de l'inſinuation ou autrement, mais que la perception que pourra faire le mari des revenus des biens paraphernaux ſans autre titre qu'un conſentement tacite, qui s'induit de ce que la femme tolere & ne contredit point la perception des revenus qu'il pourra faire aujourd'hui & ne pas faire demain, ſuivant la volonté & le caprice de ſa femme; & qu'il fera, peut-être, ſans en retirer aucune utilité, l'aſſujettiſſe à la même garantie; c'eſt en quoi la Juriſdiction des maris paroît un peu dure: & c'eſt auſſi ce qui avoit excité Meſſieurs du Parlement à faire des remonſtrances ſur cet Article.

Les Loix donnent à la femme une hypotéque tacite ſur les biens du mari qui a adminiſtré ſes biens paraphernaux; mais de quel jour cette hypotéque eſt acquiſe à la femme? Eſt-ce du jour que le mari s'eſt chargé de l'adminiſtration, ou du jour ſeulement que le mari a geré, & que par geſtion il eſt devenu débiteur de ſa femme? Nous trouvons dans le troiſiéme tome du Recüeil d'*Auger page* 210. un Arrêt du Parlement de Paris, qui jugea que ce n'étoit point la reception actuelle des ſommes appartenant à la femme, qui produiroit ſon hypotéque ſur les biens du mari, mais plûtôt le titre en vertu duquel le mari les avoit reçus & avoit eu droit de les recevoir, qui fit par conſéquent remonter cette hypotéque, & alloüa la femme par préférence aux Créanciers qui avoient contracté avec le mari dans l'intervale de la procuration, en vertu de laquelle le mari avoit reçû, au jour de la reception actuelle; mais on ne peut diſſimuler que cet Arrêt, & l'Auteur même qui le raporte en convient, eſt contraire à la diſpoſition du

Droit, qui donnant à la femme une hypotéque tacite, la donne ſeulement du jour de la reception actuelle, *ſi quidem in dotali inſtrumento hipoteca pro his nominatim à marito ſcriptæ ſunt, ſancimus his eſſe mulierem ad cautelam ſuam contentam ſui autem minimè hoc ſcriptum inveniatur ex preſenti noſtrâ Lege, habeant hipotecam contra res mariti ex eo quod pecunias illi exigit* : L'hipotéque faite pour les biens paraphernaux, en cela differente de celle du Pupille, ſur les biens de ſon Tuteur ou Curateur, de celle des enfans ſur les biens de leur Pere ou de leur Adminiſtrateur, de celle de l'Egliſe ſur les biens du Prélat, & pluſieurs autres dont il a plû aux Loix de fixer l'époque du commencement de l'adminiſtration. *Catellan, tome* 1. *page* 60. *Journal du Palais, tome* 2. *page* 643. *Baſnage, pag.* 66. *judicium adminiſtrationis non tempus in quo aliquid mali geſtum fuerit.* Dans l'eſpece de l'Arrêt qui fit remonter l'hipotéque de la femme au jour du Contrat de mariage, il y avoit une circonſtance particuliere ; ce qui peut en avoir été le motif, c'eſt que dans le Contrat la Communauté avoit été ſtipulée, & que cette ſtipulation étoit pour le mari, maître de Communauté, un titre pour adminiſtrer & diſpoſer des biens paraphernaux, ainſi que des biens dotaux.

Quoique la femme, comme nous avons dit, ſoit maîtreſſe abſoluë des biens paraphernaux, qu'elle en puiſſe diſpoſer comme bon lui ſemble, & que le mari ne puiſſe s'ingerer en l'adminiſtration, perception, ou diſpoſition de cette nature de biens, qu'autant que la femme y conſent ; il eſt pourtant remarquable, que ſi le mari perçoit les revenus ou les interêts des capitaux ſans aucune contradiction de la part de ſa femme ; & que ſans contradiction auſſi il les employe à ſes uſages, à ceux de ſa femme & de ſa famille, la femme n'a aucune action pour les repeter ; *licentiam marito dari*, dit en la Loi derniere, *Cod. de pactis conventis, uſuras quidem circa ſe & uxorem expendere pecunias autem ſortes, quas exegerit ſervare mulieri*, *Ranchin ſur*

Guy Pape, *queſt.* 468. *Deſpeiſſes*, *tome* I. *page* 430. & plus préciſément la Loi 17. *Cod. de Donat. inter virum & uxorem*, *de his quæ extra dotem in domum illata à marito*, *erogata commemoras*, *ſi quidem te Donante conſumpta ſunt intelligis adverſus hæredes*, *non niſi in quantum locupletior fuit habere te actionem*, *ſi verò contra voluntatem tuam omnia tibi reſtitui oportere.* Les Loix l'ont ainſi ſagement établi pour prévenir les diſcuſſions qu'entraîneroit le compte que le mari ſeroit obligé de rendre des joüiſſances par lui faites ; & peut-être auroient-elles encore mieux fait ſi en ſuivant la premiere idée qu'elles avoient eu, & que nous trouvons marquées par ces paroles dans la Loi 8. *Cod. de pactis convent. bonum erat mulierem*, *quæ ſe ipſam marito committit res etiam ejuſdem pacti arbitrio gubernari* : Elles avoient interdit à la femme la diſpoſition de ſes biens paraphernaux, ainſi que de ſes biens dotaux, & laiſſé au mari la diſpoſition des uns & des autres ; paroiſſant juſte en effet que le mari, Chef de la femme & de la famille, pût employer le tout aux uſages communs ; & cette liberé d'ailleurs d'une joüiſſance indépendante du mari, n'étant que trop ſouvent une occaſion à troubler la paix, demande l'union du mariage.

On ne doit pas mettre au nombre des biens paraphernaux de la femme, ce qui pourroit ſe trouver en ſa puiſſance, & ce que la femme prétendroit lui appartenir, ſi on voyoit à quel titre elle l'avoit acquis, ou qu'il ne parût qu'elle l'avoit lors du mariage ; les Loix ayant décidé que tout ce que la femme poſſede, & dont le titre & l'origine ne paroît pas, eſt préſumé appartenir au mari, & qu'il eſt même de l'honneur & de l'interêt de la femme, qu'on le préſume ainſi ; *quintus Mutius*, dit la Loi 51. *ff. de Donat. inter virum & uxor. cùm in controverſiam venit undè ad mulierem quid pervenerit ei virtus & honeſtius eſt quod non demonſtratur*, *undè habeat exiſtimari à viro aut quid in poteſtate ejus eſſet ad eam perevniſſe evitandi au-*

tem turpis quæſtus gratiâ circa uxorem hoc videtur quintus mutius probaſſe ; c'eſt ſur ce principe que fut rendu l'Arrêt que rapporte *Catellan* , *au Liv.* 5. *Chap.* 5. & par lequel le prix d'une acquiſition faite *conſtante matrimonio* , par la femme qui avoit conſtitué en dot tous & chacuns ſes biens , fut délarée appartenir au mari ; je dis le prix de l'acquiſition & non la proprieté du fonds acquis ; car rien n'empêche qu'on ne puiſſe acquerir la proprieté d'un fonds , avec l'argent d'autrui , *toto titulo ſi quis alteri vel ſibi ex alienâ pecuniâ emerit.* Dans l'eſpece de cet Arrêt , la femme prétendoit n'être pas dans le cas de la Loi que nous venons de citer ; comme ayant , diſoit-elle , fait un trafic de boulangerie ; mais cette exception fut mépriſée , parce que la femme devant *in omnibus negotiari marito* , tout ce qu'elle pouvoit avoir gagné en commerçant ou négociant , étoit également acquis au mari.

ARTICLE XXX.

Le mari ni ſes héritiers ou ayans cauſe ne pourront en aucun cas, & quand même il s'agiroit de Donation faite par d'autres que par le mari, oppoſer le défaut d'inſinuation à la femme commune ou ſéparée, ou à ſes héritiers ou ayans cauſe, ſi ce n'eſt que ladite Donation eût été faite pour tenir lieu à la femme de bien paraphernal, & qu'elle en eût eu la libre joüiſſance & adminiſtration.

CEt Article eſt une ſuite des précedens, & s'il y a quelque choſe de ſingulier ou qui paroiſſe d'abord difficile à comprendre, c'eſt en ce qu'il décide ou ſuppoſe dans ſa déciſion, que le mari, ſes héritiers ou ayans cauſe, ne peuvent oppoſer le défaut d'inſinuation d'une Donation que le mari même aura fait à ſa femme; je vois bien que ſi les héritiers du mari, ne peuvent oppoſer le défaut d'inſinuation; c'eſt que comme il eſt dit en l'Article 28. la femme a un recours contre le mari ou ſes héritiers, toutes les fois qu'un Donation eſt déclarée nulle par le défaut d'inſinuation, & que la nullité ne ſçauroit être oppoſée de la part de ceux qui ſont obligez à la garantie, *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio*; mais la difficulté ſubſiſte toûjours, parce qu'il eſt dit en l'Article 27. que le défaut d'inſinuation pourra être oppoſé par les héritiers du Donateur, encore même que le Donateur ſe fût expreſſement chargé de faire inſinuer la Donation, & qu'il s'en fut chargé à peine de tous dépens, dommages

mages & intérêts ; comment ſe peut il que le mari garant de la nullité de la donation, pour ne l'avoir pas faite inſinuer, tranſmette cette action paſſive à ſes héritiers, & qu'il ne la leur tranſmette pas lorſqu'il s'eſt expreſſément aſſujetti lui-même à la garantie ? Comment ſe peut-il que les héritiers du mari ſoient de pire condition, lorſque le mari n'eſt tenu de la garantie que parce qu'il a negligé de faire inſinuer, que lorſque le mari s'y eſt expreſſément aſſujetti ? De pire condition, diſons-nous, puiſque dans le premier cas ils ne peuvent oppoſer le défaut d'inſinuation, & qu'ils le peuvent dans le ſecond.

Mr. Ricard ſemble avoir prévû cette difficulté lors qu'il dit en la *page* 279. *tom.* 1. qu'il faut diſtinguer en la perſonne du mari donateur ces differentes qualités, celles de mari avec celle de donateur que veritablement les héritiers du mari comme donateur ne ſont tenus d'aucune garantie pour le défaut d'inſinuation, & peuvent par conſequent l'oppoſer à la femme donataire, ayant à s'imputer de n'avoir pas elle-même fait inſinuer ; mais que les héritiers du Donateur, comme mari, ne peuvent échapper à la garantie, parce que le mari étoit tenu, en cette qualité, à veiller à ce que la donation fût parfaite & revétuë de toutes les formalités requiſes : il y a peut-être, un peu trop de ſubtilité dans cette diſtinction ; & je ne ſçai ſi ſans autre raiſonnement il ne conviendroit pas mieux de dire, que ſi les héritiers du mari ne peuvent oppoſer le défaut d'inſinuation d'une donation que le mari a fait lui-même à ſa femme, ou ce qui eſt la même choſe, ſi la femme peut exercer contre les héritiers du mari, le même recours qu'elle ou ſes héritiers auroient pû exercer contre le mari lui même ; c'eſt parce que nous avons une Loi qui le decide ainſi, comme nous avons auſſi une Loi qui décharge les heritiers du Donateur, de l'engagement pris par le Donateur de faire inſinuer, & qui malgré cet engagement, leur permet d'attaquer & faire declarer nulle la donation non in-

ſinuée, quand même, dit l'Ordonnance, il s'agiroit des Donations faites par d'autres que par le mari ; mais quel eſt donc le cas où le mari, ſes héritiers ou ayans cauſe, pourroient avoir interêt à attaquer par le défaut d'inſinuation, une Donation faite par d'autres que par le mari ? Je n'en vois point d'autre que celui ou le mari ou ſes héritiers, ſeroient ou héritiers ou créanciers du Donateur.

Il eſt dit en l'Article 131. de l'Ordonnance de 1629. que ce délai de quatre mois pour l'inſinuation des Donations faites à la femme par Contrat de mariage ne commencera à courir que du jour du decès du mari ; & là-deſſus les Auteurs ont fait des diſſertations infinies ſur la queſtion, ſçavoir ſi l'inſinuation dans les quatre mois après le decès étoit neceſſaire, même par rapport aux héritiers du mari, ou par rapport ſeulement aux créanciers ; ou ſi n'étant neceſſaire que par rapport aux Créanciers, elle avoit à leur préjudice un effet retroactif au jour de la Donation ? Mais la diſpoſition de cette Ordonnance n'étant point rappellée par celle que nous expliquons, il y a lieu de la regarder comme abrogée : & en effet, il ſemble que puiſque l'Article 28. permet à la femme d'oppoſer le défaut d'inſinuation, ſauf le recours de la femme contre le mari ou ſes héritiers, & ſans que ſous prétexte de leur inſolvabilité la Donation puiſſe être déclarée valable ; on peut conclurre que par rapport aux Créanciers, l'inſinuation faite après les quatre mois du jour de la Donation, ſoit pendant la vie ou après le decès du Donateur, ſeroit ſans effet, comme on peut conclurre de celui ci, que le défaut d'inſinuation ne peut en aucun tems être oppoſé par les héritiers du mari : *Boniface tome premier pag.* 465 *&* 466. *Loüet Lettre D. Chap.* 4. *& Lettre* 1. *Catellan tom.* 2. *Page* 225. *Ricard tom. premier pag.* 279. *&* 280. *Henry tome* 2. *page* 857.

ARTICLE XXXI.

Les Tuteurs, Curateurs, Adminiſtrateurs ou autres qui par leur qualité ſont tenus de faire inſinuer les Donations faites par eux ou par d'autres perſonnes aux Mineurs ou autres étant ſous leur autorité, ne pourront pareillement ni leurs heritiers ou ayans cauſe, oppoſer le défaut d'inſinuation auſdits Mineurs ou autres Donataires dont ils ont eu l'adminiſtration, ni à leurs héritiers ou ayans cauſe.

TOut ce que l'Ordonnance a ſtatué dans les Articles précedens en faveur de la femme contre le mari, elle l'applique ici aux Mineurs contre leurs Tuteurs ou Curateurs; c'eſt-à dire, que comme le mari ni ſes héritiers, ne pourront oppoſer le défaut d'inſinuation à la femme, ſoit que la donation ait éte faite par le mari même ou par d'autres perſonnes: les Tuteurs ou Curateurs & leurs héritiers, ne peuvent pas non plus l'oppoſer aux Mineurs, ſoit que la donation leur ait été faite par les Tuteurs eux-mêmes ou par d'autres; les Tuteurs & les Curateurs auſſi obligés pour le moins, de veiller aux intérêts de ceux qui ſont ſous leur autorité, que peut l'être le mari de veiller aux intérêts de ſa femme.

L'Ordonnance en parlant des donations faites aux Pupilles ou mineurs par les Tuteurs, Curateurs, ou par d'autres perſonnes; ſuppoſé que les Tuteurs & Curateurs peuvent donner à leurs pupilles, & la choſe en effet, ne peut recevoir de difficulté; mais les Pupilles & les Mineurs,

peuvent-ils auſſi de leur côté donner aux Tuteurs & Curateurs ? Non, ils ne le peuvent point : " Déclarons, dit l'Article 131. de l'Ordonnance de 1539. toutes diſpoſitions d'entre-vifs ou teſtamentaires, qui ſeront ci-après faites par les Donateurs ou Teſtateurs, au profit & utilité de leurs Tuteurs, Curateurs & autres leurs Adminiſtrateurs, nulles & de nul effet ; s'il y a exception à la regle, c'eſt uniquement en faveur des aſcendans ; les Arrêts s'étant en cela conformés à la diſpoſition de la Coûtume de Paris, qui dit en l'Article 276. " pourront toutefois les mineurs diſpoſer en faveur de leur pere, mere, ayeul, ayeule & autres aſcendans, encore qu'ils ſoient de la qualité ſuſdite, pourveu que ledit pere, mere, & autres aſcendans, ne ſoient remariés, *Ricard tome premier page* 101. & 102. *Bardet tome premier page* 152.

ARTICLE XXXII.

Les Mineurs, l'Egliſe, les Hôpitaux, Communautés, & autres qui joüiſſent du privilege des Mineurs, ne pourront être reſtitués contre le défaut d'inſinuation, ſauf leur recours tel que de Droit contre leurs Tuteurs ou Adminiſtrateurs, & ſans que la reſtitution puiſſe avoir lieu, quand meme leſdits Tuteurs ou Adminiſtrateurs ſe trouveroient inſolvables.

ON voit par la diſpoſition de cet Article & de ceux qui précedent, que l'eſprit de l'Ordonnance eſt toûjours celui de regarder une Donation non inſinuée comme abſolument nulle, lors même que le défaut d'inſinuation ne peut être imputé au Donataire ; car ſi dans l'eſpece de

l'Article 30. les héritiers du mari ne peuvent ſe prévaloir du défaut d'inſinuation non plus que les Tuteurs & Curateurs, dans l'eſpece de l'Article 31. ce n'eſt point que la Donation ſoit un titre valable pour le Donataire, mais parce qu'il ne ſçauroit oppoſer une nullité qui eſt du fait de leur Auteur, puiſque c'eſt à leur Auteur à veiller que l'inſinuation ſoit faite : & ſi l'Ordonnance permet, ſçavoir à la femme ou à ſes héritiers de recourir ſur le mari ou ſur ſes héritiers, & aux Mineurs de recourir ſur leur Tuteur, c'eſt toûjours avec la clauſe, ſans qu'en aucun cas & ſous prétexte d'inſolvabilité, la Donation puiſſe être confirmée ; enſorte que les biens du mari ou Tuteur ſe trouvant inſuffiſans pour la garantie de la femme ou du Mineur, à concurrence de la valeur des choſes données ; ceux qui ont contracté depuis la Donation avec le Tuteur ou le mari Donateur, ne peuvent être recherchés par la femme ou le Mineur Donataire.

On trouve des Arrêts du Parlement de Paris qui ont reſtitué les Mineurs envers le défaut d'inſinuation ; *Loüet, Lettre D. Chap.* 28. *Le Prêtre Cent. premiere Chap.* 44. & on en trouve auſſi qui ont déclaré le Mineur irrecevable ; mais doreſnavant il n'y aura plus là deſſus diverſité d'avis ni de jugemens : l'Article que nous expliquons interdit aux Mineurs & à tous autres qui joüiſſent du privilege des Mineurs, toute eſperance de reſtitution en entier. Avant cette Ordonnance, & par la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, les Mineurs n'avoient ſur cette matiere, aucun avantage ſur les Majeurs ; le défaut d'inſinuation comme nous avons obſervé plus d'une fois, ne pouvant être oppoſé ni aux uns ni aux autres, par les héritiers du Donateur, & n'y ayant point de privilege qui pût faire valoir une Donation non inſinuée au préjudice des créanciers & Tiers-Acquereurs.

L'Article 20. avoit déja aſſujetti les Donations faites à l'Egliſe, même avec charge de ſervice ou de fondation à

la neceſſité d'être inſinuées à peine de nullité ; & ſans doute que cette nullité, ainſi prononcée par l'Ordonance, n'auroit pû être emportée par des Lettres de reſtitution en entier, ſuivant les principes que nous avons établi en expliquant l'Article 14. mais quoiqu'il en ſoit, par une précaution qui ſera, ſi l'on veut, ſurabondante, cet Article ajoûte que la nullité eſt telle, qu'il n'eſt point de moyen ou de privilege par lequel on puiſſe eſperer d'en être relevé.

ARTICLE XXXIII.

CEt Article n'a pas beſoin d'aucune explication, & n'a d'ailleurs rien de fort intereſſant pour nous ; il déclare n'avoir entendu comprendre dans la diſpoſition des Articles précedans concernant l'inſinuation, les Païs du reſſort de Flandres.

ARTICLE XXXIV.

Si les biens que le Donateur aura laiſſés en mourant ſans en avoir diſpoſé, ou ſans l'avoir fait autrement que par des diſpoſitions de derniere volonté, ne ſuffiſent pas pour fournir la legitime des enfans; eu égard à la totalité de biens compris dans les Donations entre-vifs par lui faites, & de ceux qui n'y ſont pas renfermés, ladite legitime ſera priſe premierement ſur la derniere Donation, & ſubſidiairement ſur les autres en remontant des dernieres aux premieres; & en cas qu'un ou pluſieurs des Donataires ſoient du nombre des enfans du Donateur qui auroient eu droit de demander leur legitime ſans la Donation qui leur a été faite, ils retiendront les biens à eux donnés juſqu'à concurrence de la valeur de leur legitime, & ils ne ſeront tenus de la legitime des autres que pour l'excédant.

LES Coûtumes ont differemment reglé la quotité de la legitime appartenant aux enfans; la Coûtume de Paris, par exemple, la regle en l'Article 298. à la moitié de telle part & portion, que chaque enfant eût eu à la ſucceſſion de ſes Peres & Meres, Ayeuls & Ayeules ou autres aſcendans, ſi ledit pere & mere & autres aſcendans n'euſſent diſpoſé par donation d'entre-vifs ou de derniere volonté: mais dans tous les Païs regis par le Droit écrit,

on s'eſt conformé à la diſpoſition de la Novelle 18. *de triente & ſemiſſe*, qui ſubſtituë à la quarte que donnoit l'ancien Droit, le tiers ou la moitié, ſuivant que le nombre des enfans eſt plus ou moins grand ; le tiers, ſi les enfans ſont au nombre de quatre ou au deſſous ; la moitié, s'ils ſont au nombre de cinq ou au-deſſus.

La legitime ſe regle ſuivant la Loi, *cum quæritur Cod. in officio teſt.* par rapport aux biens que le pere ou la mere a laiſſé en mourant ; mais il eſt remarquable, que ſi le pere ou la mere pendant ſa vie a épuiſé ou diminué ſon Patrimoine par des Donations faites en faveur de ſes enfans, les biens donnez entrent dans la compoſition du Patrimoine, & groſſiſſent d'autant la legitime. Un pere par exemple, ayant 100000. livres de biens, en donne 50000. à ſon fils aîné en le mariant, les autres enfans legitimeront ſur l'entiere ſomme de 100000. liv. & c'eſt ce que l'Ordonnance nous fait ici entendre lorſqu'elle dit : „ Si les biens que le Donateur aura laiſſé en mou-„ rant ne ſuffiſent pas pour fournir la legitime des en-„ fans, eu égard à la totalité des biens compris dans les „ Donations entre-vifs par lui faites, & de ceux qui n'y ſont pas renfermez ; „ les biens que le pere ou la mere a donné entre vifs à quelqu'un de ſes enfans, rentrent, diſons-nous, dans la maſſe à l'effet de regler les legitimes ; la choſe eſt ſans difficulté : Toutes les Donations que fait pendant ſa vie un pere ou une mere à ſes enfans, regardées comme faites en avancement d'hoirie ; mais en eſt-il de même des Donations que le pere ou la mere a faites à des perſonnes étrangeres ? Quelques Auteurs, du nombre deſquels eſt *Duperier*, *liv.* 1. *queſt.* 2. ont décidé que non : Et nous trouvons en effet dans *Cambolas*, *liv.* 4. *chap.* 31. un Arrêt qui le juge ainſi, en ce que déclarant la legitime d'une mere ſur les biens de ſa fille, conſiſter au tiers de tous ſes biens, déclara en même-tems qu'une ſomme de 3000. liv. que la femme avoit donnée à

ſon

ſon mari dans le Contrat de mariage, devoit être relevée, & ne pas entrer dans la compoſition du Patrimoine ; cependant l'opinion contraire a prévalu dans l'uſage : On ne diſtingue point ſur cette matiere les Donations faites aux étrangers, de celles qui ſont faites aux enfans ; on fait entrer les unes & les autres dans la compoſition du Patrimoine : & c'eſt ce que l'Ordonnance nous fait encore entendre ; ou pour mieux dire, ce qu'elle ſuppoſe, lorſque, après avoir parlé de la legitime des enfans, eu égard à la totalité des biens compris dans les Donations entre-vifs faites par le pere ou la mere, & de ceux qui n'y ſont pas renfermés, elle prévoit le cas où l'un ou pluſieurs Donataires ſeroient du nombre des enfans du Donateur qui auroient eu droit de demander leur legitime ſans la Donation qui leur a été faite ; leur permettant de retenir les biens à eux donnés juſqu'à concurrence de la valeur de leur legitime : l'Ordonnance parle de la compoſition du Patrimoine, eu égard à la totalité des biens compris dans les Donations, ſans diſtinguer les Donations faites aux enfans, de celles qui pourroient avoir été faites à des étrangers, elle les diſtingue enſuite, mais à l'effet ſeulement de reg'er la maniere en laquelle les unes & les autres peuvent & doivent être rettanchées ; il eſt évident que l'Ordonnance entend & ſuppoſe qu'à l'effet de regler les legitimes, les Donations faites à des étrangers, ne doivent pas moins entrer dans la compoſition du Patrimoine, que celles qui ſont faites en faveur des enfans. Si dans l'eſpece de l'Arrêt rapporté par Cambolas, la ſomme de 3000. liv. que la femme, par le Contrat de mariage, avoit donnée à ſon mari, fut relevée, il eſt vraiſemblable qu'on regarda cette Donation comme faite à titre d'Augment : Une Donation faite à ce titre, regardée en effet comme une dette, qui comme telle, doit être déduite du Patrimoine ; *quarta accipitur deductio ære alieno & funeris impenſa L. Papinianus* 8. §. 9. *ff. de inoff. teſt.*

Cet Article prévoyant donc comme nous avons dit ; le cas où les biens délaiſſés par le Donateur, ne ſuffiſoient pas pour fournir la legitime des enfans, eu égard à la totalité des biens compris dans les Donations, ordonne que la legitime ſera priſe premierement ſur la derniere Donation & ſubſidiairement ſur les autres, en remontant des dernieres aux premieres ; & il ne fait en cela que ſe conformer à la Juriſprudence reçuë dans ce Parlement, telle qu'on peut la voir atteſtée par *Cambolas*, *Liv. 3. Chap. 30. Maynard*, *Liv. 6. Chap. 20. & 21. Laroche & Graverol*, *Liv. 6. tit. 63. Art. 14.* cette Juriſprudence fondée ſur la diſpoſition du Droit, *toto tit. Cod. de inoff. Donat.*

Tous les Parlemens du Royaume avoient bien adopté la Juriſprudence du Droit, en ce qui regarde le retranchement des Donations inofficieuſes pour la legitime des enfans ; mais il y en avoit, où le retranchement ſe faiſoit indifferament ſur toutes les Donations ; c'eſt-à-dire, où la legitime ſe prenoit par contribution ſur toutes les Donations ; & cet uſage que l'Ordonnance abroge en faiſant tomber le retranchement ſur la derniere Donation, & ne permettant de retrancher les Donations antérieures, que ſubſidiairement & en cas d'inſuffiſance, elle abroge cet uſage avec raiſon, parce qu'enfin les biens donnés n'étant plus dans le Patrimoine du Donateur, & demeurant acquis irrevocablement au Donataire, il ne doit pas être au pouvoir du Donateur de venir contre ſon propre fait, ou d'y venir du moins indirectement, comme il ſe pourroit ſans doute, ſi la legitime ſe prenoit indifferament & par contribution, ſur toutes les Donations, par la facilité qu'il y auroit à donner lieu au retranchement par les Donations poſterieures.

" Et en cas, dit l'Ordonnance, un ou pluſieurs Dona-
" taires ſoient du nombre des enfans du Donateur qui au-
" roient eu droit de demander leur legitime ſur la Dona-

„ tion qui leur a été faite, &c. „ parce qu'en effet c'eſt aujourd'hui une Juriſprudence reçuë dans tous les Parlemens du Royaume, que toute Donation entre-vifs eſt imputée en la legitime du fils Donataire, en quoi on s'eſt éloigné de la diſpoſition du Droit Romain, ſuivant lequel les Donations ne doivent être imputées en la legitime qu'en deux cas. 1°. Lorſqu'elles avoient été faites par conſtitution de Dot, ou à cauſe de Nôces. 2°. Lorſqu'elles avoient été faites ſous la condition expreſſe de l'imputation, *hac tamen contemplatione, ut in quartam haberetur*; on n'oblige point un fils d'imputer ſur la legitime, ce que le pere a dépenſé pour ſon éducation; les frais faits, par exemple, pour le tenir dans une Univerſité ou Academie, ou ce qu'il lui a donné pour aller à l'armée, en armes, chevaux, équipages, &c. Mais on l'oblige d'imputer ce que ſon pere a dépenſé pour ſon établiſſement: On peut voir dans *Catellan* un Arrêt qui ordonna l'imputation d'une ſomme de 1400. liv. que le pere avoit payée pour faire ſon fils en bas âge, Chevalier de Malthe, quoique le fils devenu Majeur, déclara qu'il vouloit quitter cet état. *Catellan, Liv.* 2. *Chap.* 64. *d'Olive, Liv.* 5. *Chap.* 30. *Cambolas Liv.* 2. *Chap.* 16.

De là que la Donation entre vifs eſt imputée en la legitime, on peut conclurre que ſi la legitime eſt remplie par la Donation, le fils Donataire n'a aucun prétexte de ſe plaindre ou d'attaquer le Teſtament du pere dans lequel il ſe trouve preterit; & ſi dans le premier *tome du Jour. du Palais p.* 267. on trouve des Arrêts du Parlement de Paris, qui ont déclaré nuls des Teſtamens par la préterition des filles que le pere avoit mariées & dotées pendant ſa vie, c'eſt parce que le Parlement de Paris ſuit plus rigoureuſement que ne fait le Parlement de Toulouſe la diſpoſition de la Novelle 115. chap. 3. qui veut que la legitime ſoit laiſſée aux enfans, & ne puiſſe leur être laiſſée que ſous le titre honorable d'inſtitution *non licere pœnitùs patri vel*

matri liberos preterire, aut exheredes in ſuo teſtamento facere; nec ſi per quamlibet Donationem vel legatum vel fideicommiſſum vel aliumquem cumque titulum eis dederit legibus debitam portionem : Je dis que le Parlement de Paris ſuit en cela plus rigoureuſement la diſpoſition de la Novelle 115. que le Parlement de Toulouſe, *Catellan, Liv. 2. Chap. 33.* parce que celle-ci ne regarde comme une nullité l'omiſſion d'inſtituer en la legitime ; que dans le cas où le pere ou la mere ont inſtitué un étranger, ſe conformant toutes les fois qu'un des enfans eſt inſtitué héritier à la Novelle 118. d'où a été priſe l'authentique *noviſſima, cod. de inofficioſo teſtamento*, qui décide que la legitime peut être laiſſée aux enfans *quoquo relicto titulo*, un pere ou une mere qui pendant ſa vie a fait Donation à quelqu'un de ſes enfans, peut prévenir aiſément tout ſujet de conteſtation en inſtituant par ſon teſtament le fils Donataire en la choſe donnée.

Lorſque nous avons dit ci-deſſus, que tout ce que le pere ou la mere a donné pendant ſa vie entre dans la compoſition du patrimoine à l'effet de regler les legitimes, nous n'avons point entendu parler des dots payées par le pere ou la mere pour l'entrée de Réligion de leur fille, les Arrêts ayant jugé que comme les filles Réligieuſes *nec faciunt partem nec admittuntur ad partem*, ce qui leur avoit été donné ne pouvoit ſervir à augmenter la legitime des autres enfans ; le Parlement de Toulouſe le jugea ainſi en 1715. en la cauſe des ſieurs Coudercs & Souliers.

ARTICLE XXXV.

La dot, même celle qui aura été fournie en deniers ſera pareillement ſujette au retranchement pour la legitime dans l'ordre preſcrit par l'Article précedent, ce qui aura lieu, ſoit que la legitime ſoit demandée pendant la vie du mari, ou qu'elle ne le ſoit qu'après ſa mort, & quand il auroit joüi de la dot pendant plus de trente ans, ou quand même la fille dotée auroit renoncé à la ſucceſſion par ſon Contrat de mariage ou autrement, ou qu'elle en ſeroit excluſe de droit ſuivant la diſpoſition des Loix, Coûtumes ou Uſages.

CET Article fait un changement en la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, & pour le comprendre il n'y a qu'à rappeller ce que nous avons dit en expliquant l'Article qui précede, que le retranchemunt des Donations inofficieuſes ſe fait toûjours ſur la derniere & ſubſidiairement ſur les autres en remontant des dernieres aux premieres, le Parlement de Toulouſe obſervoit cette graduation avant la nouvelle Ordonnance ; mais il exceptoit de la regle les dots, qui quoique inofficieuſes n'étoient ſujettes au retranchement qu'après la mort du mari, le mari pendant ſa vie regardé comme un créancier à raiſon de la dot ſur la foi de laquelle il avoit contracté, & comme tel préferé aux legitimes, *d'Olive, Liv. 3. Chap. 29. Catellan, Liv. 4. Chap. 65.* or cet uſage ou cette exception que l'Ordonnance abroge, & qu'elle abroge avec raiſon, parce

qu'enfin quelque favorable que puiſſe être le mari à raiſon de la dot, on ne peut diſſimuler que les enfans ne le ſeront encore plus pour leur legitime, & qu'à cet égard la qualité de créancier de leur pere ou mere ne leur convienne encore mieux qu'au mari, s'il paroiſſoit injuſte d'arracher au mari une dot deſtinée à ſuporter les charges du mariage, y auroit-il plus de juſtice à renvoyer après la mort du mari le payement de la legitime dûë aux enfans, & qui devoit ſervir à leurs alimens, le payement de la legitime renvoyé après la mort du mari entraînoit cet inconvenient, que le enfans ſe trouvoient ſans legitime, tandis que leurs ſœurs étoient richement dotées & qu'ils pouvoient ſe trouver ſans legitime par le fait de leur pere & mere à qui il étoit aiſé d'épuiſer leur patrimoine par des dots immenſes.

„ La dot même, dit l'Ordonnance, qui auroit été four-„ nie en deniers, &c. parce qu'il y avoit des Auteurs & qu'on trouvoit même des Arrêts qui avoient diſtingué ſi la dot conſiſtoit en argent ou en fonds, & qui dans le premier cas encore avoient diſtingué ſi la dot avoit été payée, ou ſi elle étoit dûë en tout ou en partie, le mari regardé comme beaucoup plus favorable lorſque la dot lui avoit été payée en argent que lorſqu'elle lui avoit été payée en fonds, & plus favorable auſſi lorſque la dot lui avoit été réelement comptée que lorſqu'elle lui étoit encore dûë.

Soit que la legitime ſoit demandée pendant la vie du mari, ou qu'elle ne le ſoit qu'après ſa mort, &c. Je ne ſçache point qu'il y eût de Parlement dans le Royaume, qui déclare la dot inofficieuſe ſujette au retranchement après la mort du mari, l'interêt du mari qu'on regardoit comme créancier, & par-là plus favorable que les legitimaires, ne faiſant que ſuſpendre pendant ſa vie l'action des legitimaires.

Quand il auroit joüi de la dot pendant plus de trente ans, parce que l'action des legitimaires étant ſuſpenduë pendant la vie du pere ou de la mere, nulle preſcription ne

peut courir utilement contr'eux que du jour qu'ils ont pû agir ; c'eſt-à-dire, du jour que le pere ou la mere ſont décedés *contra non valentem agere non currit preſcriptio*, &c.

Ou quand même la fille dotée auroit renoncé à la ſucceſſion par ſon Contrat de mariage, &c. Parce qu'on doutoit ſi la dot d'une fille qui avoit renoncé pouvoit être retranchée, même après la mort du mari. J'eſtime, dit *Ricard tom.* 1. *pag.* 664. que la fille qui a ainſi renoncé, ne doit rien rapporter de ſa dot, n'étant pas juſte que ne pouvant gagner elle puiſſe perdre ; c'eſt un hazard qu'elle a pris qui étoit attaché à l'incertitude de la fortune, & qui eût été à ſon déſavantage, ſi ſon pere avoit augmenté de biens, comme dans l'évenement, il lui eſt utile dans la décadence des biens de ſon pere, &c. L'effet de ces renonciations qui ſont frequentes dans les Païs coûtumiers eſt celui d'exclurre les filles qui ont auſſi renoncé dans leur Contrat de mariage de tout ſuplement de legitime ; mais il en eſt autrement dans les Païs du Droit écrit, où ſuivant la déciſion de la Loi *Sequando.* §. 2. *cod. de inoffi. teſtamento*, la renonciation n'eſt jamais un obſtacle à la demande du ſuplement que le fils ou la fille ſans diſtinction peut former pendant trente ans, à compter du décès du pere & de la mere, & juſques là que le fils ou la fille pour former cette demande n'ont point beſoin de Lettres pour être relevées & reſtitués en entier, & les Lettres pour y parvenir n'étant neceſſaires que lorſqu'il y a de la part du fils ou de la fille une renonciation ſpeciale à tout ſuplement, le fils ou la fille obligés en cas de renonciation ſpeciale, & non autrement, de ſe pourvoir dans le délai & dans la forme que doivent être intentées les actions reſciſoires, *Laroche & Graverol ſous le mot legitime pag.* 200. *Cambolas, liv.* 2. *pag.* 32. *Maynard, Liv.* 7. *Chap.* 6. *Catellan, Liv.* 2. *Chap.* 36. *Ferriere ſur Gui-Pape queſtion* 427.

ARTICLE XXXVI.

Dans le cas où la Donation des biens preſens & à venir, pour le tout ou pour partie a été autoriſée par l'Article 17. ſi elle comprend la totalité deſdits biens preſens & à venir, le Donataire ſera tenu indeffiniment de payer les legitimes des enfans du Donateur, ſoit qu'il en ait été chargé nommément par la Donation, ſoit que cette charge n'y ait pas été exprimée; & lorſque la Donation ne contiendra qu'une partie des biens preſens & à venir, le Donataire ne ſera obligé de payer leſdites legitimes au delà de ce dont il en peut être tenu de droit, ſuivant l'Article 34. qu'en cas qu'il en ait été expreſſément chargé par la Donation, & non autrement, auquel cas d'expreſſion de ladite charge, le Donataire ſera tenu directement & avant tous les autres Donataires, quoique poſterieurs, d'acquitter leſdites legitimes pour la part & portion dont il aura été chargé dans la Donation, & ſi ladite portion n'y a pas été expreſſement determinée, elle demeurera fixée à telle & ſemblable portion que celle pour laquelle les biens preſens & à venir ſe trouveront compris dans la Donation, ſauf au Donataire dans tous les cas portés par le preſent Article de renoncer ſi bon lui ſemble à la Donation.

DANS le cas où la Donation des biens preſens & à venir, a été autoriſée par l'Article 17. &c. Ce cas eſt celui-ci où la Donation eſt faite par Contrat & en faveur de mariage, en tout autre cas nulle Donation entre-vifs ne peut comprendre par la diſpoſition de l'Article 14. d'autres biens que ceux appartenans au Donateur lors de la Donation.

Le Donataire ſera tenu indéfiniment de payer les legitimes, &c. lorſque la Donation eſt de tous biens preſens & à venir, il faut bien neceſſairement que le Donataire ſoit tenu de payer les legitimes, ſans diſtinguer s'il en a été chargé ou non par la Donation, les legitimes ſont en défaut d'autres biens une charge des biens donnés, & un Donataire univerſel eſt regardé d'ailleurs comme étant *loco hæredis*; ce qui a fait douter pendant long-tems, s'il pouvoit être reçû à repudier lorſqu'il ne ſe trouvoit point d'Inventaire fait avant ou après le décès du Donateur.

Et lorſque la Donation ne contiendra qu'une partie des biens preſens & à venir, le Donataire ne ſera obligé de payer les legitimes, qu'en cas il en ait été expreſſement chargé par la Donation, &c. Il ne faut pas perdre de vûë que l'Ordonnance parle toûjours d'une Donation faite en faveur de mariage, la Donation de partie des preſens & à venir, n'étant pas moins prohibée en tout autre cas que celle qui comprendroit la totalité des biens; & il ne faut pas perdre de vûë, non plus, que s'il n'eſt permis de donner les biens preſens & à venir, en tout ni en partie, qu'en faveur du mariage; il n'y a auſſi que les Donations faites en faveur de mariage, qui puiſſent être chargées du payement des legitimes, ſoit qu'elles comprennent les biens preſens ſeulement, ou qu'elles comprennent les biens à venir; il n'y a pour cela qu'à rappeller ou réünir la diſpoſition des Articles 15. 16. 17. & 18. les deux premiers prohibent; ſçavoir, l'Article 15. de donner aucuns biens preſens & à venir, & l'Article 16. décharge le Do-

nataire des biens preſens, les ſeuls que l'on peut donner du payement des legitimes, le tout à peine de nullité des Donations; & les deux ſuivants permettent, ſçavoir l'Article 17. de donner en faveur de mariage, les biens à venir en tout ou en partie, de même que les biens preſens; & l'Article 18. d'aſſujettir une Donation des biens preſens ſeulement & faite en faveur de mariage, au payement des legitimes.

L'Ordonnance dit donc, " que le Donataire de partie des „ biens preſens & à venir, ne ſera obligé de payer les „ legitimes, qu'en cas il en ait été chargé expreſſement; „ & en ce cas elle fait un changement en la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, où on jugeoit conſtament que le Donataire, par exemple, de la moitié des biens preſens & à venir avec la moitié des charges, étoit tenu de payer la moitié des legitimes, quoiqu'il n'en eût pas été autrement chargé; le payement des legitimes n'étant point rejetté ſur le Donateur & ſur la moitié des biens reſervés; par cette raiſon entr'autres, qu'allegue *Cambolas Liv.* 4. *Chap.* 7. que les legitimes étant regardées comme une dette, *debitum bonorum ſubſidium*; on pouvoit les regarder comme une charge des biens du Donateur lors de la Donation, que le droit avoit acquis aux enfans pendant la vie de leur pere, & que c'étoit ſeulement l'exercice de l'action qui étoit differé juſques au tems du décès; le pere au ſurplus, regardé ſi fort comme Débiteur, même pendant ſa vie, à raiſon de la legitime qu'on l'oblige en divers cas d'anticiper le payement, comme pour doter ſes filles, quoique mariées contre ſa volonté pour racheter ſes enfans détenus en Captivité, ou détenus en priſon pour crime; on jugeoit bien que le Donataire des biens francs & quittes, ainſi que le Donataire de la moitié des biens ſimplement, ſans ajoûter francs & quittes, & ſans faire aucune mention des charges, n'étoit point tenu de contribuer au payement des legitimes; mais encore une fois, on jugeoit que

la condition impoſée au Donataire de payer la moitié des charges, aſſujettiſſoit le Donataire au payement de la moitié des legitimes : Or c'eſt-là ce que abroge l'Article que nous expliquons, la charge ou la condition de contribuer au payement des legitimes doit être expreſſe, & il n'y peut être ſuppléé par aucune clauſe.

Au-de-là de ce dont il en peut être tenu de droit, ſuivant l'Article 34. &c. c'eſt-à-dire, que le Donataire, ſoit qu'il ait été chargé du payement des legitimes ou non, eſt toûjours tenu de les payer, ou de contribuer au payement, lorſque la Donation eſt inofficieuſe & qu'elle eſt telle par l'inſuffiſance des biens *extans* lors du décès du Donateur ; c'eſt en ce ſens que l'Ordonnance dit en cet Article, " que la Donation faite en faveur de mariage, & " non expreſſement chargée du payement des legitimes, " n'en eſt pas tenuë au delà de ce dont elle en peut être " tenuë de droit ; " & c'eſt en ce ſens encore que l'Article 16. déclare nulles les Donations des biens preſens, toutes les fois que le Donataire eſt aſſujetti au-delà auſſi de ce dont il peut être tenu de droit au payement des legitimes.

Auquel cas d'expreſſion de ladite charge, le Donataire ſera tenu directement & avant les autres Donataires, quoique poſterieurs, d'acquitter les legitimes, &c. C'eſt-à dire, qu'à l'égard du Donataire, qui par l'Acte de Donation a été nommément & expreſſement chargé de payer ou de contribuer au payement des legitimes ; on ne ſuit point la gradation ou l'ordre que l'Article 34. veut être obſervé entre pluſieurs Donataires, en faiſant tomber le retranchement ſur la derniere Donation, & ſubſidiairement ſur les autres en remontant des dernieres aux premieres ; un Donataire nommément chargé du payement des legitimes, ne peut point renvoyer les enfans ſur les Donataires poſterieurs, il en eſt tenu directement ; & il doit, ou les payer ſuivant ſon engagement ; ou renoncer à la Donation.

Du reſte, quoique cet Article ne parle que du Dona-

nataire des biens preſens & à venir, je ne vois rien qui empêche d'en appliquer auſſi la déciſion au Donataire des biens preſens ; dans le cas, où, ſuivant l'Article 18. le Donataire peut être chargé du payement des legitimes ; c'eſt-à-dire, lorſque la Donation eſt faite par Contrat & en faveur du mariage.

ARTICLE XXXVII.

Si néanmoins le Donataire par Contrat de mariage de la totalité ou de la partie des biens preſens & à venir, déclare qu'il opte de s'en tenir aux biens qui appartenoient au Donateur au tems de la Donation, & qu'il renonce aux biens poſterieurement acquis par ledit Donateur, ſuivant la faculté qu'il lui eſt accordée par l'Article 17. les legitimes des enfans ſe prendront ſur leſdits biens poſterieurement acquis, s'ils ſuffiſent, ſinon ce qui s'en manquera, ſera pris ſur tous les biens qui appartenoient au Donateur dans le tems de la Donation, ſi elle comprend la totalité deſd. biens, & en cas que la Donation ne ſoit que d'une partie des biens, & qu'il y ait pluſieurs Donataires ; la diſpoſition de l'Article 34. ſera obſervée entr'eux ſelon ſa forme & teneur.

CEt Article n'ajoûteroit rien à l'Article 17. s'il ne faiſoit que déferer l'option au Donataire des biens preſens & à venir en tout ou en partie, & lui donner

la liberté de prendre la Donation, ou du tems qu'elle a été faite, ou du tems du décès du Donateur ; mais il ajoûte, & en ceci il contient des diſpoſitions ſingulieres & nouvelles : " Que le Donataire optant du jour de la „ Donation, & renonçant aux biens poſterieurement acquis „ par le Donateur ; les legitimes qu'il s'eſt obligé de payer „ par l'Acte de Donation, ſe prendront ſur les biens poſ„ terieurement acquis ; la Donation ſujette au retranche„ ment, en cas d'inſuffiſance ſeulement ; ainſi & en la „ maniere qu'il eſt expliqué en l'Article 34. „ Un Pere donne à ſon fils en le mariant, la moitié de ſes biens preſens & à venir, à la charge par le fils Donataire, de payer la moitié des legitimes : Le pere meurt, & le fils opte la Donation du jour qu'elle a été faite, en renonçant aux biens poſterieurement acquis : Les héritiers du pere ne s'oppoſent pas à l'option, mais ils prétendent que le fils Donataire n'eſt pas moins tenu du payement des legitimes ; charge, diſent-ils inherente à la Donation impoſée lors de la Donation, comme une condition ſans laquelle le pere n'auroit point donné, & qu'on ne peut mettre par conſéquent au nombre des dettes contractées depuis.

L'Ordonnance, comme l'on voit, condamne cette prétention des héritiers en renvoyant les Legitimaires ſur les acquiſitions poſterieures ; en ſorte que ſi à cette Donation chargée du payement des legitimes, il y en a une poſterieure, celle ci ſera expoſée la premiere au retranchement.

Pour entrer dans le motif de cette déciſion, il n'y a qu'à rappeller ce que nous avons dit en expliquant l'Article qui précede, qu'un Donataire ne peut être tenu du payement des legitimes, qu'au cas il en ait été nommément chargé lors de la Donation ; qu'un Donataire, par exemple, de la moitié des biens, ne doit point contribuer au payement des legitimes, de cela que la Donation lui a été faite ſous la condition d'acquitter la moitié des charges ; que la condition, en un mot, de payer les legi-

times doit être expreſſe, & qu'il n'y peut être ſuppléé par aucune clauſe ; que cette condition doit être expreſſe, ſans quoi les legitimes ne ſont point compriſes ſous le nom de charges, ou du moins ſous le nom de charges exiſtantes lors de la Donation. Si l'eſprit de l'Ordonnance eſt tel que les legitimes ne doivent pas être regardées comme des charges exiſtantes lors de la Donation à l'effet d'y aſſujettir le Donataire d'une partie des biens preſens & à venir, quoique la Donation ſoit faite ſous la condition de payer une partie des charges, il eſt aiſé de comprendre pourquoi & dans quel ſens l'Article que nous expliquons, permet au Donataire d'une partie des biens, & chargé nommement de contribuer au payement des legitimes, de ſe décharger de cette obligation en renonçant aux biens poſterieurement acquis. Le Donataire de la moitié des biens avec la moitié des charges, n'eſt point tenu de payer la moitié des legitimes comme des charges exiſtances lors de la Donation, & par la même raiſon auſſi, c'eſt à dire, parce que l'Ordonnance ne regarde les legitimes que comme des charges créées depuis la Donation, le Donataire, quoique chargé expreſſement de les payer, peut s'affranchir de cette obligation en optant la Donation du jour qu'elle a été faite ; puiſque tel eſt l'effet de l'option du jour de la Donation, que le Donataire en renonçant aux biens poſterieurement acquis, n'eſt tenu que des dettes & charges créées & exiſtantes lors de la Donation. On ne peut diſconvenir que l'Ordonnance en reformant notre Juriſprudence, s'eſt mieux conformée que nous ne faiſions aux principes du Droit Romain, qui n'a jamais regardé les legitimes comme une dette ou une charge des biens paternels & maternels, que du jour du décès du pere ou de la mere, *Leg. cum quæritur cod. de inoff. teſt. L. 1. §. ſi impubere ff. de collatione bonorum.*

ARTICLE XXXVIII.

La preſcription ne pourra commencer à courir en faveur des Donataires contre les legitimaires, que du jour de la mort de ceux ſur les biens deſquels la legitime ſera demandée.

NOus l'avons dit en expliquant l'Article 35. l'action des legitimaires étant ſuſpenduë, ou pour mieux dire, les legitimaires n'ayant aucune action pendant la vie des pere & mere, pour le retranchement des Donations inofficieuſes, il ne ſeroit pas juſte que les Donataires puſſent ſe faire un titre de leur poſſeſſion; & c'eſt en ce ſens qu'il eſt dit en l'Article 35. „ Que la dot ſera ſujette au „ retranchement quand même le mari en auroit joüi pen- „ dant plus de trente ans: Nulle preſcription ne peut courir contre les legitimaires que du jour qu'ils ont pû agir; ils ne l'ont pû contre le Donataire que du jour du decès de leur pere & mere, & par conſéquent, &c.

ARTICLE XXXIX.

Toutes Donations entre-vifs faites par perſonnes qui n'avoient point d'enfans ou deſcendans actuellement vivans dans le tems de la Donation, de quelque valeur que leſdites Donations puiſſent être, & à quelque titre qu'elles ayent été faites, & encore qu'elles fuſſent mutuelles ou remuneratoires, même celles qui auroient été faites en faveur de mariage par autres que par les conjoints ou les aſcendans, demeureront revoquées de plein droit, par la ſurvenance d'un enfant legitime du Donateur même d'un poſthume, ou par la legitimation d'un enfant naturel par mariage ſubſequent, & non par aucune autre ſorte de legitimation.

L'Ordonnance en cet Article, & dans les ſix Articles ſuivans, ne fait qu'expliquer la maniere en laquelle doit être entenduë & obſervée la Loi *ſi unquam cod. de revocandis Donat.* Loi fameuſe par la revocation qui ſe fait des Donations par la ſurvenance des enfans du Donateur, *ſi unquam liberis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit Donatione largitus, totum quidquid largitus fuerat, reverſatur in ejuſdem Donatoris arbitrio ac ditione manſurum.*

Toutes Donations entre-vifs, &c. *Mr. Ricard tom.* I. *pag.* 553. & 554. cherche à prouver par des longs raiſonnemens, qu'il en doit être de même des liberalités faites par la diſpoſition de derniere volonté, un codicile, par exemple,

exemple, ou une Donation à cauſe de mort ; mais nous trouvons la queſtion bien oiſieuſe ſi nous rappellons ce que nous avons obſervé ſur le titre *de exheredatione liberorum*, au ſecond Livre de Inſtitutes, touchant l'inutilité de la clauſe codicillaire dans le Teſtament, nul par la préterition d'un enfant ou d'un Poſthume, ſur tout lors que la préterition eſt faite *ignoranter*.

Toutes Donations entre-vifs faites par perſonnes qui n'avoient point d'enfans ou de deſcendans actuellement vivans lors de la Donation, &c. & par-là l'Ordonance condamne l'opinion de ceux qui avoient crû la Donation non revoquée lorſqu'elle avoit été faite par celui ou celle qui avoit eu précedament des enfans. *Catellan* étoit de ce nombre : car dans l'eſpece de l'Arrêt qu'il rapporte *Liv.* 4. *Chap.* 41. & par lequel une Donation fut déclarée non revoquée *per ſupervenientiam liberorum* ; il donne pour motif, ou comme une circonſtance qui détermina principalement les Juges, que la Donatrice avoit eu déja pluſieurs enfans qui étoient morts, & qu'ainſi elle ſçavoit parfaitement juſques où pouvoit aller la tendreſſe maternelle : Tous les Auteurs qui ont écrit ſur cette matiere ne manquent pas d'obſerver, qu'une des raiſons qui donne lieu à la revocation, eſt priſe de ce que celui ou celle qui donne, n'ayant point d'enfans, n'auroient jamais donné, ſi ces ſentimens de tendreſſe lui avoient été connus.

De quelque valeur que les Donations puiſſent être, &c. & par-là l'Ordonnance condamne encore l'opinion de ceux qui ne croyoient pas la Donation revoquée ſi elle n'étoit de la totalité ou d'une quotte des biens, fondés ſur ces termes de la Loi, *ſi liber omnia vel partem aliquam bonorum fuerit Donatione largitus, &c. Catellan, tom.* 2. *pag.* 98. nous apprend qu'on ne diſtinguoit point dans ce tems-là, ſi la Donation étoit d'une partie des biens ou d'une choſe particuliere, & que l'on n'avoit auſſi aucun égard au plus ou au moins de la valeur de la choſe donnée, mais on jugeoit

autrement dans le Parlement de Paris : on peut voir dans le premier tome de *Bardet pag.* 345. un Arrêt qui déclare non revoquée la Donation qu'avoit fait un Créancier à ſon Débiteur des ſommes qui lui étoient dûës quoique aſſés conſiderables ; & on en peut voir encore un ſemblable dans le premier tome du *Journal des Audiences pag.* 439.

A quelque titre qu'elles ayent été faites, &c. c'eſt-à-dire, que toute Donation de quelque maniere qu'elle ait été faite, ou de quelque nom qu'on la qualifie, eſt ſujette à la revocation ; ainſi jugé par l'Arrêt que rapporte *Catellan, tom.* 2. *pag.* 218. *&* 219. la renonciation à un droit établi & certain, fut regardée comme une Donation revocable par la ſurvenance des enfans, quoique faite par Acte deguiſé de nom de Tranſaction.

Et encore qu'elles fuſſent mutuelles ou remuneratoires, &c. Nous pouvons appliquer aux Donations remuneratoires par rapport à la revocation, ce que nous avons dit en expliquant l'Article 20. par rapport à l'inſinuation : n'y a-t'il dans l'Acte de Donation qu'une expreſſion vague des ſervices rendus par le Donataire, la Donation en ce cas eſt ſujette à la revocation ; mais les ſervices ſont-ils exprimés dans l'Acte de Donation ; & ces ſervices d'ailleurs ſont ils tels que le Donataire eût action contre le Donateur ; point de difficulté en ce dernier cas, qu'à concurrence du moins de la valeur des ſervices, la Donation ne doive ſubſiſter malgré la ſurvenance des enfans, le tout ſuivant les Arrêts rapportés par *d'Olive, Liv.* 4. *Chap.* 7. par *Catellan, Liv.* 4. *pag.* 99. & par *Loüet, Lettre D. Chap.* 52.

Mais celles qui auroient été faites en faveur de mariage, par autres que par les conjoints, &c. on douttoit autrefois, ſi la faveur du mariage n'etoit point un obſtacle à la revocation des Donations, & de celles-là, ſur tout, qui étoient faites au mari, regardé comme créancier à raiſon des charges qu'il s'engageoit à ſupporter ; mais il n'étoit guere plus permis de douter depuis l'Arrêt celébre que

Dumoulin avoit fait rendre lui-même en ſa propre cauſe & par lequel la Donation qu'il avoit faite à un de ſes freres par Contrat de mariage fut déclarée revoquée par la ſurvenance des enfans, il eſt vrai qu'une Donation pour cauſe de mariage peut être regardée comme faite pour cauſe onereuſe ; mais c'eſt que la cauſe ou la charge eſt, comme l'obſerve *d'Olive*, *Liv. 4. Chap. 61. non ex parte Donantis ſed ex parte Donatoris*, en quoi elle differe de la Donation remuneratoire où la cauſe ſe trouve, *ex parte Donantis, quia Donatario Beneficium accepit, &c.*

L'Ordonnance ne parle point des Donations faites en faveur de l'Egliſe, ni de la cauſe Pie, mais delà qu'elle ne les excepte pas, il faut croire qu'elle a entendu les comprendre dans la diſpoſition ; nous trouvons néanmoins des Arrêts dans le premier tome du *Journal des Audiences pag.* 405. qui ont declaré non revoquées, les Donations faites à des Eccleſiaſtiques pour leur tenir lieu de Titre Clerical, & je ſuis perſuadé que l'interêt public & celui de l'Egliſe le feroit juger de même, ou ſuſpendroit du moins la revocation juſques à la mort du Donataire promû ſur la foi de la Donation, aux Ordres Sacrés : le public & l'Egliſe intereſſés à ne pas voir un Prêtre mandier ; *in opprobrium Religionis & Cleri.*

Demeureront revoquées de plein droit, &c. il n'en eſt pas de la revocation qui ſe fait par la ſurvenance des enfans du Donateur, comme de celle qui ſe fait par l'ingratitude du Donataire ; l'action en revocation pour cauſe d'ingratitude ne peut être intentée par les héritiers du Donateur, ſi le Donateur ne l'a pas lui-même intentée pendant ſa vie ; & on ne peut non plus l'intenter contre les héritiers du Donataire décedé, avant la plainte du Donateur ; au lieu que par la ſurvenance des enfans, la Donation eſt revoquée de plein droit, *Liv. 7 & ult. de revocandis Donat. etiam Donatore non conquerente*, de maniere que l'action peut être intentée par les héritiers du Dona-

teur, ainſi que par le Donateur, & contre le Donataire lui-même, ou pour mieux dire, qu'il n'y a pas ici d'action à intenter, la revocation ſe faiſant comme il a été dit, de plein droit & ſans qu'il ſoit beſoin d'obtenir aucunes Lettres pour être relevé en entier envers la Donation.

Ou par la legitimation d'un enfant naturel, ou par le mariage ſubſéquent, &c. L'Ordonnance ne diſtingue point les enfans nés legitimes, d'avec ceux qui ſont legitimes par le mariage ſubſéquent; elle rend égale la condition des uns & des autres; & en cela elle ne fait que ſe conformer à la diſpoſition du Droit, tant Civil que du Droit Canonique; *cap. tanta vis extra qui filii ſint legitimi Leg. cum quis Cod. de naturalibus liberis*: Il n'y a qu'un cas où la legitimation, *per ſubſequens matrimonium*, ne ſeroit comptée pour rien, par rapport à la revocation de la Donation, c'eſt celui où le mariage aura été contracté *in extremis*; ces ſortes de mariages ne pouvant par l'Ordonnance de 1639. produire aucuns effets civils en faveur de la femme ou des enfans; car l'Article 6. de l'Ordonnance de 1639 ne parle que de ceux qui étant malades, épouſent celles avec qui ils ont entretenu un mauvais commerce; mais la Déclaration de 1697. y ajoûte, en ce qu'elle veut qu'il en ſoit de même à l'égard des femmes; c'eſt-à-dire, que tout mariage contracté *in extremis* ſoit nul, pour ce qu'on appelle effets civils, ſans diſtinguer ſi c'eſt la femme qui à l'extremité de la vie, épouſe celui qui l'a débauchée, ou ſi c'eſt l'homme qui épouſe ſa Concubine dans la maladie dont il eſt décedé: On n'entendoit point auparavant la peine d'un cas à l'autre, comme on peut voir par deux Arrêts rapportés par *Leprêtre*, *Cent.* 12. *Chap.* 11.

" Et non par aucune autre ſorte de legitimation, ,, &c. les Arrêts rapportés par *Maynard*, *Liv.* 4. *Chap* 13. avoient diſtingué comme diſtingue ici l'Ordonnance, les enfans legitimés par le mariage ſubſéquent, de ceux qui le ſont par Lettres du Prince; car nous ne connoiſſons en France,

que ces deux eſpeces de legitimations. Le Roi ne legitime point un bâtard, au préjudice d'autrui ; & juſques-là qu'on a douté, & que l'on doute encore, ſi un bâtard legitimé *per reſcriptum Principis*, pouvoit ſucceder à ſon pere, toutes les fois que les héritiers préſomptifs du pere, & qui ſe trouvent tels lors de la ſucceſſion, n'ont pas expreſſement conſenti à la legitimation, par la raiſon qu'un fils legitimé par le Prince, ne fait pas revoquer une Donation. On juge auſſi qu'il ne fait point défaillir le fideicommis dont le pere naturel étoit chargé ſous la condition *ſi ſine liberis*. Depuis quelque-tems le Roi n'accorde des lettres de legitimation à l'effet de ſucceder par teſtament ou *ab inteſtat* au pere & à la mere, qu'à la charge ou ſous la condition d'un conſentement des héritiers préſomptifs dudit pere & mere.

ARTICLE XL.

Ladite revocation aura lieu, encore que l'enfant du Donateur ou de la Donatrice fût conçû au tems de la Donation.

NOMBRE d'Auteurs avoient crû juſques ici, non-ſeulement que l'enfant conçu lors de la Donation, ne donnoit pas lieu par ſa naiſſance à la revocation ; mais que le mariage même du Donateur ou de la Donatrice, empêchoit que la Donation ne fût revoquée ; la naiſſance des enfans préſumée en l'un & en l'autre cas avoit été prévûë, cette derniere opinion a été, comme nous avons vû, condamnée par l'Article qui précede, en ce qu'il déclare la Donation revoquée toutes les fois que le Donateur n'avoit aucuns enfans ou deſcendans actuellement vivans, ſans

diſtinguer s'il étoit marié ou non, & la premiere eſt condamnée par l'Article que nous expliquons.

Mr. Catellan, Liv. 4. Chap. 41. rapporte, comme nous avons dit en expliquant l'Article précedent, un Arrêt qui déclare non revoquée la Donation qu'avoit fait une femme dans le huitiéme mois de ſa groſſeſſe; mais il auroit pû en rapporter un poſtérieur qui jugea préciſement le contraire: C'étoit en la cauſe du nommé Beros, Apoticaire de Beziers, qui avoit fait une Donation, dans le tems que ſa femme étoit enceinte, & qui avoit declaré dans l'Acte, qu'il vouloit que la Donation ſubſiſtât, quand même il lui viendroit des enfans. Ce dernier Arrêt rendu le 3. Septembre 1697. en la Grand'Chambre, au rapport de Mr. Ferrand; il eſt aiſé de comprendre qu'un Donateur ne ſçait qu'imparfaitement, ce que c'eſt que d'être pere, par l'eſperance qu'il a de le devenir, & qu'il faut un objet preſent & non éloigné ou incertain, pour ſentir juſques où peut aller l'affection paternelle. Les Loix ont veritablement décidé qu'un Poſthume doit être regardé comme un enfant déja né; *Poſthumus pro jam nato habetur*, mais ce n'eſt là qu'une fiction qui n'a lieu qu'autant que le demande l'interêt du Poſthume; qu'autant qu'elle eſt avantageuſe au Poſthume, *quoties de commodo ejus agitur*, &c.

ARTICLE XLI.

La Donation demeurera pareillement revoquée, quand même le Donataire ſeroit entré en poſſeſſion des biens donnés, & qu'il y auroit été laiſſé par le Donateur depuis la ſurvenance de l'enfant, ſans néanmoins que ledit Donataire ſoit tenu de reſtituer les fruits par lui perçûs de quelque nature qu'ils ſoient, ſi ce n'eſt du jour que la naiſſance de l'enfant, ou ſa legitimation par mariage ſubſequent lui aura été notifiée par Exploit ou autre Acte en bonne forme; & ce, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés, n'auroit été formée que poſterieurement à ladite notification.

LApeyrere *lettre D. D. n°. 36* remarque trois circonſtances, qui peuvent faire ſubſiſter une Donation malgré la ſurvenance des enfans. La premiere, que l'enfant dont la naiſſance a donné lieu à la revocation ſoit décedé, laiſſant ſon pere ſurvivant. La ſeconde, que le pere ne ſe ſoit jamais plaint. La troiſiéme, qu'il ait laiſſé joüir le Donataire des choſes données.

Nous avons veu en expliquant l'Article 39. que la revocation ſe faiſant de plein droit *etiam Donatore non conquerente*, il ne falloit compter pour rien la circonſtance priſe du ſilence du Donateur après la naiſſance de l'enfant; nous verrons en expliquant l'Article 43. qu'il ne faut pas non plus compter pour rien la circonſtance priſe du décès de l'enfant dont la naiſſance a donné lieu à la revocation; & nous verrons par l'Article que nous expli-

quons, qu'il en eſt de même de la troiſiéme & derniere circonſtance priſe de la poſſeſſion & joüiſſance des choſes données, en laquelle le Donateur a laiſſé le Donataire depuis la ſurvenance de l'enfant ; une de ces trois circonſtances faiſoit douter ſi la Donation ne devoit point ſubſiſter : mais aujourd'hui point de difficulté, que malgré le concours de toutes les trois, la Donation ne demeure revoquée ; que par la diſpoſition de cet Article, le Donataire ne ſoit tenu à aucune reſtitution des fruits par lui perçûë de quelque nature qu'ils ſoient, tandis qu'il a ignoré ſi le Donateur vouloit uſer du benefice de la Loi ; il n'y a rien en cela qui ne ſoit dans les regles & trés-conforme à l'uſage qui a adopté la déciſion de la Loi 48. *ff. de acquirendo rerum dominio* ; en ce que par rapport aux fruits, elle donne à la poſſeſſion accompagnée de titre & de bonne foi tous les avantages de la proprieté, ſans rappeller la diſtinction que ſembloient faire quelques autres Loix entre les fruits naturels & les fruits induſtriaux, entre les fruits extans & les fruits conſumés, *bonæ fidei poſſeſſor fructus ſuos interim facit, non etiam eos qui diligentiâ & operâ ejus pervenerunt ; ſed omnes quia quod ad fructus attinet, loco domini pene eſt, &c.*

Mais que le Donataire ceſſe de faire les fruits ſiens du jour que la naiſſance de l'enfant, ou ſa legitimation par mariage ſubſéquent lui aura été notifiée par Acte, & quoique la demande pour rentrer dans les biens donnés, n'ait été formée en Juſtice que poſterieurement à cette notification ; c'eſt en quoi l'Ordonnance fait un changement à l'uſage reçû dans toutes les Cours du Royaume, & ſuivant lequel un Poſſeſſeur n'eſt conſtitué en mauvaiſe foi à l'effet d'être tenu à la reſtituion des fruits que du jour de l'interpellation judiciaire ; cet uſage fondé ſur l'Article 60. de l'Ordonnance d'Orleans & ſur le principe du Droit, qui ne compte pour rien une dénonciation ou une demande extrajudiaire, *qui petit extrajudicium*, dit la Loi *amplius*

plius 14. *ff. rem ratam haberi non revera petere ; ſed petere velle videtur.*

ARTICLE XLII.

Les biens compris dans la Donation revoquée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du Donateur libres de toutes charges & hipotéques du chef du Donataire, ſans qu'ils puiſſent demeurer affectés, même ſubſidiairement à la reſtitution de la Dot de la femme du Donataire, reprifes, Doüaire ou autres Conventions matrimoniales, ce qui aura lieu, quand même la Donation auroit été faite en faveur de mariage du Donataire & inſerée dans le Contrat, & que le Donateur ſe ſeroit obligé, comme caution de ladite Donation à l'excluſion du Contrat de mariage.

NOUS avons obſervé qu'il y avoit cette difference entre la revocation qui ſe fait pour cauſe d'ingratitud, & celle qui ſe fait pour la ſurvenance des enfans, qu'à l'égard de la premiere, l'action ne peut être intentée par les héritiers du Donateur, ſi le Donateur ne l'a lui-même intentée pendant ſa vie, & qu'elle ne peut pas non plus être intentée contre les héritiers du Donataire décedé avant la plainte du Donateur, au lieu que la revocation, *per ſupervenientiam liberorum*, ſe faiſoit de plein droit, *etiam Donatore non conquerente*, l'action peut être intentée indifferemment & par les héritiers du Donateur contre les

héritiers du Donataire : En voici une deuxiéme , & qui n'eſt pas moins remarquable , c'eſt que par la revocation qui ſe fait , *per ſupervenientiam liberorum* , les biens reviennent au Donateur , tels & en l'état qu'ils étoient lors de la Donation affranchis de toutes les dettes & hypotéques auſquelles le Donataire pourroit les avoir aſſujettis , *quaſi defectâ conditione quæ tacite in erat , ſi liberos non ſuſciperet* , au lieu qu'on ne donne aucun effet retroactif à la revocation qui ſe fait par l'ingratitude du Donataire au préjudice des créanciers qui ont contracté , *ante inchoatam inceptumque jurgium* , c'eſt-à dire , dans l'intervale du jour de la Donation au jour que le Donateur a formé l'inſtance en revocation , la Loi 2. *Cod. de liberis & eorum liberis* , portant la choſe juſques au point de conſerver la liberté aux enfans d'un affranchi malgré l'ingratitude de leur pere qui les remettoit en leur premier état ; ceux-là ſeulement reputés eſclaves qui naiſſent depuis que la Donation avoit été revoquée.

On le jugeoit ainſi dans tous les Parlemens du Royaume avant l'Ordonnance que nous expliquons , je veux dire qu'on donnoit par tout cet effet retroactif dont nous venons de parler , *per ſupervenientiam liberorum* , les acquereurs des biens donnés obligés d'en faire le délaiſſement , & les Créanciers renvoyés ſur les biens du Donataire , autres que ceux compris dans la Donation ; mais l'Ordonnance ajoûte que les biens donnés ne ſeront pas même ſubſidiairement affectés à la reſtitution des cas dotaux de la femme , & en cela elle fait un changement conſiderable , du moins en la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe , où on ne doutoit pas que toutes les fois qu'une Donation avoit été faite dans un Contrat de mariage , & que les biens propres du mari ne ſuffiſoient pas à la femme pour la repetition de ſa Dot & augment , les biens donnés ne fuſſent ſubſidiairement hipotéqués , c'eſt-à-dire , que la femme pour la repétition de ſa Dot & augment , ne peut agir ſur les biens donnés qu'en cas d'inſuffiſance des biens propres de ſon mari.

Cette Juriſprudence eſt atteſtée entr'autres par d'*Olive*, *Liv. 4. Chap. 6.* mais cet Auteur s'eſt trompé, lorſqu'il l'a atteſtée comme conforme à celle du Parlement de Paris, fondé ſur l'Arrêt rendu en la cauſe de Dumoulin, car cet Arrêt ne juge, en effet, rien moins que la queſtion en théſe, ſçavoir ſi les biens donnés doivent demeurer ſubſidiairement hipotéqués à la femme : Perſonne ſans doute ne connoiſſoit mieux le motif & les circonſtances que Dumoulin lui-même, & c'eſt lui qui nous l'apprend dans ſon traité *de Donat. in contractu matrimonii factis n°. 86.* que ſi les biens par lui donnés à ſon frere dans ſon Contrat de mariage furent déclarés affectés pour le doüaire de ſa belle-ſœur, c'eſt parce qu'il y avoit lui-même expreſſement conſenti par un Acte ſigné de ſa main, *ex his ſatis liquet hanc clauſulam hipotecæ non fuiſſe appoſitam mere jure nec motu ſenatus eſſet, enim contra jus & concordem omnium ſententiam, qui tenent pure & ſimpliciter reſolvi ; ſed fuit appoſita de expreſſo conſenſu meo, etiam manu propriâ ſuſcripto & in actu relato.*

C'eſt donc ſur cette circonſtance particuliere, priſe du conſentement exprès du Donateur, que le Parlement de Paris déclara les biens donnés hipotéqués à la femme ; mais ce qu'il y a de remarquable, c'eſt qu'aujourd'hui & par la diſpoſition de l'Article que nous expliquons, cette circonſtance même ne changeroit rien, & n'empêcheroit pas que les biens donnés reuniſſent au Donateur, affranchis de l'hipotéque de la femme, comme de toutes les autres ; puiſque après avoir dit, que les biens donnés rentreront dans le patrimoine du Donateur, libres de toutes charges, & ſans qu'ils puiſſent demeurer affectés à la reſtitution de la Dot de ſa femme, repriſes, doüaire ou autres conventions matrimoniales ; il eſt ajoûté, quand même le Donateur ſe ſeroit obligé comme caution par ladite Donation à l'excluſion dn Contrat de mariage, &c. le conſentement du Donateur à l'affectation ou l'hipotéque ſubſidiaire de

la femme ne pouvant en effet être regardée comme cautionnement.

On ne peut diſſimuler que c'eſt porter bien loin la revocation qui ſe fait par la naiſſance des enfans, que d'affranchir les biens donnés de l'hipotéque de la femme, lors même que le Donateur s'eſt obligé comme caution ; car enfin on ne diſtingue point l'hipotéque de la femme de celle des autres créanciers, que les biens donnés rentrent dans le patrimoine du Donateur, libres de toutes charges, auſquelles ils ont été aſſujettis depuis la Donation ; il n'y a rien en cela qui ne ſoit conforme aux principes, ſuivant leſquels la Donation faite par celui qui n'a point d'enfans, eſt regardée comme conditionnelle ; *ſi liberos non ſuſcipiat*, toutes les charges du chef du Donataire éteintes, & toutes les hipotéques reſoluës, *defectu conditionis & ex cauſâ antiquâ* ; mais que la naiſſance des enfans décharge le Donateur d'une obligation qu'il a bien voulu contracter perſonnellement, pour l'execution des conventions matrimoniales, & ſur la foi de laquelle la femme a contracté, *& non aliter contractura*, c'eſt encore une fois donner à la revocation un effet ou une faveur bien grande, *Ricard, tom. 1. pag. 565.* prévoit le cas du cautionnement du Donateur envers la femme, & il s'explique en ces termes : „ Si le Dona„ teur, dit-il s'étoit particulierement obligé au Donataire „ de la femme, je demeure d'accord, que les biens com„ pris dans la Donation y doivent demeurer hipotéqués „ après la révocation, comme auſſi tous les autres biens du „ Donateur ; mais ce n'eſt pas en vertu de cette Donation „ qui eſt reſoluë, & le Donateur y demeure ſeulement „ obligé comme caution & fidejuſſeur du mari envers la „ femme, d'autant qu'en vertu de ce cautionnement, ayant „ contracté une obligation qui n'eſt pas un principe gratuit „ à l'égard de la femme, le benefice de la Loi *ſi unquam* „ n'y peut être appliqué. „

L'eſprit de l'Ordonnance eſt de prévenir tous les obſta-

cles à la revocation de la Donation, & rendre inutiles toutes les clauſes ou conditions, au moyen deſquelles les biens donnés pourroient, le cas échéant, ne pas rentrer en entier dans le patrimoine du Donateur ; car du reſte, il ne faut pas penſer, que ſi quelqu'un intervenoit dans un Contrat de mariage, & que ſans faire aucune Donation il voulût s'obliger envers la femme pour la reſtitution des cas dotaux, ou conjointement avec le mari ou ſubſidiairement, & en défaut des biens propres du mari, il ne faut pas croire, diſons-nous, que la naiſſance des enfans pût lui ſervir de prétexte pour être relevé de ſon engagement : cette interpretation qu'on donneroit à l'Ordonnance conduiroit à attacher à la naiſſance des enfans, tous les avantages de la minorité, & à donner à ceux qui auroient contracté ; n'ayant point encore des enfans, des privileges & des privileges encore plus étendus, que ceux que les Loix ont accordés aux Mineurs.

ARTICLE XLIII.

Les Donations ainſi revoquées ne pourront revivre, ou avoir de nouveau leur effet ni par la mort de l'enfant du Donateur, ni par aucun acte confirmatif ; & ſi le Donateur veut donner les mêmes biens au même Donataire, ſoit avant ou après la mort de l'enfant, par la naiſſance duquel la Donation avoit été revoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle diſpoſition.

CET Article reſout une queſtion ſur laquelle il a été fait des diſſertations infinies ; ſçavoir, ſi l'enfant dont la naiſſance a donné lieu à la revocation, venant à decéder

pendant la vie du pere doit avoir ſon effet, *ſublato intermedio impedimento*, ſur-tout lorſque cette circonſtance du décès de l'enfant ſe trouve accompagnée des deux autres dont nous avons parlé en expliquant l'Article 41. ſçavoir, du ſilence du Donateur après la naiſſance de l'enfant, & de la joüiſſance des choſes données laiſſée au Donataire, nombre d'Auteurs avoient décidé cette queſtion en faveur du Donateur, *Ferriere ſur Gui-Pape, queſt*, 214. *Ricard, tom.* 1. *pag.* 557. fondés entr'autres ſur la raiſon dont ſe ſert le Juriſconſulte en la Loi *poſthumus* 12. *ff. de injuſto rupto & irrito facto teſtamento*, pour faire ſubſiſter un teſtament nul ou revoqué par la préterition du poſthume, dans le tems que le poſthume eſt venu à déceder pendant la vie du Teſtateur; *poſthumus præteritus vivo Teſtatore natus deceſſit licet juris ſcrupuloſitate nimiâque ſubtilitate teſtamentum ruptum videatur; attamen ſi ſignatum fuerit teſtamento bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas accipere hæres ſcriptus poteſt remque obtinebit*; mais l'Ordonnance comme l'on voit, en juge autrement: elle n'a pas crû devoir appliquer aux Donations, ce que les Loix ont décidé pour les teſtamens, ou en adoptant la déciſion des Loix ſur la matiere des Teſtamens: elle a crû devoir préférer celles-ci, qui en prononçant ſur la rigueur du Droit, ont déclaré nul le Teſtament où le Poſthume étoit préterit, ſans diſtinguer ſi le Poſthume avoit ſurvêcu ou non à ſon pere, *poſthumo præterito*, dit la Loi, *uxoris*, *Cod. poſthumus hæredibus inſtituendis*, *quamvis natus illico deceſſerit non reſtitui ruptum juris evidentiſſimi eſt*, & comme dit Juſtinien au *tit. de exhæredatione liberorum*, *ſi filium ſilentio præterierit inutiliter teſtabitur, adeo fuidem eſt, ſi vivo patre filius mortuus ſit nemo hæres ex teſtamento exiſtere poſſit*; *quia ſcilicet ab initio non conſtituit teſtamentum*; on peut dire ſans autre raiſonnement, que ſi la mort de l'enfant du Donateur ne ne fait pas revivre la Donation, c'eſt toûjours par une ſuite du même principe, de ce principe, ſuivant lequel la revocation ſe fait de plein

droit, une Donation, en effet, qu'on ſuppoſe revoquée de plein droit ne pouvant revivre pour avoir de nouveau ſon effet par des conjectures de volonté ou des préſomptions ſouvent équivoques.

Si le Donateur, dit l'Ordonnance, veut doner les mêmes biens, &c. & par-là elle réſout encore une autre queſtion, ſur laquelle il y avoit auſſi diverſité d'avis; ſçavoir, ſi le Donateur après la revocation de la Donation pouvoit faire une nouvelle diſpoſition des biens donnés: la raiſon de douter étoit priſe; de ce que l'interêt des enfans nés depuis la Donation, étant le motif & l'objet de la revocation, les biens donnés paroiſſoient leur devoir être acquis, de maniere que le pere n'eût pû diſpoſer qu'en leur faveur, mais il étoit aiſé de trouver la raiſon de décidér dans les termes de la Loi, *ſi unquam*, qui en faiſant rentrer les biens dans le patrimoine du Donateur, lui rend en même-tems la liberté d'en diſpoſer à ſa volonté, *in ejuſdem Donatoris arbitrio ac ditione manſurum.*

L'Ordonnance ajoûte, que le Donateur pourra diſpoſer des biens donnés en faveur du premier Donataire; mais il ne faut pas croire qu'elle entende par-là interdire la liberté de diſpoſer en faveur de quelqu'autre; il eſt vrai que l'interêt des enfans étant comme nous l'avons dit, le motif & l'objet de la revocation, toutes les fois que cet interêt ceſſe par la diſpoſition du Donateur en faveur d'autres que de ſes enfans, le premier Donataire en concours avec l'autre Donataire étranger, & auſſi peu favorable que lui ſembleroit devoir l'emporter; mais une raiſon ſuperieure & la même qui autoriſe le Donateur à diſpoſer en faveur du premier Donataire, *in ejuſdem arbitrio ac ditione manſurum*, l'autoriſe auſſi à diſpoſer en faveur de telle perſonne que bon lui ſemblera, & c'eſt à quoi il ne peut plus y avoir de difficulté.

ARTICLE XLIV.

Toute clauſe ou convention, par laquelle le Donateur auroit renoncé à la revocation de la Donation pour ſurvenance d'enfans, ſera regardée comme nulle, & ne pourra produire aucun effet.

L'ARREST dont nous avons parlé ſur l'un des Articles précedens, rendu en faveur de l'Apoticaire de Bagneres, avoit bien préjugé qu'on pouvoit renoncer au Benefice de la Loi *Si unquam*, puiſque outre que lors de la Donation la femme du Donateur avoit d'ailleurs expreſſement declaré dans l'Acte qu'elle vouloit que la Donation ſubſiſtât, quand même il lui ſurviendroit des enfans; mais nous trouvons dans *Catellan*, *Liv.* 4. *Chap.* 41. des Arrêts encore plus précis, & qui ont jugé en theſe la renonciation inutile & de nul effet; en ſorte que l'Ordonnance par cet Article ne change abſolument rien dans notre Juriſprudence.

Ceux qui avoient été juſques ici d'un avis contraire, & qui croyoient la renonciation valable, ſe fondoient ſur cette regle de Droit, qui permet à un chacun de renoncer à ce qui a été établi & introduit en ſa faveur, *his quæ pro ſe introducta ſunt renuntiare*; mais outre que la regle eſt fauſſe toutes les fois que par rapport à l'état de perſonne intereſſée, les choſes ne ſe trouvent point égales lorſqu'elle fait la renonciation, & lorſqu'elle veut uſer du privilege auquel elle a renoncé, ainſi qu'on le verifie en la perſonne des Mineurs, & mieux encore en la perſonne de ceux qui donnent, n'ayant point d'enfans; les uns tandis qu'ils ſont en bas-âge, ne pouvant juger de ce qu'ils penſeront,

penſeront, ou de l'état dans lequel ils ſe trouveront lorſqu'ils auront atteint la Majorité, & les autres ne pouvant juger non plus de ce que leur fera ſentir un jour la tendreſſe Paternelle ou Maternelle ; il eſt d'ailleurs remarquable que pour renoncer valablement au privilege, il faut que le privilege ſoit tel, qu'il n'intereſſe uniquement celui qui fait la renonciation ; & que comme nous avons eu occaſion de l'obſerver pluſieurs fois, la faveur de l'interêt des enfans nés depuis la Donation n'entre pas moins dans le motif ſur lequel la renonciation eſt fondée, que l'interêt même du Donateur.

ARTICLE XLV.

Le Donataire, ſes héritiers ou ayans cauſe, ou autres Détempteurs des choſes données, ne pourront oppoſer la preſcription pour faire valoir la Donation revoquée par la ſurvenance d'enfant, qu'après une poſſeſſion de trente années, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naiſſance du dernier enfant du Donateur, même Poſthume ; & ce, ſans préjudice des interruptions telles que de droit.

LE Donataire, ſes héritiers ou ayans cauſe, ne peuvent oppoſer d'autre preſcription que la trentenaire, & par-là nous aprenons que le Donateur, pour revoquer la Donation, n'a pas beſoin d'intenter l'action reſciſoire ; c'eſt-à-dire, de prendre des Lettres pour être reſtitué en entier, parce que, ſuivant les Loix du Royaume, cette

action Reſciſoire doit être intentée néceſſairement dans les dix années ; les Détempteurs des choſes données ne ſont non plus à couvert des pourſuites du Donateur qu'après une poſſeſſion de trente années, parce qu'ici le Donateur reclame les choſes *jure dominii*, & que les Tiers-Poſſeſſeurs ne preſcrivent pas la poſſeſſion de dix ans entre préſens, & de vingt ans entre abſens, que l'action hipotécaire des Créanciers.

S'il y a quelque choſe de ſingulier & de nouveau dans cet Article, c'eſt en ce qu'il ne fait courir la preſcription, ſoit contre le Donataire ou contre les Détenteurs des choſes données, que du jour de la naiſſance du dernier enfant du Donateur ; car enfin il eſt vrai, comme on ne peut en douter, d'un côté que la naiſſance du premier enfant, donne lieu à la revocation ; & de l'autre, que la preſcription commence à courir utilement du jour que l'action eſt née, & qu'elle a pû être intentée ; pourquoi renvoyer l'époque du commencement de la preſcription à la naiſſance du dernier enfant, & ne pas la fixer à la naiſſance du premier : On pourroit répondre à cette objection, que le Legiſlateur eſt le maître de la durée des actions, & que la Loi eſt également reſpectable, ſoit qu'on connoiſſe ou qu'on ignore les motifs qui l'ont déterminée ; mais je ne ſçai ſi on ne pourroit pas dire que dans l'eſprit de l'Ordonnance, chacun des enfans a comme un droit acquis ſur les biens donnés par l'eſperance de ſucceder à ſon pere, & qu'ainſi on ne pourroit ſans injuſtice pour le dernier des enfans, faire commencer la preſcription du jour de la naiſſance du premier.

L'Ordonnance ne parle point des deux autres moyens, par leſquels les biens donnés peuvent revenir au Donateur ; ſçavoir, l'ingratitude du Donataire & ſon prédécès ; mais de-là qu'elle n'en parle pas, il faut croire qu'elle a entendu à cet égard laiſſer les choſes en la diſpoſition du droit commun.

Les cauſes d'ingratitude ſont marquées en la Loi derniere, *Cod. de revocandis Donat.* au nombre de cinq, ſi le Donataire a dit ou fait des injures atroces au Donateur; s'il s'eſt emporté juſques à battre le Donateur; ſi par des mauvaiſes voyes il lui a ſuſcité des Procès pour lui faire perdre ſon bien en tout ou en partie; s'il l'a mis en peril de la vie, ſoit par des voyes de fait, ſoit par des accuſations criminelles ou des dénonciations; s'il refuſe enfin d'accomplir les conditions ſous leſquelles la Donation a été faite, & tout ce qu'il a promis au Donateur.

Ces cauſes d'ingratitude ſont à peu près les mêmes que celles pour leſquelles les peres & les meres peuvent exhereder les enfans; & quoique les cauſes d'exheredation ſoient marquées en la Novelle 115. au nombre de quatorze: On peut néanmoins voir par l'Analiſe qu'en fait *Mr. Ricard tom. 1. page 568.* qu'elles ſont toutes compriſes implicitement dans les cinq dont nous avons parlé. *L'auth. quod mater* au même titre du Code *de revocandis Donat.* en parlant des Donations faites par les meres remariées, n'énonce que trois cauſes d'ingratitude pour leſquelles elles peuvent être revoquées, ne rappellant ni la cauſe priſe des injures atroces, ni cette autre priſe du refus que fait le Donataire d'accomplir les conditions ſous leſquelles la Donation a été faite; mais il ne peut être penſé qu'on permît à un fils d'inſulter à ſa mere, ou de violer impunement les engagemens qu'il avoit pris avec elle par cette ſeule raiſon qu'elle auroit convolé à des ſecondes nôces, aux deux differences que nous avons obſervé en expliquant l'Article 42. entre la revocation qui ſe fait par la ſurvenance des enfans; on en peut ajoûter encore une troiſiéme touchant la durée de ces deux actions, & la maniere en laquelle elles devoient être intentées; car quoiqu'en diſe *Mr. Ricard tome 1. page 576.* je doute qu'un Donateur qui demanderoit la revocation pour fait d'ingratitude, fût écouté s'il n'avoit pris des Lettres pour être reſtitué en entier, &

par conſéquent qu'il fût écouté après dix ans, qui ſont le terme de toutes les actions reſciſoires, au lieu que la Donation etant revoquée par la naiſſance des enfans, nulle autre preſcription que la trentenaire ne peut être oppoſée au Donateur.

Le droit de retour par le prédécès du Donataire, fut introduit d'abord en faveur du pere ; *leg. jure ſuccurſum ff. de jure dotium ne & filiæ amiſſæ & pecuniæ ſimul damnum ſentiret* ; mais la Juriſprudence des Arrêts l'a étendu à la Mere, à l'Ayeul & à l'Ayeule, au Frere & à la Sœur, à l'Oncle & à la Tante, Paternels ou Maternels, & non par alliance ; *Cambolas, Liv. 1. Chap. 6. Catellan, tome 2. page* 200. il y a cela de commun avec la revocation qui ſe fait par la ſurvenance des enfans, qu'il fait revenir les biens donnés au Donateur, libres & exempts de toutes hipotheques contractées par le Donataire, ſauf toutefois l'hipotéque de la femme pour la repetition de ſa Dot & Augment ; la femme par un privilege qui lui eſt perſonnel, pouvant ſubſidiairement, & en cas d'inſuffiſance des biens donnés par un privilege perſonnel ; diſons-nous, parce qu'en effet les derniers Arrêts rapportés par *d'Olive, page* 571. ont jugé que la femme ne le tranſmettoit point à ſes héritiers.

L'exiſtance des enfans du Donataire fait ceſſer le droit de retour, & il n'y a qu'un cas excepté de la regle, c'eſt celui dont nous avons eu occaſion de parler en expliquant l'Article 10. Sçavoir, lorſqu'un fils Donataire a été condamné & executé à mort ; l'Arrêt rapporté par *Papon, Liv* 21. *tit.* 1. *Art.* 24. le même que rapporte *Maynard, Liv.* 22. *Chap.* 91. & *d'Olive en ſes Nottes ſur le Chap.* 27. *Liv.* 3. ayant jugé que l'exiſtance des enfans de ce fils Donataire, ne faiſoit pas un obſtacle au droit de retour ; & l'ayant jugé ainſi en faveur & pour l'interêt même des enfans pour exclurre le fils, à qui les biens auroient été irrevocablement acquis.

L'exiſtance des enfans du Donataire fait ceſſer le droit de retour ; mais il eſt remarquable qu'elle ne le fait ceſſer qu'autant que ſes enfans ſurvivent eux-mêmes au Donateur ; car on juge conſtament que le retour a lieu par le prédécès des enfans du Donataire ſans enfans, & juſques-là même que le Pere ou la Mere de ces enfans ne peut prétendre aucun droit de legitime ſur les biens donnés : Un Pere fait une Donation à ſon fils, le fils décéde, laiſſant des enfans qui viennent enſuite à déceder ; laiſſant à eux ſurvivant leur Ayeul Donateur & leur Mere, les biens donnés rentreront en entier dans le Patrimoine de l'Ayeul, & la Mere n'y aura aucun droit de legitime, *d'Olive en ſes Nottes ſur le Chap. 8. du Liv. 4. Cambolas, Liv. 1. Chap. 5.*

Le prédécés des enfans du Donateur donne lieu au droit de retour, la clauſe eſt ſans difficulté, mais pour que le tout ait lieu, faut-il que tous les enfans du Donataire ayent prédécès ou l'exiſtance de quelqu'un des enfans y met-elle obſtacle ? Pour mettre la queſtion dans tout ſon jour, nous allons propoſer le cas qu'on trouve dans *Henry tom. 1. pag. 929.* que cet Auteur trouve très-difficille à réſoudre. Titius mariant ſa fille Titia avec Caïus, lui fait Donation de la moitié de tous & chacuns ſes biens ; de ce mariage de Caïus avec Titia, il naît un fils appellé Sempronius. Caïus venu à déceder, Titia convole à de ſecondes nôces avec Mœvius, & de ſecond mariage il y a auſſi un fils que nous nommerons Lucius ; ce fils du ſecond lit Lucius décede après la mort de Titia ſa mere, & laiſſe à lui ſurvivans, ſçavoir Mœvius ſon pere, Sempronius ſon frere uterin, & Titius ſon ayeul maternel.

Titius ayeul maternel prétend que les biens par lui donnés à Titius ſa fille, ou cette portion de biens donnés échuë à mort par la mort de Titia ſa mere, doit lui faire retour par le prédécès de Lucius ſon petit-fils, & il ne croit pas que l'exiſtance de Sempronius autre fils de Titia, doive lui

faire obſtacle, parce que Sempromius eſt ſans interêt, comme étant échû de l'entiere ſucceſſion de Lucius par Mœvius ſon pere.

Mœvius au contraire reclame cette portion de bien échuë à Lucius, comme faiſant partie de la ſucceſſion de Lucius, qu'il doit ſeul recuëillir tout à l'excluſion de Titius ayeul maternel, parce qu'il eſt dans un degré plus proche qu'à l'excluſion de Sempronius ſon autre fils, parce qu'il n'y a que les freres germains *ex utrâque latere conjuncti* qui puiſſent concourir à la ſucceſſion des uns & des autres conjointement avec les aſcendans.

Et Sempronius enfin, fils du premier lit de Titia & frere uterin de Lucius, inſiſte ſur ce que le retour ne pouvant avoir lieu qu'en défaut des enfans & de tous les enfans du Donataire; ſon exiſtance qui doit exclurre l'ayeul, doit auſſi par voye de conſéquence, exclurre le pere. *Henry* aprés avoir diſcuté au long les raiſons de ces trois Parties, ſe détermine pour l'ayeul, mais avec ce temperament néanmoins, que les biens doivent lui faire retour, à la charge de rendre les biens donnés à Sempronius ſon petit-fils, par une eſpece de fideicommis racite: en ſeroit-il de même ſi nous ſuppoſions que Lucius & Sempronius fuſſent freres germains, au lieu que nous les avons ſuppoſés freres uterins; *Henry* croit qu'en ces deux cas il faudroit ſuivre l'ordre des ſucceſſions legitimes; c'eſt-à-dire, que l'ayeul devroit être exclu par le pere de l'enfant décedé & par l'enfant ſurvivant; qu'ils ſe trouveroient l'un & l'autre appellés également à la ſucceſſion, l'enfant ſurvivant pouvant eſperer dans ce cas, ce qu'il ne peut eſperer dans l'autre, de retrouver un jour dans la ſucceſſion de ſon pere, la portion des biens donnés qu'il auroit recuëillie, *Graverol ſur Larroche, Liv. 6. tit.* 40. *in verb.* Donation *art.* 21. rapporte des Arrêts conformes à la déciſion de *Henry*; dans le premier cas l'on ſuppoſe les freres uterins, & je ne doute pas qu'on ne s'y conforme auſſi dans le ſecond.

Quand nous diſons que le pere & la mere, l'Ayeul & l'ayeule, le frere & la ſœur, l'oncle & la tante joüiſſent du droit de retour ; nous n'entendons qu'il n'y a que ces perſonnes à qui ce droit ſoit acquis, quoiqu'il n'y aye de la part du Donateur ni reſervation ni ſtipulation ; car rien n'empêche que le retour ne puiſſe être ſtipulé par des parens en degré plus éloigné & par des Donateurs même étrangers, *Cambolas, Liv. 1. Chap. 5. N°. 5.* la ſtipulation ajoûtant au droit de retour, au cas du prédécès du Donataire, l'exiſtance des enfans du Donataire prédecedé, ne le fera pas ceſſer, & que ſi je ſtipule le retour au cas du predécès du Donataire ſans enfans, les biens donnés ne ſeront point par mon prédécès acquis irrevocablement à mon Donataire ; *Mainard, Liv. 7. Chap. 33.* je tranſmettrai l'eſperance de retour à mes héritiers, qui reprendront les biens donnés, à l'excluſion des héritiers étrangers de mon Donataire.

ARTICLE XLVI.

N'entendons comprendre dans les diſpoſitions de la preſente Ordonnance, ce qui concerne les dons mutuels & autres Donations faites entre mari & femme, autrement que par le Contrat de mariage ; ni pareillement les Donations faites par le pere de famille, aux enfans étant en ſa puiſſance, à l'égard de toutes leſquelles Donations il ne ſera rien innové, juſques à ce qu'il ait été par Nous pourvû.

IL faut rappeller ici l'Article 4. où il eſt dit qu'aucunes Donations ne pourront valoir comme Donation, ou diſpoſition à cauſe de mort, de quelque formalité qu'elles

ſoient revêtuës, on auroit pû croire que les Donations faites par le pere aux enfans non émancipés, autrement qu'en Contrat de mariage, les Donations faites par un mari à la femme, & par la femme à ſon mari, *conſtante matrimonio*, étoient compriſes en la diſpoſition de cet Article ; parce qu'on dit communement de toutes les Donations, que quoique faites entre-vifs, elles ne ſubſiſtent néanmoins qu'autant qu'elles ſont confirmées par la mort & ne ſont pas revoquées par le Donateur ; & c'eſt ſans doute la raiſon qui a obligé Sa Majeſté à déclarer ici, qu'il ne ſera rien innové à cet égard, juſques à ce qu'il ait été autrement pourvû.

Il eſt vrai que les Donations entre le mari & la femme, & celles faites par les peres aux enfans qui ſont en leur puiſſance, doivent être confirmées par la mort ; mais il s'en faut bien qu'on ne puiſſe donner à cette confirmation, l'effet de la converſion d'une Donation entre-vifs, en diſpoſition de derniere volonté, parce que la confirmation, on n'entend autre choſe, ſinon que le pere, le mari & la femme peuvent revoquer pendant leur vie ; car du reſte, & s'ils ne revoquent pas, la Donation ſubſiſte, non comme Donation à cauſe de mort, mais comme Donation faite entre-vis ; & ſi fort comme Donation, qu'outre qu'il ne faut que deux témoins pour la rendre valable, on lui donne d'ailleurs & pourveu qu'elle ait été dûëment inſinuée un effet retroactif au jour qu'elle a été faite ; Donation dit la *Loi* 33. *Cod. de Donat. inter virum uxorem*, *quas parentes in libros*, *vel uxor in maritum vel maritis in maritis firmas eſſe ſancimus per ſilentium Donatricis ad illud tempus referatur quo Danationis conſcripta eſt.* Cette liberté donnés au pere, au mari & à la femme, de revoquer juſques à la mort, & c'eſt à cet effet retroactif de la Donation non revoquée, au jour qu'elle a été faite, font naître une grande difficulté, ſçavoir ſi le pere le mari, la femme peuvent aliener ou aſſujettir les biens donnés à de hypotéques

dans

dans l'intervale de la Donation ; s'ils le peuvent au préjudice du Donataire, ou ſi le droit du Donataire remonte au jour de la Donation, au préjudice des créanciers & des acquereurs ; il ſemble d'un côté qu'un Donateur ne peut avoir la liberté de revoquer la Donation, qu'il n'ait en même-tems la liberté de diſpoſer des biens donnés au préjudice du Donataire ; mais d'un autre côté auſſi & en quel ſens pourra-t'on dire que la Donation non revoquée a un effet retroactif, ſi dans l'intervale le Donataire peut, au préjudice du Donateur, vendre, aliener & hypotequer les biens donnés ; cette queſtion s'étant preſentée au Parlement de Toulouſe ; elle fut après deux partages, jugée enfin contre le Donataire en faveur des Créanciers & des Acquereurs : on peut voir l'Arrêt dans *Cambolas, Liv. 5. Chap. 6.* on crut que l'effet retroactif devoit être reſtraint aux fruits & à la joüiſſance des choſes données, que le mari ou la femme Donataire, n'étoient pas tenus de reſtituer, & que le fils Donataire n'étoit pas non plus tenu d'imputer ou de rapporter ; mais on a cru ne pouvoir pas étendre à la proprieté, le droit de vendre & aliener, comme une ſuite de la liberté de revoquer ; *retrohabitur ratione fructuum non ratione dominii.*

J'ai vû ſouvent agiter la queſtion ; ſçavoir les Donations dont nous parlons, & qui ne ſubſiſtent qu'autant qu'elles ſont confirmées par la mort du Donateur ou de la Donatrice, ſont valablement revoquées par un Teſtament poſterieur & par la clauſe que les Notaires inſerent toûjours comme de ſtile, revoquant & annullant tous les Teſtamens, Codicilles, Donations à cauſe de mort, & toutes les autres diſpoſitions préecedament faites : On cite un Arrêt rendu le 12. Septembre 1721. au Rapport de Mr. Courtois, en la deuxiéme Chambre des Enquêtes, par lequel une Donation reciproque entre mari & femme, avoit été declarée & revoquée par cette Clauſe ; mais j'ai appris qu'il s'agiſſoit, non d'une Donation faite entre-vifs, mais d'une

Donation à cauſe de mort, que le mari & la femme s'étoient faite reciproquement ; ce qui laiſſe comme l'on voit, la queſtion propoſée en ſon entier ; ſi on peut confondre la Donation à cauſe de mort, proprement dite, avec la Donation faite par Acte entre-vifs, qui quoique revoquable par la mort du Donataire, ſubſiſte par le défaut de revocation, comme veritable Donation entre vifs ; & ſubſiſte comme telle, du jour quelle a été faite, *certum eſt*, dit le Préſident Faber, en ſon Code Livre 8. Titre 38. *deff.* 20. *generalem illam clauſulam revocatorium, quam in omnium teſtamentis adhibere Notarii ſolent ad contractus inter vivos ullo modo pertinere, &c. voluntas illa & ſi erat revocabilis, tamen in contractu inter vivos erat declarata proinde ſpeciali revocatione indigebat.*

Au ſurplus, de-là qu'une Donation eſt revocable pendant la vie du Donateur, & qu'elle doit être confirmée par ſa mort ; on comprend aiſement qu'elle ne peut être valable qu'autant que le Donataire ſurvit au Donateur, & que le predécès de celui-ci doit la rendre nulle & de nul effet ; *penitus evaneſcit*, dit le chapitre dernier, *extra de Donat. inter vir. & uxor. ſi tacite vel expreſſe revocetur vel qui Donatum accipit priùs debitum naturæ perſolvat.*

ARTICLE XLVII.

Voulons au ſurplus que la preſente Ordonnance ſoit gardée & obſervée dans tout notre Royaume, Terres, Païs de notre obéïſſance, à compter du jour de la publication qui en ſera faite : Abrogeons toutes Ordonnances, Loix, Coûtumes, Statuts & uſages differens, ou qui ſeroient contraires aux diſpoſitions y contenuës, ſans néanmoins que les Donations faites avant ladite publication, puiſſent être attaquées ſous prétexte qu'elles ne ſeroient pas conformes aux regles par Nous preſcrites ; notre intention étant qu'elles ſoient executées ainſi qu'elles avoient pû & dû l'être auparavant ; & que les conteſtations nées & à naître ſur leur execution, ſoient décidées ſuivant les Loix & la Juriſprudence qui ont eu lieu juſqu'à preſent dans nos Cours à cet égard, &c.

DU Jour de la publication, &c c'eſt-à dire du jour de l'enregiſtrement qui en aura été fait dans les Cours Superieures ; car telle eſt la diſpoſition de l'Edit & Déclaration du 15. Septembre 1715. que les Cours Superieures peuvent repreſenter à Sa Majeſté, ce qu'elles jugent à propos pour le bien public du Royaume, avant de procéder à l'enregiſtrement des Déclarations, Edits & Ordonnances, & Lettres Patentes émanées de la ſeule autorité du Roi & de ſon propre mouvement : Cette Déclaration conforme à l'Ordonnance de Moulins, Artile 2. ainſi qu'à la diſpoſition de Droit en la Loi, *humanum*,

Cod. de legibus, où l'Empereur adreſſant ces paroles au Senat : *Benigne cognoſcimus* dit-il, *Patres conſcripti, quod cum veſtro conſilio fuerit ordinatum id ad beatitudinem imperii & ad noſtram gloriam redundare* ; mais au contraire à la Déclaration du 24. Fevrier 1673. portant entr'autres choſes : " Que toutes affaires ceſſantes, il ſera procedé à l'en„ regiſtrement des Ordonnances, Edits, Déclarations & „ Lettres Patentes expediées pour affaires publiques, ſoit „ de Juſtice, des Finances émanées de la ſeule autorité du „ Roi ; que l'enregiſtrement ſera fait & ordonné purement „ & ſimplement, ſans aucune modification ni reſtriction, „ & qu'il ne ſera reçû aucune oppoſition, ſi ce n'eſt à l'égard „ des Lettres Patentes expediées au nom & profit des „ Particuliers.

L'Ordonnance déclare que toutes Loix, Coûtumes, Statuts, Uſages, qui ſeroient contraires aux diſpoſitions y contenuës, demeureront abrogées ; quand elle ne l'auroit pas déclaré, il n'en auroit été ni plus ni moins, parce que tous les Auteurs conviennent que toutes Ordonnances, même en défaut de Clauſe de dérogation expreſſe, déroge à tous Uſages, Coûtumes & Privileges contraires, lorſqu'elle a pour objet la réformation de la Juſtice, de la Diſcipline, de la Police du Royaume : *Si id & ſi ſancerint*, dit Chopin : *vel publicam regni politiam conſtituere decreverunt, &c.*

L'Ordonnance ajoûte : " Que les Reglemens qu'elle „ contient, n'auront lieu que pour l'avenir ; les conteſta„ tions nées & à naître ſur l'execution des Donations „ faites précedament, devant être décidées par les Loix „ & la Juriſprudence qui a été juſques ici obſervées ; „ & en cela elle ne fait que ſe confirmer aux principes du Droit, ſuivant leſquels, *leges & conſtitutiones futuris certum eſt dare formam negotiis, non ad præterita facta revocari, niſi nominatum in iis de præterito caveatur. L. 7. de legibus.*

Fin de l'explication de l'Ordonnance des Donations.

TABLE GENERALE DES MATIERES CONCERNANT LES DONATIONS.

A

ACCEPTATION. Abſolument neceſſaire à toutes Donations entre-vifs ; même à celles faites à l'Egliſe, & à la cauſe Pie : Comment ? Et en quel tems doit-elle être faite ? *Page.* 19

Exception en faveur des Donations faites en Contrat de mariage. 38 & 41

Acceptation doit être expreſſe, & non tacite ou préſumée par des équipollens. 19 & 23

Qui doit accepter pour les Mineurs ? 25

Raiſon pour laquelle les Mineurs ne peuvent accepter ſans l'autorité de leurs Pere ou Mere, ou autres Aſcendans, ou de leurs Tuteurs ou Curateurs. 27

Acceptation des Tuteurs & Curateurs, pour leurs Pupilles & Mineurs, toûjours jugée neceſſaire au Parlement de Paris, 26

Avant l'Ordonnance de 1731. le Parlement de Toulouſe confirmoit les Donations entre-vifs faites aux Pupilles, quoiqu'il n'y eût d'acceptation de leur part. 25

Acceptation des Aſcendans pour leurs Deſcendans. 28 & 60

Qui doit accepter pour le Pupille, quand ſon Tuteur lui donne entre-vifs ? 29

Pour les interdits par Juſtice ? 25

Pour l'Egliſe, & pour la cauſe Pie ? 30

Pour les Communautés Eccleſiaſtiques ou Laïques, ſeculieres & Regulieres ? 30

Pour les Hôpitaux, Hôtels-Dieu, & autres ſemblables ? 30

Pour le Service Divin ou Fondations ? 30 & 33

Acceptation des Donations faites aux femmes mariées. 34

Acceptation du Notaire pour le Donataire abſent, n'eſt pas bonne. 19

Acceptation du Donataire, de la Donation faite en ſa faveur, & de ſes enfans à naître, même avec charge de ſubſtitution, vaut pour tous les appellés. 39 44

Acceptation du premier Donataire, profite à tous ceux à qui il doit rendre. 44. 46. & 47.

Acceptation faite par l'un de deux Donataires non-ſubordonnés de l'un à l'autre, produit-elle le même effet ? 47 48 & 49

La portion du Co-Donataire non acceptant, accroit-elle au Co-Donataire qui accepte ? 48

Acceptation (de la Donation à des enfans à naître) faite par ceux qui étoient déja nés au tems de la Donation, vaut ſans être réiterée par les autres. 49

Acceptation du Pere (de la Donation qui lui eſt faite & à ſes enfans) profite à ceux-ci nés & à naître. 49

Acceptation par ceux des Donataires nés au tems de la Donation, vaut pour ceux d'entre-eux qui ſont à naître, & leur eſt commune. 49

Acceptation inutile à celui qui l'a faite, par les portions de celui ou de ceux qui n'ont pas accepté. 50

Le défaut d'acceptation ne nuit pas aux Inſtitutions contractuelles, ni aux diſpoſitions à cauſe de mort en Contrat de Mariage. 50

Les Mineurs, les Interdits, l'Egliſe, les Hôpitaux, Communauté & autres Privilegiés, ne ſont pas reſtitués envers le défaut d'acceptation, mais ils peuvent recourir à raiſon de ce, contre leurs Tuteurs Curateurs ou Adminiſtrateurs. 60

Acceptation n'eſt pas neceſſaire aux Donations à cauſe de mort. 11

Acquereur, quelle attention doit-il avoir quand il achête ? 113

Actes déclarés nuls ſans lettres du Prince. 61

Vice ou nullité d'une partie de l'Acte, ne ſe communique point à la partie qui n'a rien de vicieux. 67

Action Hypotéquaire peut-elle ſe preſcrire par le Donataire qui n'a pas fait inſinuer ſa Donation ? 118

Age qu'il faut avoir pour donner entre-vifs. 9 & 10

Adminiſtrateurs garans de ce qu'ils font ou ne font pas. 61

Augment de la femme n'eſt qu'une portion virile quand il y a des enfans ſurvivans au mari. 95

B

Biens donnés qui font retour. *Voyez Retour.*

C

Caution. Le cautionnement du Donateur envers la femme du Donataire, n'empêche pas que les biens donnés ne lui reviennent libres par ſurvenance d'enfans. 164

Caution non déchargée par cette ſurvenance, s'il n'a donné. 165

Choix. Le Donataire de tous biens preſens & à venir peut choiſir; c'eſt-à-dire, prendre la Donation du jour qu'elle a été faite; de celui qu'il a été elû; ou du jour du decès du Donateur. 77 & 78

Communautés Eccleſiaſtiques ou Laïques, Séculieres ou Regulieres, peuvent-elles recevoir par Donation entre-vifs ? 30

Qui doit accepter pour elles ? *vide* Acceptation.

Communautés peuvent-elles recevoir à titre de Donation ou d'Inſtitution univerſelle ? & y en

a-t'il d'incapables de recevoir par Donation ou par Teſtament ? 32
Communautés joüiſſent du privilege des Mineurs en fait de Lézion ; mais dans quel tems doivent-elles elles agir pour être relevées ? 62 & 63
Communautés, & cauſe Pie, non reſtituables envers le défaut d'Inſinuation. *Voyés.* Inſinuation.
Communauté, entre mari & femme, en Païs coûtumier : Quels ſont les biens qui entrent dans cette Societé ? & du pouvoir que le mari a d'en diſpoſer pendant le mariage. 34. & 35
Compoſition de Patrimoine, quels ſont les biens qui y entrent à l'effet de regler les legitimes. 136 137 & 139
Connoiſſance de la Donation, n'exclud perſonne d'oppoſer le défaut d'inſinuation, ſi elle n'eſt effectivement inſinuée. 118 & 119
Contractant, qu'elle attention doit-il avoir. 113
Curateur & autres Adminiſtrateurs, peuvent diſpoſer en faveur de leurs Mineurs, & non ceux-ci en la leur, à moins qu'ils ne ſoient leurs Aſcendans non remariés. 131 & 132

D

Depoſitaire du Regiſtre des Inſinuations, à quoi tenu ? 109
Dettes dont le Donataire peut être chargé payer. 71 72 & 73
Diſpoſition à cauſe de mort ou preſume-t'elle, reſtrainte par les Coûtumes en faveur des héritiers du ſang, au moins pour une partie. 5 8 10 & 11
Diſpoſitions faites en Contrat de Mariage ne valent qu'autant qu'il s'accomplit. 54
Diſpoſitions que la faveur du Mariage fait ſeule ſubſiſter ; & de celles qui tiennent quoique le Mariage ne s'en ſoit pas enſuivi. 55
Donateur quel âge doit-il avoir ? 9 & 10
Donateur ne peut opoſer le défaut d'inſinuation. 115
S'il s'eſt chargé de faire inſinuer la Don[illegible] ſans. [illegible]ine de tous dépens, dom[illegible]ges & interêts, & qu'il n'y ait point ſatisfait, cela ne l'aſſujettit, ni ſes héritiers à aucune garantie envers le Donataire. 115 & 119
Donateur qui renonce à la revocation par ſurvenance d'Enfans ne ſe porte aucun préjudice. 168
Donateur qui impoſe des conditions dont l'execution dépend de ſa volonté, rend par-là ſa Donation nulle. 71 72 73
Donateur qui fait des reſerves dont il ne diſpoſe pas avant ſa mort, appartiennent à ſes héritiers & non au Donataire, quand même on auroit ſtipulé qu'en défaut de nouvelle diſpoſition la ſomme ou effet reſervé appartiendroit au Donataire. 71 74 75 76 & 85
Quand eſt-ce que ces reſerves vont au Donataire & non aux héritiers du Donateur ? 82
Raiſon de cette difference. 84
Veritable ſens des Art. XVI. & XVIII de l'Ordonnance de 1731. à ce ſujet. 85 & 86
Quelles choſes doivent concourir pour que l'effet ou ſomme reſervée, ſoit acquis au Donataire ? 87
Donataire doit accomplir les conditions qui lui ſont impoſées, ou renoncer à la Donation, ce qu'il peut faire en tout tems ſi la Donation lui eſt onereuſe. 82 83 & 144

Donataire, quand & comment tenu de payer ou contribuer au payement des legitimes ? 144 & 147
Donataire de la moitié des biens preſens & à venir (avant l'Ordonnance de 1731.) avec la moitié des charges, étoit tenu au Parlement de Toulouſe, de payer la moitié des legitimes. 146
Donataire chargé par l'un des payement des légitimes ne peut ſubroger envoyer le légitimaires ſur les Donataires poſterieurs. 147
Donataire qui preſcrit contre ſon Donateur, pour faire valoir la Donation revoquée par ſurvenance d'enfans. *Voyés* preſcript.
Donataire de tous biens préſens & à venir, peut-il opter du jour de la Donation, ou du decès du Donateur, quels effets opere cette Option. *Voyez Option*
Donation entre-vifs doit être faite par-devant Notaire, & la minute reſter dans ſes Regiſtres, à peine de nullité. 5 & 9
Forme de ceete Donation, 9
Doit être obligatoire de part & d'autre. 7
Peut être faite en tout tems. 16
Ne peut comprendre que les biens préſens du Donateur. 64
Si elle renferme des effets mobiliers, il en doit être fait un état ſigné des Parties, &c. ou y avoir tradition réelle à peine de nullité. 7 64 68 69 & 98
Donations des biens préſens & à venir pour le tout ou pour partie, déclarées nulles même pour les biens préſens. 64 65 & 145
Diſtinction entre les Donations de tous biens préſeus & à venir, & l'inſtitution contractuelle. 55
Exception pour les Donations faites en contrat de Mariage, en faveur des Conjoints ou de leurs Deſcendans, qui peuvent comprendre les biens préſens & à venir, en tout ou en partie. 77 & 145
Donations de tous biens préſens & avenir, ſans reſervation de capital ni d'uſufruit, déclarées nulles même avant l'Ordonnance de 1731. 65
Raiſon pour laquelle les Donations des biens avenir, ne peuvent ſubſiſter depuis cette Ordonnance. 66
Donation générale & univerſele ſans reſervation, par-là nulle caſſable, peut elle dumoins ſubſiſter pour les biens préſens ? ou être validée par la renonciation du Donataire aux biens à venir. 67
Donation ou Legat ou à titre univerſel peut-il être fait à une Communauté Religieuſe ? 32
Donation faite vaguement aux pauvres, eſt-elle valable ? 32
Donation faite pour le ſervice Divin, ou pour Fondation. 33
Donation en contrat de Mariage, par un Etranger ou par un Pere à ſon fils émancipé ou non ſubſiſte-t'elle quoique le Mariage ne s'accomplice pas ? 41 & 42
Donation faite à un tel & à ſes enfans, appelle les enfans après le pere, ſans lui ôter la liberté de choiſir un d'entre-eux pour recueillir l'entiere Donation. 44 & 45
En eſt-il de même de la Donation faite à un tel ou à ſes enfans ? 45
Donation faite aux enfans à naître, ne vaut que dans un contrat de mariage. 49
Donations des biens préſens déclarées nulles, ſi elles ſont faites à condition que le Donataire payera les dettes & charges du Donateur, autres que celles qui

exiſtent lors de la Donation, ou qui ſont inherentes aux biens donnés, à moins qu'elles ſoient fixes & expreſſement déclarées par le Donateur, quand ce ſeroit même des légitimes, ſi elles étoient au-delà du Droit. 71 72 & 73

Donations des biens préſens faites à condition de payer toutes les dettes du Donateur, méme les légitimes, ou ſous d'autres conditions dont l'execution dépend de ſa volonté, ont lieu en contrat de Mariage en faveur des conjoints ou de leurs deſcendans. 82

Donations dont l'execution des conditions impoſées par le Donateur dépend de la ſeule volonté, déclarées nulles. 71 & 73

Raiſon de cette déciſion. 72

Donation faite à condition que le Donateur ne ſe remariera pas, eſt nulle quand même il décederoit ſans ſe remarier. 73

Donation faite ſous des conditions caſuelles ou mixtes bonne. 74

Donation faite en Contrat de Mariage, vaguement aux futurs mariés, appartient-elle à l'un à l'excluſion de l'autre? ou à tous deux par portions égales. 80 & 81

Donations entre-vifs par un Fiancé à l'autre, dans leur Contrat de Mariage, autoriſées. 81

Celles qu'ils ſe font après, entre-vifs, regardées comme des contre-lettres, & nulles, *ibid.* & 54

Dons mutuels & autres Donations faites entre mariés, autrement que par les Contrats de Mariage, & les Donations faites par les peres à leurs enfans non émancipés, exceptées des diſpoſitions de l'Ordonnance de 1731. 175

Donations faites en Contrat de Mariage, en ligne directe. 87 & 119

Donation à cauſe de Nôces, ne profite en proprieté au ſurvivant, quand il y a des enfans, que pour une portion égale à celle de chaque enfant. 95

La femme peut en diſpoſer en le faiſant par exprès, ſans quoi ſa portion demeure acquiſe aux enfans. 95 & 96

Donations, liberalités, ou gains de ſurvie entre les futurs mariés. 95 & 97

Donation des choſes mobilieres avec tradition, ou quand elles n'excedent pas 1000. liv. 98

Donation d'une ſomme quand reputée immeuble. 105

Donation des biens ſitués en differentes Sénéchauſſées. 106

Donation d'une terre repanduë dans pluſieurs Juriſdictions. 106

Donation faite à la femme dont le mari neglige l'inſinuation. 120 121 & 129

Doit-il toûjours prendre garde quelle ſoit revetuë des formalités requiſes à peine d'en repondre? 122 & 123

Donation non inſinuée, peut-elle produire la preſcription de l'action hypothécaire contre les Créanciers, après dix ans de poſſeſſion paiſible du Donataire? 118

Donations peuvent être faites par les Tuteurs & Curateurs, à leurs Pupiles & Mineurs, & non par ceux-ci aux autres s'ils ne ſont leurs aſcendans non remariés. 131 & 132

Donation entre-vifs, comment renduës inutiles en tout ou en partie, quand les biens laiſſez par le Donateur ne ſuffiſent pas à fournir la légitime des enfans, eu égard à la totalité des biens

donnés & autres ? 135
Donation des biens qui entrent dans la compoſition du patrimoine, à l'effet de regler la légitime des enfans 136 137 & 140
Donation des pere & mere à leurs enfans, regardées comme faites en avancement d'hoirie. 136
Donations inofficieuſes faites aux enfans ou à des étrangers, quand & comment retranchées pour remplir les légitimes ? 135 147 & 149
Ancienne Juriſprudence, concernant le retranchement des Donations inofficieuſes, abrogée. 138
Donation entre-vifs imputée en la légitime du fils Donataire. 139
Donations qui peuvent être chargées du payement des légitimes. 145 & 146
Donation ne peut jamais être onereuſe au Donataire, ni l'obliger au-delà des choſes données. 25
Peut être repudiée en tout tems. 26 51 & 144
Donner & retenir ne vaut. 68 & 73
Cette maxime a-t'elle toûjours lieu. 85
Donation entre-vifs à quelque titre que ce ſoit, par ceux qui n'ont point d'enfans ou deſcendans vivans lorſqu'elle eſt faite, revoquée de plein droit par ſurvenance ou legitimation d'enfans. 152 & ſuivantes.
Donation pour ſervices doit au moins ſubſiſter pour la valeur de ces ſervices quand ils ſont prouvés, nonobſtant la ſurvenance des enfans. 154
Donation faite à l'Egliſe, à la cauſe Pie, ou pour tenir lieu de titre Clerical, eſt-elle revoquée par la ſurvenance des enfans ? 155
Donation revoquée de plein droit, fait rentrer les biens donnés dans le patrimoine du Donateur, libres de toutes Charges & Hypoteques du chef du Donataire, quand même le Donateur ſe ſeroit obligé comme Caution. 161 & 164
Circonſtances qui avant l'Ordonnance de 1731. pouvoient faire ſubſiſter la Donation nonobſtant la ſurvenance des enfans. 159 160 & 166
Donation revoquée par ingratitude, quand & par qui l'action doit-elle être intentée ? 155
N'a aucun effet retroactif au préjudice des Créanciers qui ont contracté dans l'intervale de la Donation à la demande en revocation. 162
Donation entre-vifs ou à cauſe de mort, dépend moins des termes ou de la qualification de l'Acte, que des conditions qui la rendent revocable ou non. 18
Donations entre-vifs qui ne ſubſiſtent qu'autant qu'elles ſont confirmées par la mort. *ibid* & 176
Sont-elles revoquées par un Teſtament poſterieur ? 177
Ne ſont valables qu'autant que le Donataire ſurvit au Donateur, & que celui-ci ne le revoque. 178
Donationentre-vifs qui ne peut valoir en cette qualité, ne vaut-elle pas au moins comme Donation ou diſpoſitions à cauſe de mort ? 15 & 175
Donation à cauſe de mort & ſa ſolemnité ou forme extrinſeque. 12 & 13
Donations reputées faites à cauſe mort. 10 15 & 16
Donations ſous ſignature privée, ci-devant valables en certain

Parlemens, abrogées pour l'avenir dans tout le Royaume. 5 & 7

Donations faites avant l'enregiſtrement de l'Ordonnance de 1731. confirmées comme elles auroient pû & dû l'être auparavant. 179

Donations qui doivent etre acceptées à peine de nullité. *Voyés Acceptation.*

Donations qui doivent être inſinuées, & celles qui ne ſont pas ſujettes à cette formalité. *Voyez Inſinuation.*

Donation dont les biens ſont retour. *Voyez Retour.*

Donation revoquée. *Voyez Revocation.*

Dot, peut être augmentée pendant le Mariage; mais n'a pour cette augmentation aucun Privilege ſur les créanciers anterieurs du mari. 36

Dot ſujette au retranchement pour remplir la légitime, même pendant la vie du mari. 141

De quelle façon jugeoit le Parlement de Toulouſe, ſur ce Point, avant l'Ordonnance de 1731 *ibi.*

Diſtinction que faiſoient les Auteurs, & les Arrets à ce ſujet. 144

Dot, ne peut être reſtituée aux dépens des biens donnez, qui reviennent au Donateur en vertu de la revocation par ſurvenance d'enfans, affranchis de toutes dettes, hypotéques du Donataire qui par raport au Donateur demeurent éteintes & reſoluës. 161 163 & 164

E

Egliſe, ne peut être relevée du défaut d'inſinuation. *Voyez Inſinuation.*

Election. Peut-on toûjours varier en fait d'Election. 59

Enfans qui ne ſont nés ni conçûs, incapables d'acquerir par Donation, ſi ce n'eſt par Contrat de Mariage de leurs pere & mere. 39

Peuvent être inſtitués héritiers, *la même.*

Enfans légitimez par le Mariage ſubſequent, ſont par-là rendus de condition égale aux enfans légitimes, à moins que le Mariage ne fut contracté *in extremis.* 156

Si l'enfant dont la naiſſance a fait revoquer la Donation, vient à déceder avant ſon pere Donateur, la Donation doit-elle avoir ſon effet? 165 & 166

Enfans légitimaires que doivent-ils imputer en leur légitime? *Voyez Légitime.*

Enregiſtrement des Ordonnances. 179 & 180

F

Femmes, ne peuvent accepter ſans être autoriſées par leurs maris, ou par Juſtice, ſauf pour le Paraphernal. 34

Femme en Païs Coûtumier, ne peut pendant le Mariage contracter ni eſter en jugement, ſi elle n'eſt autoriſée par ſon mari, ou par Juſtice à ſon refus. 35

Femme en Païs de Droit Ecrit, peut traiter valablement pour ſes biens non conſtitués en dot, ſans être autoriſée de ſon mari. 36 & 37.

Femme peut diſpoſer de ſa portion de Donation à cauſe de Nôces, en le faiſant expreſſement. 95 & 96

Femme Donataire, quand eſt-ce qu'elle a droit de recourir ſur ſon mari pour les Donations qui lui ſont faites, & qui deviennent nulles par le défaut d'inſinuation? 122

Femme de quel jour a-t'elle hypo-

téque tacite ſur les biens de ſon mari qui a adminiſtré ſes biens Paraphernaux. 124
Femme maîtreſſe abſoluë de ſes Paraphernaux. 125
Tout ce que la femme poſſede, dont le titre & l'origine ne paroît pas, eſt préſumé appartenir au mari. 126
Tout ce que la femme gagne *conſtante matrimonio*, par ſon induſtrie, eſt acquis au mari. 127
Femme, de quel jour le délai de quatre mois pour Inſinuer une Donation entre-vifs, commence-t'il à courir contre la femme? 130
Fiancés, peuvent-ils ſe donner. *Voyez Donation.*
Fils de famille peut donner valablement avec le conſentement de ſon pere. 13
Petit-fils appellé à tous les droits de ſes pere & mere. 40
Nulle Fondation ne peut s'introduire, & nul Service ſe faire dans une Egliſe, ſans l'avis du Curé. 33

H

Heritier. Un enfant à naître peut être inſtitué heritier. 39
Héritier qui n'a fait Inventaire, ne peut repudier, & eſt tenu indefiniment à toutes les charges des biens. 51
Celui qui a promis d'inſtituer, ne peut rien faire en fraude de l'héritier contractuel; mais cette promeſſe ne lui ôte pas la liberté de contracter en achetant, vendant, &c. *More boni patris familias*, ni de faire des legs ou Donations moderées. 52 & 53
Hôpitaux, Hôtels-Dieu & autres ſemblables établiſſemens de Charité, ne peuvent recuëillir les Donation entre-vifs qui leur ſont faites, s'ils ne ſont autoriſés par des Lettres Patentes du Roi, Regiſtrées aux Parlemens. 30
Qui doit accepter pour eux. *Voyez Acceptation.*
Hôpitaux ne peuvent être relevés du défaut d'inſinuation des Donations entre-vifs qui leur ſont faites, ſauf le recours contre leurs Adminiſtrateurs. 132
Hipotéque tacite de la femme ſur les biens de ſon mari qui adminiſtre ſes Paraphernaux a-t'elle toûjours lieu? & de quel jour? 124 & 125
Hipotéque, de quel jour s'acquiert elle ſur les biens du Tuteur, Curateur, ou autre Adminiſtrateur, même des biens de l'Egliſe? 125
Hipotéque, quand & dans quel tems ſe preſcrit-elle par les Acquereurs contre les Créanciers? *Voyés Preſcription.*

I

Imputation. Que doivent faire les Legitimaires.
Voyez *Legitime.*
Inſinuation des Donations entre-vifs: Quelle eſt la premiere Loi qui a preſcrit cette formalité? 91
Motif qui a fait introduire l'Inſinuation des Donations. 87
Forme en laquelle l'Inſinuation des Donations doit être faite. 109
Inſinuation: ou? comment? & dans quel tems doit-elle être faite. 101 103 104 105 109 & 110
Inſinuation faite au Siege d'une Sénéchauſſée, tandis que les biens donnés ſont répandus dans d'autres, valide-t'elle la Donation pour le tout? 106
Inſinuation quand le Donateur change de domicile, avant ou après qu'elle a été faite. 106 & 107
Inſinuation faite dans le délai a

quoique le Donateur ſoit decedé, a un effet retroactif au jour de la Donation ; & celle faite après, du vivant du Donateur, n'a effet que du jour de ſa date. 108. 111. & 117

Inſinuation faite après le decès du Donataire ; & le délai pour inſinuer expiré, comment regardée ? 113

Inſinuation n'eſt pas neceſſaire aux Donations faites en ligne directe dans les Contrats de mariage. 87 & 121

Inſinuation requiſe à toutes autres Donations entre-vifs, même remuneratoires ou mutuelles, à peine de nullité. 91

Sauf celles faites pour ſervices rendus & prouvés autrement que par la Donation. 92 & 93

Le Parlement de Toulouſe jugeoit, même avant l'Ordonnance de 1731. que les ſeules Donations pour cauſe de Dot, n'étoient pas ſujettes à l'Inſinuation, nonobſtant l'Art. LVIII. de l'Ordonnance de Moulins. 88

Le Parlement de Paris le jugeoit auſſi de cette maniere ; & de plus, il ne faiſoit aucune difference entre la Donation pour conſtitution de Dot, & celle d'un pere à ſon fils pour cauſe de Mariage. 89

Inſinuation eſt-elle requiſe aux dons mobiles, Augmens, contre-Augmens, Engagemens, droits de Retention, Agencemens, gains de Nôces & de ſurvie ? 95 & 97

Inſinuation des Donations entre-vifs faites à la cauſe Pie, n'étoit pas neceſſaire avant l'Ordonnance de 1731. 93 & 94

Inſinuation non requiſe aux Donations mobiliaires quand il y a tradition réelle. 98

Il en eſt de même de la Donation d'une ſomme juſqu'à 1000. liv. réellement délivrée. *ibid.* & 99

Inſinuation quand il y a intervale de la Donation à l'acceptation. 114

Inſinuation des inſtitutions Contractuelles, & des Donations de tous biens preſens & à venir, dans les cas où elles ſont tolerées. 108

Inſinuation neceſſaire à toutes Subſtitutions. 90

Le titre Clerical eſt-il ſujet à cette formalité ? 91

Le défaut d'Inſinuation ne rend pas la Donatrice nulle, pour la ſomme à concurrence de laquelle les Loix permettent de donner ſans obſerver cette formalité. 66

Ni n'empêche pas le Donataire de renoncer à la Donation lors qu'elle lui eſt onereuſe. 83

Le défaut d'Inſinuation dans les cas où elle eſt neceſſaire, peut être oppoſé par tous ceux qui y ont interêt, autres que le Donateur. 115 & 118

Ce défaut peut être oppoſé par les heritiers du Donateur, au Donataire qui joüit, & aux ſiens, pendant trente ans, à compter du décès du Donateur. 118

Le Parlement de Toulouſe jugeoit avant l'Ordonnance de 1731. que le défaut d'Inſinuation ne pouvoit être oppoſé que par les Créanciers & Tiers-Acquereurs, ou par les enfans heritiers de leur Pere, quand la Donation par lui faite regardoit un Etranger. 112 115

Le défaut d'Inſinuation empêche le Donataire qui joüit, de preſcrire l'action Hypotequaire. Vo-

yés *Preſcription*
Il n'y a que la connoiſſance légale de la Donation, telle que la donne l'Inſinuation qui puiſſe faire déclarer irrevocable un Creancier ou autre intereſſé a oppoſer ce défaut 118 119
Le défaut d'Inſinuation peut etre oppoſé a la femme & a ſes heritiers, pour les Donations faites a ſon profit, même a titre de Dot, dans tous les cas où l'Inſinuation eſt neceſſaire, à peine de nullité, ſauf ſon recours s'il échoit, contre le mari qui a negligé l'Inſinuation. 120 121 & 129
Ce recours n'a lieu quand il s'agit des biens Paraphernaux dont la femme ſeule retire tout l'avantage, à moins que le mari n'en ait la joüiſſance & adminiſtration. 122 & 123
Ni quand les revenus ou interêts ont été pris & employés par le mari ſans contradiction de la femme, à leurs uſages ou de leur famille. 125
Le défaut d'Inſinuation ne peut pas être oppoſé à la femme, par le mari ni ſes héritiers, à moins que la Donation lui eût été faite pour lui tenir lieu de bien Parafernal, & quelle en eût la libre joüiſſance & adminiſtration 128
De quel jour le delai de quatre mois pour Inſinuer commence-t'il à courir contre la femme ? 130
Le défaut d'inſinuation ne peut être oppoſé par les Tuteurs, Curateurs, Adminiſtrateurs, ou autres, à ceux qui ſont ſous leur autorité, dont ils ſont tenus de faire inſinuer eux-mêmes les Donations qui le regardent. 131
Il n'y a ni moyen, ni privilege, par lequel aucun Donataire puiſſe être relevé du défaut d'inſinuation, non pas même les Pupilles, ni la Cauſe pie, ſauf leur recours contre leurs Tuteurs ou Adminiſtrateurs. 132 & 134
Reſſort du Parlement de Flandres non compris dans l'Ordonnance de 1731. concernant l'inſinuation des Donations entre-vifs. 134
Inſtitution. De l'effet que produit la promeſſe d'inſtituer : & de ce que peut faire enſuite celui qui en eſt l'auteur ? 52
Il ne peut rien faire en fraude de l'heritier contractuel. *ibid.*
Inſtitutions contractuelles faites en Contrat de mariage, n'ont pas beſoin d'acceptation. 50
Inſtitutions hereditaires & autres diſpoſitions entre vifs ou a cauſe de mort, qui ne ſubſiſtent que par la faveur du mariage, ne ſont valables & irrevocables, qu'autant que le mariage s'en eſt enſuivi. 54
Diſtinction entre l'inſtitution contractuelle & la Donation de tous biens preſens & à venir. 55 & 56
Difference entre l'inſtitution ou ſubſtitution contractuelle, & l'inſtitution ou ſubſtitution teſtamentaire. 56
Interdit par autorité de Juſtice, peut-il accepter la Donation entre-vifs qui lui eſt faite ? *Vide Acceptation*
Interpellation judiciaire concernant les fruits. 160
Inventaire. Le défaut d'Inventaire n'eſt pas un obſtacle à la repudiation du Donataire. 51

L

Legitimation rend les enfans legitimés par mariage ſubſequent, de condition égale aux enfans le-

gitimes, à moins que le mariage ne fut contracté *in extremis*. 156
Legitimation par Lettres du Prince, & des effets qu'elle produit, 157
Legitimaires, de quel jour peuvent-ils agir ? 143
Legitime des enfans ſuivant la coûtume de Paris, 135
Legitime reglée par le Droit écrit, 136
Quels ſont les biens qui entrent dans la maſſe du patrimoine pour regler les legitimes ? *ibid.* 137 & 140
Qu'eſt-ce qu'on eſt obligé d'y imputer ? 139
De quel jour commence-t'elle à preſcrire ? 143 & 151
Legitime non compriſe dans la Donation ſous le nom de charges, 50
Legitime priſe ſur les biens poſterieurement acquis à la Donation, & s'ils ne ſuffiſent pas, ſur les biens donnés. 148 & 149
Si les biens que le Donateur laiſſe à ſon decès, ne ſuffiſent pas pour fournir la legitime des enfans, eu égard à la totalité des biens donnés, la legitime ou ce qui manque à la remplir, ſe prend d'abord ſur la derniere Donation, & ſubſidiairement ſur les autres : Et ſi un ou pluſieurs des Donataires ont droit de legitime, ils peuvent retenir les biens donnés à concurrence de leur legitime, & ne ſont tenus que de l'excedent envers les autres Legitimaires. 135
Legitime non remplie, eſt préferable à la Dot, & la retranche au *prorata* meme pendant la vie du mari. 141
Raiſon de cette déciſion. 142
Comment jugeoit en ce Point le Parlement de Toulouſe avant l'Ordonnance de 1731 ? 141
Legitimes que le Donataire doit payer ou contribuer à payer ? 144 & 146
Legitime que le pere eſt obligé de payer par anticipation. 147
Lettres de nutralité, ont un effet retroactif au préjudice d'un tiers Important en matiere Béneficiale. 31
Letres Patentes accordées après coup à une Communauté, produiſent-elles le même effet, pour valider les dons qui leur ont été faits ? *ibid.*
Lettres du Prince non neceſſaires contre les Actes declarés nuls par le Droit Romain, les Ordonnances Royaux, ou les Coûtumes des Lieux. 61 & 169
Lettre de Récifion, contre une Donation par ingratitude ; par qui, & dans quel tems ? 171 & 172

M

Mariage. Contrats de Mariage ſuſceptibles de Donation, d'inſtitution hereditaire, & de reſtitution de Fideicommis. 52 & 59
Mariage qui eſt la cauſe finale des diſpoſitions entre-vifs ou à cauſe de mort, doit s'acomplir pour qu'elles ſoient valables. 54
Mariage dont la faveur ſeule fait ſubſiſter certaines Donations. 55
Des diſpoſitions qui tiennent quoique le Mariage ne s'accompliſſe pas. *ibid.*
Mariage ſubſequent, legitime les enfans s'il n'eſt Contracté *in extremis*. 156
Mariage dont le Contrat porte Donation en faveur des Futeurs conjoints ou des enfans qui en naitront. Voyez *Donation*.

Conventions Matrimoniales n'empêchent pas, que la Donation revoquée par ſurvenance d'enfans, ne faſſe revenir les biens au Donateur libres de toutes charges. 161

Mineur lezé doit ſe pourvoir dans les dix ans de ſa Majorité accomplie, 62

Mineur obligé de ſe faire pourvoir de Curateur, lors qu'il demande ou défend en Juſtice. 26

Mineur peut-il donner entre-vifs ? Voyés *Donation.*

Mineur peut-il accepter la Donation qui lui eſt faite ? Voyés *Acceptation.*

Mineur relevé avant l'Ordonnance de 1731. du défaut d'Acceptation, en demandant d'être reſtitué dans les dix ans de ſa Majorité accomplie. 25

Mineur ne peut plus depuis cette Ordonnance, être relevé du défaut d'Acceptation, mais il a la liberté d'agir contre ſon Tuteur ou autre Adminiſtrateur, qui devant accepter pour lui ne l'a point fait. 60

Mineur ne peut être reſtitué du défaut d'Inſinuation ; mais il peut recourir à raiſon de ce, contre qui de droit. 132

Mineurs ne peuvent diſpoſer en faveur, de leurs Tuteurs, Curateurs, ou autres leurs Adminiſtrateurs, ſi ce n'eſt à leurs aſcendans non remariés. 132

Minute de la Donation doit reſter au Notaire. 19

N

Notaire doit garder la Minute ou original de la Donation dans ſes Regiſtres. 19

Ne peut accepter pour le Donataire abſent. *ibid.*

Naturalité. Voyez Lettres de *Naturalité*

O

Option du Donataire pour prendre la Donation de tous biens preſens & à venir, du jour de l'Acte qui la contient : Du jour qu'il a été élû ; ou du jour du decès du Donateur. 77 78 148 & 150

Option faite du jour du decès du Donateur, oblige le Donataire à prendre les biens tels & en l'état qu'ils ſe trouvent, & à payer les dettes juſqu'alors contractées. 79

Option du jour de la Donation, affranchit le Donataire, des dettes poſterieures. 150

Option expreſſe ou tacite, empêche le Donataire de varier, & de prendre enſuite la Donation d'un autre tems. 79

Ordonnance. Ne doit avoir lieu que pour l'avenir, à compter du jour de l'Enregiſtrement. 179

L'Ordonnance de 1731. deroge à tous uſages, Coûtumes & privileges contraires, & n'a lieu que pour l'avenir, non pour le paſſé. 180

P

Paraphernaux. La femme en eſt maitreſſe abſoluë, & ſi le mari ne peut s'en mêler ſi elle ne le veut. 36

Paraphernaux adminiſtrés par le mari, donnent-ils toûjours hipothéque à la femme & de quel jour ? 124 & 125

Patrimoine. Quels ſont les biens qui entrent dans la maſſe qui le compoſe pour regler les legitimes ? 136 137 & 140

Pauvres peuvent-ils être inſtitués heritiers ? 33

Pauvres ne peuvent être reſtitués envers le défaut d'inſinuation, *voyez Inſinuation.*

Portion virile de la femme & com-

ment elle peut en diſpoſer, 95
Cette portion n'eſt pas compriſe dans l'inſtitution hereditaire, ni dans la vente, obligation, ou autre diſpoſition de la femme, s'il n'en eſt parlé expreſſement, 96
Portion virile, y ayant des enfans de deux lits, à quels d'entr'eux appartient-elle ? *ibid.*
Portion virile peut-elle être conſervée par le fils qui a repudié l'heredité de ſa mere ? *ibid.*
Preſcription, de quel jour commence-t'elle à courir en faveur du Donataire, 143 & 151
Preſcription de l'action Hypotecaire. 170
Preſcription qu'on peut oppoſer pour exclurre le retour des biens donnés, lors que la Donation eſt revoquée par ſurvenance d'enfans. 169
Preterition. Annulle-t'elle toûjours la Teſtament ? 137 & 140
Difference ſur ce Point, entre les Parlemens de Paris & de Toulouſe 140
Préterition produit elle le même effet contre le Teſtament quand le Poſthume préterit eſt mort avant le Teſtateur ? 166
Préteur. Quelle attention doit avoir celui qui prête ſon Argent ? 113
Pupilles. Qui doit accepter pour eux les Donations entre-vifs qui leur ſont faites ? Voyés *Acceptation*.

R

Reciſion d'un Acte declaré nul par la Loi. 61 & 169
Nul ne peut être reſtitué contre le défaut d'acceptation. 60
Ni en fait d'Inſinuation de Donations, negligée ou omiſe, ſauf le recours de droit. 132
En fait de réciſion, toutes Communautés Eccleſiaſtiques & Laïques, Seculieres ou Regulieres, joüiſſent du privilege des Mineurs, pour être reſtituées envers les Actes qui les lezent. 62
Dans quel tems doivent elles agir à cet effet ? *ibid.* & 63
Regle, utile per inutile non vitiatur, eſt-elle toûjours ſure en matiere de Donations ? 67 & 74
Religieux peut-il donner entre-vifs ou à cauſe de mort. 11
Quels ſont les Religieux qui ſe ſont interdits la liberté de poſſeder aucuns biens ? 32
Religieuſe. Si ce qui lui a été baillé pour Dot ou entrée en Réligion, doit faire fonds à la maſſe pour regler la legitime des autres enfans ? 140
Rémontrances des Parlemens avant de proceder au Regître des Edits, Ordonnances, Déclarations & Lettres Patentes. 179 & 180
Renonciation par le fils ou la fille dans ſon contrat de mariage, à la ſucceſſion, l'exclud en Païs Coûtumier du ſupplement de legitime. 143
En Païs de Droit Ecrit, cette renonciation, n'eſt pas un obſtacle à la demande en ſupplement. *ib.*
Mais alors il faut impetrer des Lettres, pour être relevé en entier, & venir dans le délai des actions réciſoires. *ibid.*
Rénonciation à la Donation entre-vifs, par le Donataire. 144
Renonciation à la revocation, par le Donateur ne peut produire aucun effet. 168
Renonciation à un privelege, eſt valable quand elle n'intereſſe que celui qui l'a faite 169
Répudiation peut être faite par le Donataire quoi qu'il n'y ait pas d'Inventaire, & non par l'heritier Contractuel, ou autre ſi

l'Inventaire manque. 26 51 & 144
Repudiation faite par le fils, de l'heredité de ſa mere, ne lui ôte pas la liberté de retenir la virile, s'il y a été expreſſement nommé. 56
Reſerves du Donateur qui décede ſans en diſpoſer, vont à ſes heritiers & non au Donataire. 71
Quand vont-elles au Donataire? 82
Retour des biens donnés par le prédecès du Donataire, en faveur deſquelles perſonnes a-t'il lieu? Et s'ils reviennent toûjours au Donateur libres & exempts? 172 & 175
Retour ceſſe-t'il toûjours par l'exiſtance des enfans du Donataire? 43 & 172
Retour a lieu pour toutes perſonnes quand il eſt ſtipulé, & ſe tranſmet aux heritiers du Donateur. 175
Retour. Si la fille dotée par ſon pere laiſſe deux enfans de divers Lits, & que celui du premier Lit décede après elle: Qui doit recüeillir ſa part? Eſt-ce l'Ayeul, ou le pere? ou bien le frere qui reſte. 173 & 174
Retour contre le Fiſc, n'a-t'il lieu que par le prédecès, *ſi ſine liberis* du Donataire? 43
Retranchement des Donations & de la Dot, pour remplir les legitimes: Voyez *Donation*. Voyez *Dot*.
Revocation des Donationsentre-vifs par ſurvenance d'enfans, encore qu'ils fuſſent conçus au tems de la Donation. 152 & 157
Comment jugeoit-on ſur cette eſpece aux Parlemens de Paris & de Toulouſe, avant l'Ordonnance de 1731? 153 & ſuivantes juſques à 158
Cette revocation a lieu, quand meme le Donataire ſeroit entré en poſſeſſion des biens donnés, & en auroit joüi. 159
Mais le Donataire n'eſt alors tenu de reſtituer les fruits que du jour que la naiſſance ou legitimation lui a été notifiée. *ibid.*
Revocation de plein droit, fait rentrer les biens donnés dans le patrimoine du Donateur exempts de toutes charges & Hypoteques du Donataire, quand même le Donateur ſe ſeroit obligé comme caution. 16 & 164
Revocation de Donation, *per ſuperveneniam liberorum*, aneantit l'Acte qui ne peut revivre ni être confirmé par aucun autre; mais le Donateur a la liberté de diſpoſer en faveur de qui bon lui ſemble. 165 167
Revocation de Donation par ingratitude, & des cauſes qui y donnent lieu. 155 & 161
Revocation d'une Donation par un Teſtament poſterieur. 177 & 178
Comment jugeoit-on avant l'Ordonnance de 1731. ſur les effets que devoit produire la revocation par ſurvenance d'enfans & par ingratitude. 162 & 163

S

Separation des biens remet ſur la tête de la femme toutes les actions concernant la dot. 36 & 37
Subſtitution teſtamentaire, differente de la ſubſtitution contractuelle; & leurs effets en fait de caducité. 7 & 58
Subſtitutions ſujettes à l'inſinuation 90
Défaut de publication & enregiſtrement des Subſtitutions ne peut être oppoſé en aucun cas aux ſubſtitués par les Heritiers, Donataires & Legataires. 116
Succeſſions Teſtamentaires depen-

dent de la volonté du Teſtateur, 40
Succeſſion *ab inteſtat*, ne peut être recueillie que par ceux qui ſont nés ou conçus du moment qu'elle eſt ouverte. *ibid.*
Supplement de legitime peut être demandé pendant 30 ans, a compter du decès du pere ou de la mere qui donne lieu, 143

T

Temoins, quel nombre en faut-il aux Donations entre-vifs ? 9
Combien aux Donations a cauſe de mort ? 13
Teſtament converti en Donation à cauſe de mort. 17
Teſtament nul par preterition, 139 & 140
Teſtament nul par préterition d'un Poſthume, reprend-il ſa force ſi le preterit decede avant le Teſtateur ? 166
Titre clerical, a-t'il beſoin d'être inſinué ? 91
Donation pour tenir lieu de Titre Clerical, *Voyez Donation.*
Tranſmiſſion, en fait d'un Fideicommis univerſel n'a jamais lieu qu'en défaut des autres enfans apellés de leur chef. 58
Tuteur qui donne à ſon Pupille. 29
Tuteur garant envers ſon Pupille de ce qu'il n'a point fait, le devant faire, & de ce qu'il a fait lors qu'il ne le devoit pas. 60 & 63
Recours ſubſidiaire du Mineur, contre les Parens qui ont nommé le Tuteur en Païs de Droit Ecrit, peu connu dans le Païs Coûtumier. 63
Tuteurs peuvent diſpoſer en faveur de leurs Pupilles, non ceux-ci en faveur de leurs Tuteurs. 131

V

Variation. Peut-on toûjours varier en fait d'élection qui a choix & trait de tems ? 59

FIN.

EXPLICATION
DES
ORDONNANCES
DE LOUIS XV.
CONCERNANT
LES DONATIONS ET LES TESTAMENS.

EXPLICATION
DE
L'ORDONNANCE
DE LOUIS XV.
ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE
Du mois de Février 1731.

CONCERNANT LES DONATIONS.

Par feu Noble FRANÇOIS DE BOUTARIC, *Professeur du Droit François en l'Université de Toulouse.*

A AVIGNON,

Chez FRANÇOIS GIRARD, Imprimeur-Libraire,

M. DCCXLIV.

TABLE
DES ARTICLES
Contenus en l'Ordonnance des Teſtamens.

ARTICLE I. *LES Diſpoſitions Teſtamentaires doivent être faites par écrit, les Diſpoſitions verbales ſont declarées nulles,* page 6.

ART. II. *Les Diſpoſitions Teſtamentaires faites par ſignes ſont declarées nulles,* 12.

ART. III. *Les Diſpoſitions Teſtamentaires faites par Lettres Miſſives ſont declarées nulles,* 14.

ART. IV. *Des Teſtamens Nuncupatifs écrits, & des Teſtamens Miſtiques ou Secrets, & des Païs où on peut diſpoſer dans cette forme,* 15.

ART. V. *Des formalités neceſſaires dans les Teſtamens Nuncupatifs écrits,* 17.

ART. VI. *Il n'eſt pas neceſſaire de faire mention que les Témoins dont on ſe ſert dans les Teſtamens, ont été priés & appellés, il ſuffit qu'ils ayent été preſens,* 27.

ART. VII. *Du Teſtament des Aveugles;* 29.

ART. VIII. *Du Teſtament de ceux qui ne peuvent pas parler,* 32.

ART. IX. *Des formalités neceſſaires dans les Teſtamens Miſtiques ou Secrets,* 33.

ART. X. *Des formalités neceſſaires lorſque celui qui diſpoſe par un Teſtament Miſtique ou Secret, ne ſçait ou ne peut pas ſigner,* 39.

Teſtamens,

ART. XI. *Ceux qui ne ſçavent ou ne peuvent pas lire, ne peuvent diſpoſer dans la forme du Teſtament Miſtique.* 42.

ART. XII. *Ceux qui ne peuvent pas parler, mais qui ſçavent écrire peuvent diſpoſer par un Teſtament Miſtique, & quelles formalités doivent-ils obſerver,* 45.

ART. XIII. *Le nombre des Témoins requis aux Teſtamens par Coûtumes obſervées dans les Lieux regis par le Droit Ecrit ſuffit : ce nombre doit cependant être augmenté dans certains cas,* 48.

ART. XIV. *Des formalités qui doivent être obſervées dans les Codicilles,* 50.

ART. XV. *Du nombre des Témoins neceſſaire aux Teſtamens faits entre Enfans & Deſcendans,* 52.

ART. XVI. *Les Teſtamens Olographes entre Enfans & Deſcendans ſont valables dans les Païs de Droit Ecrit,* 56.

ART. XVII. *Des Actes de partage entre Enfans & Deſcendans, & de leur forme,* 59.

ART. XVIII. *Les Diſpoſitions faites en faveur des Etrangers dans les Teſtamens & autres Actes Olographes faits entre Enfans & Deſcendans, ſont declarées nulles dans les Païs de Droit Ecrit,* 62.

ART. XIX. *Dans quels Païs, & dans quels cas peut-on diſpoſer dans la forme des Teſtamens & autres Actes Olographes,* 64.

ART. XX. *De la forme des Diſpoſitions Olographes,* 67.

ART. XXI. *Les Religieux qui auront fait des Teſtamens & autres Diſpoſitions Olographes, doivent, avant de faire les Vœux, reconnoître ces Actes devant Notaire, à peine de nullité,* 69.

ART. XXII. *Dans quelle forme peut-on diſpoſer dans les Païs Coûtumiers,* 72.

ART. XXIII. *Des formalités neceſſaires dans les Teſtamens & autres diſpoſitions à cauſe de mort, faites dans les Païs Coûtumiers,* 74.

ART. XXIV. *Les Officiers de Juſtice, les Greffiers & les Officiers Municipaux, peuvent recevoir des Teſtamens dans les Païs Coûtumiers & dans les Païs de Droit Ecrit, où ils ſont autoriſés dans cet Uſage,* 76.

ART. XXV. *Les Curés, Seculiers & Reguliers, & autres Prêtres preposés pour deſſervir les Cures, les Directeurs des Hôpitaux peuvent recevoir des Teſtamens dans les Lieux où les Statuts, les Coûtumes & les Uſages les y autoriſent expreſſement. Cette faculté eſt interdite aux Vicaires & à toutes autres Perſonnes Eccleſiaſtiques,* 78.

ART. XXVI. *Le Curé ou le Deſſervant doivent d'abord après la mort du Teſtateur, déposer le Teſtament chez le Notaire du Lieu, s'il y en a, & en défaut chez le plus prochain Notaire Royal dans l'étenduë du Bailliage ou Sénéchauſſée. Les Curés ne peuvent pas délivrer des Expeditions aux Parties, à peine de nullité & des dommages & interêts,* 84.

ART. XXVII. *Quelles Perſonnes peuvent recevoir les Teſtamens & autres diſpoſitions, à cauſe de mort, de ceux qui ſervent dans les Armées,* 87.

ART. XXVIII. *De la Signature du Teſtateur & des Témoins dans le Teſtament Militaire,* 90.

ART. XXIX. *Les Teſtamens Olographes faits par ceux qui ſervent dans les Armées ſont valables dans les Païs de Droit Ecrit & dans les Païs Coûtumiers,* 92.

ART. XXX. *Dans quel tems & dans quels cas peut-on jouir du privilege de teſter militairement,* 94.

ART. XXXI. *Ceux qui ſans être Officiers ni Soldats, ſont à la ſuite des Armées par le ſervice actuel qu'ils y rendent, peuvent teſter militairement,* 97.

ART. XXXII. *Les Teſtamens Militaires faits dans la forme preſcrite par les Articles XXVII. XXVIII. XXIX. & XXX. par les Perſonnes mentionnées dans l'Article XXXI. ſont-*

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

cernant la qualité des témoins, doit être observée; 129.

ART. XLVII. *Toutes les Diſpoſitions de cette Ordonnance, ſoit ſur la forme des Teſtamens, ſoit ſur la qualité des témoins, doivent être executées à peine de nullité,* 131.

ART. XLVIII. *Les Notaires & autres qui auront reçu le Teſtament ſans voir & entendre le Teſtateur, ſont punis de mort, & les témoins à une peine affictive ou infamante,* 135.

ART. XLIX. *L'inſtitution d'Heritier eſt nulle, ſi l'Inſtitué n'eſt ni né ni conçu lors du decés du Teſtateur,* 137.

ART. L. *Dans les Païs où l'inſtitution d'Heritier eſt connuë, ceux qui ont droit de legitime doivent être inſtitués en cette portion,* 140.

ART. LI. *Dans les Païs où l'inſtitution d'heritier a lieu, ſi ceux qui ont droit de legitime ont été inſtitués en cette portion pour ſi modique qu'elle ſoit, ils ne pourront pas oppoſer le vice de préterition,* 152.

ART LII. *Ceux à qui la legitime n'aura pas été laiſſée en entier, pourront en tous lieux & dans tous les cas demander le ſupplement,* 154.

ART. LIII. *De l'effet de la préterition,* 158.

ART. LIV. *De l'effet de la préterition dans les Teſtamens entre Enfans, & dans les Teſtamens Militaires,* 168.

ART. LV. *La legitime peut être laiſſée au Titre porté par la Coûtume,* 171.

ART. LVI. *De la détraction des Quartes Falcidie, Trebellianique,* 174.

ART. LVII. *Les Heritiers* ab inteſtat, *qui ont droit de legitime & qui par l'effet de la Clauſe Codicillaire prenent la place de l'Heritier inſtitué, eſt caduque, peuvent détraire les Quartes Falcidie, Trebellianique & la Legitime,* 181.

ART. LVIII. *Dans le cas de préterition, l'inſtitution étant emportée, ceux qui ont droit de Legitime, peuvent faire la détraction des Quartes, Falcidie, Trebellianique & de la*

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

aura diſpoſé en Païs de Droit Ecrit à titre d'inſtitution d'Heritier, la Diſpoſition vaudra ou comme legs ou comme inſtitution, ſuivant la difference des Païs, 230.

ART. LXXII. La Diſpoſition du Teſtateur domicilié en Païs de Droit Ecrit faite à titre d'inſtitution d'Heritier eſt valable en quelque lieu que le Teſtament ait été fait; & s'il n'y a point d'inſtitution d'heritier, la Diſpoſition vaudra comme legs dans tous les Païs indiſtinctement, 232.

ART. LXXIII. Lorſque l'inſtitution d'heritier vaudra, ou comme legs, ou comme inſtitution, ſuivant la difference des Païs, il faudra ſuivre à l'égard de la délivrance des reductions, & des autres avantages, la Diſpoſition des Loix & des Coûtumes, 234.

ART. LXXIV. L'Article CCCCXXII. de la Coûtume de Normandie, concernant la ſurvie de trois mois, à compter du jour du Teſtament, eſt un ſtatut réel, 237.

ART. LXXV. L'Article VI. du Titre VII. de la Coûtume de Bourgogne, & l'Article CCXVI. de la Coûtume de Bourbonnois qui dans les Actes de Partage exigent la ſurvie de vingt ou de quarante jours, ſont un ſtatut réel, 239.

ART. LXXVI. Les Clauſes derrogatoires ſont declarées nulles, 241.

ART. LXXVII. Les Teſtamens mutuels ſont declarés réels, 245.

ART. LXXVIII. Les Diſpoſitions faites en faveur de la cauſe Pie ſont aſſujetties aux Regles établies par cette Ordonnance ſoit ſur la forme, ſoit ſur le fonds, 247.

ART. LXXIX. L'Ordonnance ne change rien à la qualité & à la quotité des biens dont le Teſtateur peut diſpoſer, ni à l'ouverture, l'enregiſtrement & la publication des Teſtamens, ni à la nomination & fonction des Executeurs Teſtamentaires, 249.

ART. LXXX. Les Teſtamens qui auront une date certaine avant la publication de cette Ordonnance ſont valables,

même après la publication de cette Ordonnance en quelque tems que le Teſtateur ſoit decedé, 251.

ART. LXXXI. *Les Teſtamens qui avant cette Ordonnance n'auront pas de datte certaine, ſeront jugés ſur les Regles preſcrites par cette Ordonnance*, 252.

ART. LXXXII. *Les Teſtamens Olographes qui n'auront pas de datte, ſeront jugés : en ſuivant l'ancienne Juriſprudence, ou ſelon ce qui eſt preſcrit par cette Ordonnance, ſuivant le tems du decès du Teſtateur*, 254.

ART LXXXIII. *La préſente Ordonnance n'a lieu que pour l'avenir & du jour de l'enregiſtrement*, 256.

Fin de la Table des Articles.

EXPLICATION

EXPLICATION
DE
L'ORDONNANCE
Du mois d'Août 1735.
CONCERNANT LES TESTAMENTS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il ne reſte qu'à ſouhaiter qu'un projet ſi avantageux, & ſi heureuſement commancé, parvienne enfin à ſon entiere execution ſur toutes les differentes Matieres.

ARTICLE PREMIER.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

la

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

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

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

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

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

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

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

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

Mais afin que ſous ce prétexte on ne puiſſe pas éluder l'eſprit & la diſpoſition de l'Ordonnance, il faut que les Témoins parlent préciſement non ſeulement du contenu en l'Acte egaré, mais encore du cas fortuit ou de l'accident qui a donné lieu à l'égarement. *Debet teſtis*, dit Boiſeau dans l'excellent traité qu'il a fait de la preuve par Témoins. *Ch.* 15. *debet teſtis diſertè teſtificari de caſu amiſſionis nec tamen tenorem inſtrumenti teſtificando ommittere, ut certè liqueat ejus teſtamenti amiſſio, & ita conjungere debet caſum fortuitum cum tenore inſtrumenti. Leprêtre centurie.* 1°. *ch.* 80.

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

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

ARTICLE SECOND.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE TROISIE'ME.

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

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

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

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

ont toûjours été maintenus, à l'excluſion de l'Heritier inſtitué. *Bardet tom.* 1. *liv.* 1. *ch.* 29.

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

ARTICLE QUATRIE'ME.

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE CINQUIE'ME.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE SIXIE'ME.

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

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

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

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

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

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

ARTICLE SEPTIE'ME.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE HUITIE'ME.

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

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

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

ARTICLE

ARTICLE NEUVIE'ME.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5°. L'Acte de ſuſcreption, c'eſt à-dire, cette declaration que le Teſtateur fait en preſence du Notaire & des Témoins, que dans le papier clos & ſcelé qu'il leur preſente, eſt contenuë ſa derniere diſpoſition, doit être ſigné par

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE

ARTICLE DIXIE'ME.

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

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

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

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

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

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

ARTICLE ONZIE'ME.

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

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

Cette diverſité de Juriſprudence venoit, de ce qu'on ex-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE DOUZIE'ME.

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

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

fait, & les formalitez qui doivent y être obſervées.

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE TREZIE'ME.

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

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

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

du

du lieu où le Teſtament eſt fait. *Leg. 9. Cod. de Teſtam. Ricard Tom. 1. pag. 290. Maynard liv. 8. ch. 51.*

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

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

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

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

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

ARTICLE QUATORZIE'ME.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE QUINZIE'ME.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE SEIZIE'ME.

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

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

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

Mais c'étoit porter trop loin la faveur de ces Diſpoſitions, il y avoit même du danger à confirmer ſi facilement

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

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

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

Dans le Parlement de Toulouſe cette forme de diſpoſer étoit abſolument interdite aux deſcendans entre les Aſcendans ; le Teſtament olographe qu'avoit fait un Fils de famille en faveur de ſon Pere, par Arrêt rapporté par Graverol, *ſur Larroche liv. 4. tit. 5. art.* 11. fut declaré nul, parce qu'on regarde en cette matiere le Pere & la mere comme des étrangers à l'égard deſquels on n'a jamais voulu dans les Païs de Droit Ecrit recevoir l'uſage des Teſtamens olographes.

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

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

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

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

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

ARTICLE DIX-SEPTIE'ME.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE DIX-HUITIE'ME.

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

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

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

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

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

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

Les diſpoſitions qui ſeront faites en faveur des perſonnes étrangeres dans les Teſtamens entre Enfans en la forme portée par les trois Articles précedens, ſont regardées, diſons-nous, comme de nul effet ; ces diſpoſitions accroiſſent aux enfans, & cet accroiſſement ſe fait en leur faveur à proportion de la part & portion que chacun d'eux eſt en droit de prétendre ſur cette heredite en vertu du Teſtament, *Leg.* 21. §. 1. *Cod. de Teſtam.*

ARTICLE DIX-NEUVIE'ME.

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

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

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

Cette

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

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

ARTICLE VINGT-TROISIE'ME.

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

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

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

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

Dans les Païs Coûtumiers on étoit ſi jaloux des formalités établies par les Coûtumes des Lieux en matiere de Teſtamens, & on y étoit ſi ſcrupuleuſement aſſujetti, que la plus petite omiſſion étoit un moyen de nullité infaillible ; on en peut juger par cet Arrêt qui eſt rapporté dans le Journal des Audiences *Tom. 1. pag. 392.* & qui caſſa un Teſtament fait dans le Païs de Poitou, dont la Coûtume exige expreſſement que le Teſtament porte, qu'il a été *dicté, nommé, lû & relû ſans ſuggeſtion d'aucune perſonne*, & qui le caſſa par cette ſeule raiſon, que le Notaire au terme de *ſuggeſtion* avoit ſubſtitué celui *d'induction* ; terme cependant aſſés équipollant.

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

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

ARTICLE VINGT-QUATRIE'ME.

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE VINGT-CINQUIE'ME.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

retenus

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

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

Il y a peu de Coûtumes dans le Royaume, ſoit dans les Pays Coûtumiers, ſoit dans les Pays de Droit Ecrit, qui attribuent aux Curés la faculté de recevoir des Teſtamens.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE VINGT-SIXIE'ME.

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

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

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

Au mois de Decembre 1691. il parut un Edit qui, ajoûtant aux Ordonnances d'Orleans & de Blois, enjoignit aux Curés de depoſer la minute des Teſtamens qu'ils auront reçûs huit jours après le decès du Teſtateur, dans l'Etude de l'un des Notaires Royaux & Apoſtoliques du Diocéſe dans lequel la Paroiſſe eſt ſituée, pour la groſſe en être expediée par le Notaire.

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

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

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

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

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

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

L'obligation impoſée aux Curés par l'Edit de *1691.* & par cette Ordonnance, de depoſer les Teſtamenes qu'ils ont reçû chés un Notaire, rend inutille aujourd'hui la reſomption du Curé & des témoins devant le Juge des Lieux; reſomption qu'on jugeoit autrefois ſi neceſſaire. Les Curés, comme nous l'avons déja dit, ont par les Ordonnances le caractere de Perſonnes publiques, ils donnent au Teſtament qu'ils retiennent le caractere d'Acte public, leur pouvoir en cette matiere eſt égal à celui des Notaires, & par cette raiſon ni eux ni les témoins n'ont pas beſoin d'être reſumés. *Henris tom. 2. liv. 5. queſt. 16. Catellan liv. 2. ch. 55. Journal du Palais tom. 2. pag. 709.*

ARTICLE VINGT-SEPTIE'ME.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tous ceux generalement qui ſervent dans les Armées;

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

ARTICLE VINGT-HUITIE'ME.

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

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

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

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

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

ARTICLE VINGT-NEUVIE'ME.

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

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

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

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

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

ARTICLE TRENTIE'ME.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE.

ARTICLE TRENTE-UNIE'ME.

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

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

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

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

ARTICLE TRENTE-DEUXIE'ME.

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

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

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

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

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

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

Mais ces diſpoſitions ſont elles également valables, & ſubſiſtent-elles après que ceux-ci ont entierement quitté la Profeſſion des Armes? La durée en eſt marquée par le Droit Romain, elle eſt bornée dans l'année, à compter du jour qu'ils auront obtenu leur congé. *Quod in caſtris fecerint Teſtamentum, poſt miſſionem intra annum tantum valebit. Inſt. liv. 3. tit.* 11. §. 3. & l'Ordonnance n'aſſignant pas à l'égard de ces derniers un délai apres lequel ces diſpoſitions ne ſubſiſtent plus, il faut ſuivre celui qui eſt fixé par le Droit Romain.

ARTICLE TRENTE-TROISIE'ME.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE

ARTICLE TRENTE-QUATRIE'ME.

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

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

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

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

Avant cette Ordonnance on declaroit valables dans preſ-

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

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

ARTICLE TRENTE-CINQUIE'ME.

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

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

L'Uſage des Teſtamens & autres diſpoſitions Olographes, n'a pas été reçû indifferament par tout. L'Article XVI. ne les autoriſe dans les Païs de Droit Ecrit que pour les Enfans ſeulement; & l'Article XIX. n'en continuë l'uſage, ſoit dans les Païs Coûtumiers, ſoit dans les Païs de Droit Ecrit, que pour les cas taxativement, où les Statuts & les Coûtumes particulieres les autoriſent. Cet Article contient une exception aux Articles XVI. & XIX. en ordonnant que dans tous les Païs qui ſe trouveront déſolez par la Peſte, on aura la liberté de diſpoſer

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

Cet Article en finiſſant, declare nuls les Teſtamens qui ne ſeront pas revêtus d'une des formalitez preſcrites par les deux Articles précedens & par cet Article, d'où nous devons conclurre que l'uſage des Teſtamens purement nuncupatifs eſt également proſcrit dans le tems de Peſte comme dans tout autre tems. L'uſage s'en étoit conſervé dans les Païis de Droit Ecrit; cette maniere de diſpoſer ſembloit même devoir être favorablement reçûë dans ces circonſtances où tout eſt ſuſpect, mais on n'a pas trouvé cette raiſon aſſes forte pour faire une exception à la regle generale. *Henris tom.* 1. *liv.* 5. *queſt.* 11.

ARTICLE TRENTE-SIXIE'ME.

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

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

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

ARTICLE TRENTE-SEPTIE'ME.

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

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

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

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

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

ARTICLE TRENTE-HUITIE'ME.

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

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

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

Mais enfi quand il y auroit au ſujet de la date, quelque incertitude dans le Droit, l'Ordonnance de Blois auroit rendu cetteformalité neceſſaire, puiſqu'elle enjoint par l'Article

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

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

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

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

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

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

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

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

L'Ordonnance de Blois veut qu'on marque le lieu où le Teſtament a été fait. L'Ordonnance que nous expliquons ne dit rien à cet égard, mais l'expreſſion du Lieu n'eſt pas aujourd'hui moins neceſſaire, & on l'a toujours jugée telle, parce que le Teſtament n'étant valable qu'autant qu'on y aura obſervé les formalitez du lieu où il aura été fait, ce n'eſt que par l'expreſſion du lieu, qu'on peut ſçavoir ſi ces formalitez ont été obſervées. *Ricard tome* 1. *part.* 1. *ch.* 5. *ſect.* 7. *n.* 1536. *& ſuiv.*

ARTICLE QRANTE-NUVIE'ME.

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

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

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

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

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

ARTICLE QUARANTIE'ME.

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

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

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

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

Il n'y avoit que les Citoyens Romains qui pûſſent ſeuls ſervir de Témoins dans les Teſtamens, *rogatis teſtibus ſeptem numero civibus Romanis. Leg.* 21. *Cod. de Teſtam.* Cette Ordonnance établit la même choſe par cet Article, les Témoins doivent être Regnicoles, c'eſt-à-dire, nos ſujets du Roi, François d'origine, ou joüiſſant des droits de la Nation par des anciens Uſages, ou par des Traitez particuliers, tels que ſont les Suiſſes, les Savoyards, & les Habitans du Comté d'Avignon.

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE QURANTE-UNIE'ME.

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

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

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

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

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

ARTICLE QUARANTE-DEUXIE'ME.

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

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

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

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

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

ARTICLE QUARANTE-TROISIE'ME.

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

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

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

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

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

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

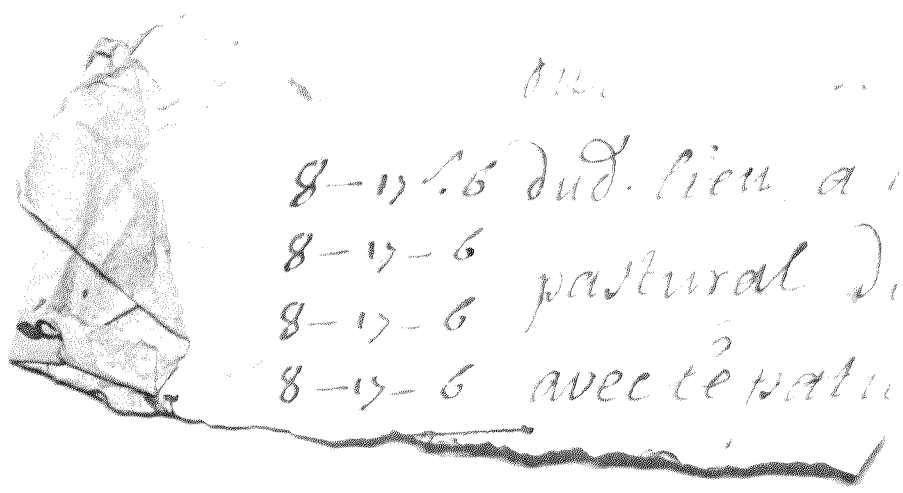
ARTICLE QARANTE-QUATRIE'ME.

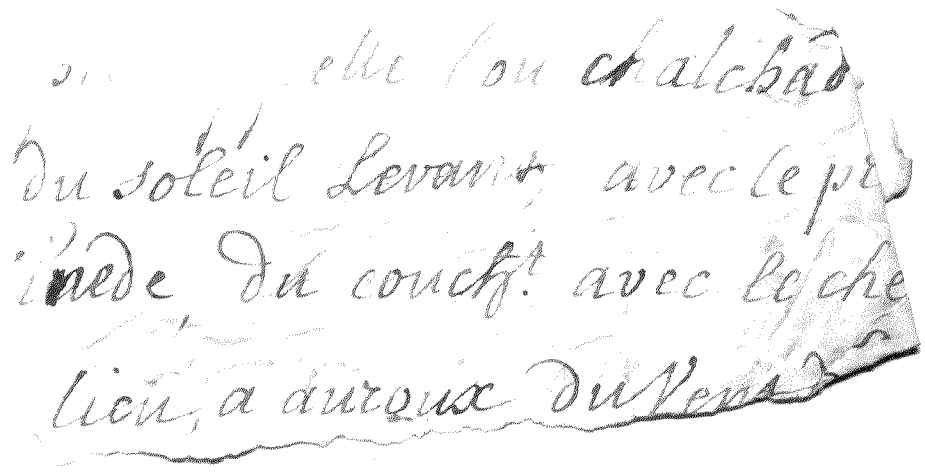
DANS les cas & dans les Païs où le nombre de deux Témoins eſt ſuffiſant pour la validité des Teſtamens, Codiciles ou autres Diſpoſitions de derniere volonté, il ne pourra y être admis que des Témoins qui ſçachent & puiſſent ſigner, à l'exception néanmoins des cas mentionnez dans les Articles XXVIII.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

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

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

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





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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE QUARANTE-CINQUIE'ME.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE

ARTICLE QUARANTE-SIXIEME.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE QUARANTE-SEPTIE'ME.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE QUARANTE-HUITIE'ME.

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE QUARANTE-NEUVIE'ME.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE CINQUANTE.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1°. Parce qu'étant inſtituée heritiere univerſelle, cette inſtitution générale & univerſelle comprenoit neceſſairement l'inſtitution en la legitime, puiſque cette legitime eſt compriſe dans l'univerſalité des biens, & qu'elle en fait partie. 2°. Parce que la reduction à la legitime dans le cas de la contravention, n'eſt pas un anéantiſſement du titre d'heritier, mais une reduction de ce titre, qui d'univerſel qu'il étoit, eſt diminué & retranché juſques à concurrence de la legitime. 3°. Parce qu'un enfant pouvant être inſtitué heritier ſous une condition poteſtative, & dont l'évenement dépend uniquement de ſa volonté, ſuivant la Loi 4. *ff. de heredib. inſtit.* la formalité de Droit eſt remplie à ſon égard, & par conſequent le Teſtament eſt bon & valable; il ne faut pas dans ce cas une inſtitution particuliere en la legitime, parce que ſi la contravention à la condition entraine la déchéance de l'heredité, c'eſt par ſon fait propre que l'heritier en eſt déchû, c'eſt une eſpece de repudiation de ſa part de l'heredité, comme s'exprime Godefroz ſur cette Loi, puiſqu'il ne tenoit qu'à lui de remplir la condition qui lui avoit été impoſée.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE CINQUANTE-UN.

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE CINQUANTE-DEUX.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Le ſupplement de légitime eſt de la même nature que la légitime, & la légitime étant une quotte des biens & non une quotte de l'héréditè, les interêts ſont dûs du ſupplement, de même que de la légitime, & ſans interpellation. *Cambolas, liv. 2. chap. 32.*

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

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

ARTICLE CINQUANTE-TROIS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE CINQUANTE-QUATRE.

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

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

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

L'Ordonnance

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

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

Teſtamens.

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

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

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

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

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

ARTICLE CINQUANTE-CINQ.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE CINQUANTE-SIX.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE CINQUANTE-SEPT.

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

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

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

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

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

ARTICLE CINQUANTE-HUIT.

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

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

Mais

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

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

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

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

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

ARTICLE CINQUANTE-NEUF.

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

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

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

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

ARTICLE SOIXANTE.

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

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

Lorſque le Teſtateur aura prohibé expreſſement à ſon héritier de détraire tout à la fois de ſon héredité la Légitime & la Quarte, ſans déſigner particuliérement quelle des

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE

ARTICLE SOIXANTE-UN.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE SOIXANTE-DEUX.

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE SOIXANTE-TROIS.

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

ON juge au Parlement de Paris, que l'heritier chargé d'élire un des enfans du Teſtateur, ne peut pas grever de ſubſtitution celui qu'il choiſit. *Henris*, *tom.* 1. *liv.* 5. *queſt.* 18. *&* 19. Dans le Parlement de Toulouſe, on jugeoit au contraire, qu'un heritier chargé de rendre à un des enfans du Teſtateur, tel qu'il voudra choiſir, pouvoit grever de ſubſtitution celui qu'il avoit choiſi, avec cette condition pourtant que la ſubſtitution fût faite en faveur d'un des éligibles, & au cas que celui qui avoit été élû vint à deceder ſans enfans, *Maynard*, *liv.* 5. *ch.* 34. *Cambolas*, *liv.* 5. *ch.* 2. *Catellan*, *liv.* 2. *ch.* 111. On le jugeoit de même aux Parlemens de Grénoble, d'Aix & de Bordeaux.

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

Le

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE SOIXANTE-QUATRE.

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

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

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

de varier, ſoit que cette premiére élection eût été faite par Teſtament, ſoit qu'elle eût été faite par Acte entre vifs. Ou l'héritier étoit chargé de rendre après ſon décès; & dans ce cas, après avoir fait une premiére élection, il conſervoit cependant toûjours la faculté de varier juſqu'au dernier moment de la vie, & la liberté d'en faire une ſeconde, ſoit que cette premiére élection eût été faite par Teſtament, ſoit qu'elle eût été faite par un Acte entre-vifs; car on ne mettoit à cet égard aucune différence entre ces deux Actes, fondez ſur la diſpoſition du Droit Romain, où le Juriſconſulte décide, que l'élection que fait pendant ſa vie l'héritier grevé de rendre après ſon décès, n'eſt pas une élection, mais ſeulement un projet, & par conſéquent revocable *non eſſe electionem propter incertum diem Fideicommiſſi. Leg.* 77. §. 10. *ff. de Leg.* 2°. *Henris, tom.* 2. *liv.* 5. *queſt.* 10. *&* 58. *Catellan, liv.* 2. *chap.* 71.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE SOIXANTE-CINQ.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE SOIXANTE-SIX.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Mais malgré de déciſions auſſi reſpectables, je doute que ſi le cas ſe préſentoit de nouveau on le jugeât de la même maniére. Mr. Maynard ne ſe détermine pour la nullité de l'élection qu'en confondant l'élection que les Loix deffendent à la mere remariée pour les biens qu'elle perd par le ſecond mariage, avec l'élection au Fideicommis dont elle eſt grevée par le Teſtament de ſon mari, & en mettant l'une & l'autre au même niveau, quoiqu'il y ait cependant une grande difference de l'une à l'autre.

En effet l'injure qui ſuivant les Loix eſt faite aux enfans par un ſecond mariage, eſt commune à tous & les intereſſe tous, & tous doivent par conſéquent profiter également des droits utiles dont ces mêmes Loix prononcent la privation & la déchéance contre la mere remariée dans l'année du deüil, ſans qu'elle puiſſe en gratifier un au préjudice des autres ; au lieu que l'élection au Fideicommis n'acquerant à la mere aucun droit utile, puiſqu'en éliſant elle ne donne rien du ſien comme s'en explique la Loi 67. *ff. de legat.* 2°. & que celui qui eſt élû ne tient ſon droit que du Teſtateur & non pas de celui qui l'a choiſi, il ſuit que la prohibition faite par Juſtinien

à la mere remariée dans l'année du deüil d'élire aux biens qu'elle a reçus de la liberalité de ſon mari, & dont elle eſt déchûë par ce ſecond mariage, ne fait pas conſéquence & ne conclut rien pour l'élection au Fideicommis dont elle eſt privée.

Et pour ce qui eſt de l'Arrêt rapporté par Mr. de Catellan, il faut remarquer que c'eſt le ſeul Arrêt que nous ayons, une Juriſprudence ne ſçauroit s'établir par un ſeul & unique Arrêt, que de circonſtances contre le choix fait par la mere peuvent avoir déterminé ; il faut remarquer encore que cette queſtion fit le ſujet d'un Partage.

D'ailleurs les raiſons que Mr. de Catellan nous fait entendre avoir ſervi de motif & de fondement à l'Arrêt qu'il rapporte, ne paroiſſent pas devoir l'importer ſur les raiſons contraires ; car enfin quelque ſéverement que doive être punie une femme qui ſe marie en ſecondes nôces dans un tems prohibé par la Loi, ce ne peut être jamais que dans les choſes dont la femme retire quelque utilité & quelque profit, & non pas dans des choſes qui ne ſont que de pure faculté, *nudum miniſterium*, une punition de cette eſpece, ſeroit à mon avis peu propre à contenir les femmes : & ſi le pere en défaut d'élection de la part de ſa femme, n'a pas nommé lui-même un de ſes enfans pour recuëillir les biens, il ne s'en ſuit pas qu'il ait abandonné cette réünion des biens au hazard d'une élection qui pouvoit ſe faire ou ne ſe faire pas, & qu'il ait entendu par là que cette réünion ne lui tenoit pas bien au cœur ; tout ce qu'on peut conclure, c'eſt qu'en donnant cette élection à ſa femme ſans nommer lui-même en défaut d'élection de ſa part, il n'a pas prévû le cas où ſa femme ne nommeroit pas ou pourroit ne pas nommer.

La femme qui ſe marie après l'année du deüil ne perd pas la faculté d'élire, la femme même inſtituée heritiere ſous la condition expreſſe de viduité, & chargée de rendre à un de ſes enfans à ſon choix, ne perd pas la faculté

culté d'élire, quoiqu'elle ſoit déchûë de l'inſtitution par la contravention à la condition, & qu'elle ait perdu par-là le titre & la qualité d'heritier. *Henris, tom.* 1. *liv.* 5. *queſt.* 17. *Catellan, liv.* 4. *ch.* 14.

Nous finirons ſur cette matiere d'élection, par examiner ſi celui qui eſt mort civilement, conſerve la faculté d'élire.

Il eſt certain, & nous l'avons déja dit, que par la diſpoſition des Loix Romaines, la faculté d'élire ne ſe perd pas par la ſimple déportation, *Leg.* 77. §. 4. *ff. de Leg.* 2. parce que cette eſpece de peine ne privoit pas de la liberté; & le banniſſement étant parmi nous, ce qu'étoit la déportation parmi les Romains; Il y a des Auteurs qui ont conclu que celui qui eſt banni hors du Royaume, & qui en eſt même banni à perpetuité, pouvoit uſer de la faculté d'élire, quoiqu'il ſoit mort civilement, & qu'il pouvoit uſer de cette faculté pendant tout le tems que dure ſon banniſſement. *Expilly, Playd.* 29.

Ceux au contraire qui étoient condamnez aux Mines & aux Métaux, perdoient la liberté, ils devenoient Eſclaves *ſervi pœnæ*, & étoient privez par la diſpoſition des Loix Romaines du droit & de la faculté d'élire, *Leg.* 17. §. 6. *ff. ad S. C. Trebell.* & ſur le fondement de ces Loix, les Auteurs ont conclu, que ceux qui ſont condamnez aux Galeres à perpetuité, perdoient le droit & la faculté d'élire par le rapport qu'il y a de la condamnation aux Galeres perpetuelles, à la condamnation aux Mines & aux Métaux.

Cette difference de peines qui laiſſent ou qui font perdre la liberté au condamné, eſt abrogée par l'Empereur Juſtinien, dans *la Novelle* 22. *chap.* 8. Et ceux qui ſont condamnez à quelque peine que ce puiſſe être, ne ſont plus regardez comme Eſclaves; cependant *Ricard dans ſon Traité des Subſtitutions, part.* 2. *chap.* 11. trouve ridicule que celui qui eſt condamné à quelqu'une de ces peines,

qui emportent avec elles la mort civile, puiſſe uſer du droit & de la faculté d'élire ; parce qu'en effet, pendant & ſi long-tems qu'on eſt reputé mort civilement, & que par-là on eſt retranché de la ſocieté civile, on eſt abſolument incapable de quelque Acte du Droit civil.

Mais ſi par la grace du Prince ou autrement, le Condamné venoit à être rétabli dans ſon premier état, il n'y a pas de difficulté qu'il ne pût alors uſer du droit & de la faculté d'élire.

ARTICLE SOIXANTE-SEPT.

SI l'heritier inſtitué par un Teſtament qui contient la clauſe Codicillaire, n'a prétendu faire valoir la diſpoſition du Teſtateur que comme Codicille ſeulement, ou s'il n'a agi qu'en conſéquence de ladite clauſe, il ne ſera reçû à ſoûtenir ladite diſpoſition en qualité de Teſtament ; mais s'il a agi d'abord en vertu du Teſtament, il pourra ſe ſervir enſuite de la clauſe Codicillaire ; & ce juſqu'à ce qu'il ſoit intervenu Arret définitif ou Jugement paſſé en force de choſe jugée au ſujet dudit Teſtament.

PAR le Droit Romain, en la Loi 8. *Cod. de Codicil.* l'heritier inſtitué par un Teſtament dans lequel la clauſe codicillaire ſe trouvoit inſerée, pouvoit à ſon choix faire valoir la diſpoſition ou comme Teſtament ou comme Codicille ; mais il ne pouvoit pas ſucceſſivement agir par ces deux voyes, & le faire valoir en même-tems & comme Teſtament & comme Codicille, il n'avoit que l'option,

toute variation lui étoit interdite ; il n'y avoit d'exception qu'en faveur de l'heritier qui ſe trouvoit du nombre des aſcendans ou des deſcendans juſqu'au quatriéme degré, il étoit permis à ceux-ci de varier dans tout état de cauſe.

Le Droit Romain n'étoit pas obſervé à cet égard dans le Parlement de Toulouſe, *Maynard*, *liv.* 5. *ch.* 8. mais dans le Parlement de Grénoble on le ſuivoit à la lettre, *Henris*, *tom.* 2. *liv.* 5. *queſt.* 26. *Baſſet*, *tom.* 1. *liv.* 5. *tit.* 6. *chap.* 4. *Chorier*, *liv.* 3. *ſect.* 1. *art.* 13. on jugeoit conſtament que la clauſe codicillaire devoit être d'abord propoſée par l'heritier ; de maniere qu'ayant d'abord agi & ſoûtenu la diſpoſition du Teſtateur comme Teſtament, il n'étoit plus reçû à établir ſon droit à la ſucceſſion & à faire valoir l'Acte en vertu de la clauſe codicillaire.

Cette Ordonnance fait revivre par cet Article dans le Païs du Droit Ecrit, la diſpoſition du Droit Romain à cet égard ; mais avec quelque changement ; l'Ordonnance laiſſe également la liberté à l'heritier de choiſir & d'opter tel des deux partis que bon lui ſemble, de ſoûtenir & de faire valoir la diſpoſition du Teſtateur ou comme Teſtament ou comme Codicille ; mais elle ordonne en même-tems que dans le cas que l'heritier inſtitué aura agi en conſéquence de la clauſe codicillaire appoſée dans le Teſtament, & qu'en vertu de cette clauſe il aura prétendu ſoûtenir & faire valoir l'Acte uniquement comme Codicille, il ne ſera plus reçû dans le cours de l'Inſtance ni en cauſe d'appel, à ſoûtenir & faire valoir la diſpoſition du Teſtateur comme Teſtament. Mais lorſque l'heritier au contraire aura agi en vertu du Teſtament, & qu'il aura d'abord ſoûtenu & fait valoir la diſpoſition du Teſtateur ſeulement en qualité de Teſtament, ſans s'aider directement ni indirectement de la clauſe codicillaire, il pourra ſubſidiairement dans le cours de la même Inſtance, ou en cauſe d'appel s'il a ſuccombé, ſe ſervir de la clauſe codicillaire, & ſoûtenir & faire valoir l'Acte comme Codicille.

En un mot, ſi l'heritier inſtitué par un Teſtament qui contient la clauſe codicillaire, ſe fonde uniquement ſur cette clauſe, s'il a agi en conſéquence de cette clauſe taxativement, s'il n'a entendu faire valoir la diſpoſition du Teſtateur que comme Codicille ſeulement, il ne pourra plus ſoûtenir cette diſpoſition en qualité de Teſtament; mais ſi l'heritier au contraire a d'abord agi en vertu du Teſtament, il pourra enſuite en tout état de cauſe, en premiere Inſtance ou en cauſe d'appel ſe ſervir de la clauſe codicillaire, & ſoûtenir & faire valoir l'Acte comme Codicile, juſques à ce qu'il ſoit intervenu Arrêt ou Jugement définitif, ou Jugement paſſé en force de choſe jugée au ſujet du Teſtament; mais après l'Arrêt, après un Jugement définitif, ou après un Jugement paſſé en force de choſe jugée, l'heritier ne ſera plus à tems à s'aider de la clauſe codicillaire.

Il paroît d'abord extraordinaire, que l'heritier qui a agi en conſéquence de la clauſe codicillaire ſoit abſolumenſans reſſource, & que celui qui a agi d'abord en vertu du Teſtament puiſſe encore agir en vertu de la clauſe codicilaire; mais il n'eſt pas difficile de comprendre la raiſon de la difference. L'heritier inſtitué en agiſſant d'abord en conſéquence de la clauſe codicillaire, ſaiſit de plein droit par cette demande les heritiers *ab inteſtat* de la ſucceſſion du défunt; dès-lors les ſucceſſeurs *ab inteſtat*, ſont cenſez inſtitués par l'effet de la clauſe codicillaire, & en rendant l'heredité, ils ſont en droit de retenir la Quarte; de maniere qu'il ne doit pas dépendre de l'heritier inſtitué, de les priver de l'avantage qu'ils retirent de cette action, en prénant ſucceſſivement une autre action; c'eſt-à-dire, en agiſſant en vertu du Teſtament; au lieu qu'en agiſſant d'abord en vertu du Teſtament, les heritiers *ab inteſtat* n'acquierent aucun droit à la ſucceſſion, & l'heritier inſtitué en prenant ſubſidiairement la voye du Codicille, bien loin de leur porter quelque préjudice, leur procure au contraire un avantage conſiderable, ainſi rien n'empêche dans ce dernier cas qu'il ne puiſſe varier.

Il eſt donc, comme on voit, beaucoup plus avantageux à un heritier de ſoûtenir d'abord le Teſtament & de le faire valoir comme tel, par la reſſource que l'Ordonnance lui ménage de pouvoir le faire valoir dans la ſuite comme Codicille, au lieu qu'en agiſſant d'abord en conſéquence de la clauſe codicillaire, il eſt abſolument ſans reſſource; la liberté de varier lui étant dans ce cas interdite.

Nous avons obſervé au commencement de cet Article que le Droit Romain mettoit une difference entre les heritiers étrangers & les heritiers qui étoient du nombre des aſcendans & des deſcendans du Teſtateur, & qu'il permettoit à ceux-ci de varier, & d'intenter ſucceſſivement ces deux voyes, tandis qu'il le défendoit aux premiers en leur laiſſant ſeulement le choix & l'option; cette Ordonnance comprend au contraire dans ſa diſpoſition les heritiers du ſang comme les heritiers étrangers, puiſqu'elle ne diſtingue pas & qu'elle ne contient en leur faveur aucune exception particuliere; les ſucceſſeurs *ab inteſtat* qui ne ſont pas inſtitués, étant ſans doute auſſi favorables que pourroit l'être celui des Succeſſeurs *ab inteſtat* qui ſe trouve inſtitué.

ARTICLE SOIXANTE-HUIT.

LORSQUE le Teſtateur ſera domicilié dans un des Païs qui ſuivent le Droit Ecrit, l'Inſtitution d'héritier par lui faite aura ſon effet, tant pour les Immeubles ſituez auſdits Païs, que pour les Meubles, Droits & Actions qui ſuivent la perſonne; & quant aux Immeubles ſituez dans les Païs où le Droit Ecrit n'eſt pas obſervé, elle vaudra comme Legs univerſel, ſi ce n'eſt qu'elle ait été faite pour une ſomme fixe ou pour de certains effets; auquel cas elle ne vaudra dans leſdits Païs que comme Legs particulier.

POUR bien entendre la diſpoſition de cet Article & des cinq Articles qui ſuivent, il faut obſerver comme une regle ſûre & une maxime certaine à l'égard des formalitez des Teſtamens & autres Actes à cauſe de mort, qu'on ſuit toûjours les formalitez du lieu où le Teſtament eſt fait, & non pas celles du lieu où le Teſtateur a ſon domicile, non plus que celles du lieu où les biens ſont ſituez; de maniére que ſi le Teſtateur diſpoſe dans des Païs regis par le Droit Ecrit, on doit ſuivre les formalitez établies par le Droit Romain, & ſi le Teſtateur diſpoſe au contraire dans des Païs de Coûtume où le Droit Romain n'eſt pas obſervé, ou dans des Païs où il n'eſt point obſervé que dans certains points, on doit ſuivre les formalitez établies par la Coûtume du lieu où l'on teſte.

On ne ſuit la Coûtume du lieu où le Teſtateur a ſon domicile, que lorſqu'il s'agit de la capacité du Teſtateur, comme par exemple de ſçavoir l'âge auquel il eſt permis de teſter; & on ne ſuit encore la Coûtume du lieu où les biens ſont aſſis, que lorſqu'il s'agit de la maniére de ſucceder, ou de partager un héritage.

Lorſque les formalitez du lieu où le Teſtament a été fait, ont été exactement obſervées, ce Teſtament ſubſiſte & tranſporte les biens à celui en faveur duquel le Teſtateur a diſpoſé, dans quelque Païs indifferament que ces biens ſoient ſituez. *Henris*, *tom. 2. liv. 5. queſt. 32.*

Dans les Païs qui ſe regiſſent par le Droit Ecrit, l'inſtitution d'héritier eſt eſſentiellement néceſſaire pour la validité du Teſtament, il n'en eſt pas de même dans les Païs Coûtumiers, l'inſtitution d'héritier y eſt abſolument inutile, parce que dans ces Païs le plus proche parent du défunt en qualité d'héritier légitime, eſt par la Coûtume toûjours ſaiſi de la ſucceſſion par la Regle *le mort ſaiſit le vif*, les Teſtamens n'y ſont regardez que comme des Codicilles, & les diſpoſitions qu'ils contiennent de quelque titre qu'elles ſoient revêtuës ne ſont regardées & ne peuvent jamais valoir que comme Legs univerſel ou particulier.

Tous ces principes poſez, lorſque le Teſtateur domicilé dans quelqu'un des Païs qui ſe regiſſent par le Droit Ecrit, y aura fait ſon Teſtament, l'inſtitution d'héritier contenuë dans ce Teſtament aura ſon effet en faveur de l'héritier inſtitué tant pour les immeubles qui ſe trouveront ſituez dans ces Païs que pour les meubles, droits & actions qui ſuivent la Perſonne du Teſtateur. Et à l'égard des immeubles ſituez dans les Païs de Coûtume où le Droit Ecrit n'eſt pas obſervé, l'inſtitution d'héritier ſera convertie en Legs, & vaudra en faveur de l'héritier inſtitué comme Legs univerſel.

Mais ſi l'inſtitution d'héritier contenuë dans le Teſtament n'étoit pas générale & univerſelle, & qu'elle fût reſtrainte & bornée à une certaine ſomme, ou à cetains effets,

cettte inſtitution vaudroit-elle dans ce cas dans les Païs Coûtumiers comme Legs univerſel ? Non ſans doute, & pour cela il faut obſerver que dans les Païs de Droit Ecrit un héritier inſtitué *in re certâ*, s'il n'a point d'autre Co-héritier eſt reputé héritier univerſel, & l'inſtitution reſtrainte à une certaine choſe eſt regardée comme pure & ſimple, *ac ſi rerum mentio facta non eſſet*. Au lieu que dans les Païs Coûtumiers, une diſpoſition qualifiée d'inſtitution ne peut jamais valoir que comme Legs, ainſi que nous venons de de le dire, & par cette raiſon l'héritier inſtitué lorſque l'inſtitution eſt bornée & reſtrainte à une certaine ſomme ou à certains effets, ne peut par conſéquent être regardé que comme Légataire particulier ; or il eſt de regle qu'un Légataire particulier ne peut jamais devenir ſucceſſeur univerſel, & voilà pourquoi l'Ordonnance ajoûte que ſi l'inſtitution d'héritier a été faite pour une ſomme fixe ou pour certains effets, elle ne vaudra dans les Païs où le Droit Ecrit n'eſt pas obſervé que comme Legs particulier.

Les meubles qui ſuivent la perſonne ſont ceux qu'on appelle meubles meublans, parce qu'ils n'ont pas d'autre ſituation & d'autre aſſiete que celle du domicile de celui qui en eſt le veritable maître & le proprietaire.

On entend par droits & actions les rentes conſtituées & les dettes exigibles. Dans preſque tous les Païs Coûtumiers on regarde les rentes conſtituées & les rentes exigibles comme attachées au domicile & à la perſonne du Créancier ; dans le Parlement de Toulouſe au contraire on regarde les unes & les autres comme attachées non au domicile ni à la perſonne du Créancier, mais à la perſonne du Débiteur.

Dans les Païs du Droit Ecrit, l'héritier inſtitué joüira de l'effet de l'inſtitution généralement pour tous les biens, meubles & immeubles, que le défunt poſſedoit dans les Païs regis par le Droit Ecrit, parce que dans ces Païs la liberté de diſpoſer n'eſt pas bornée ; au lieu que dans les

Païs

Païs Coûtumiers l'inſtitution d'héritier ne vaudra en ſa faveur comme Legs univerſel, que pour les biens ſeulement dont la Coûtume permet de diſpoſer, parce que dans ces Païs la liberté de diſpoſer eſt bornée & reſtrainte à une certaine eſpece de biens & à une certaine quotité.

Dans les Païs de Droit Ecrit, un héritier inſtitué *in re certâ*, eſt reputé, avons nous dit, héritier univerſel s'il n'a pas d'autre Co-héritier; mais ſi le Teſtateur après avoir inſtitué cet héritier en une choſe particuliére, avoit nommé par le même Teſtament un autre héritier, ou ſans expreſſion de portion, ou en une portion d'héredité, l'héritier inſtitué *in re certâ*, ſera regardé dans ce cas comme ſimple Légataire, il ne pourra prétendre que la choſe en laquelle il aura été inſtitué.

L'héritier inſtitué *in re certâ*, & qui a un Co-héritier peut devenir héritier univerſel, ou par le prédécès de l'autre héritier avant le Teſtateur, ou par ſa répudiation, parce qu'en effet il eſt indifferent qu'un héritier n'ait point eu originairement de Co-héritier, ou qu'il ait ceſſé d'en avoir par le prédécès ou par la répudiation, la raiſon eſt dans l'un & dans l'autre cas la même, *ne pro parte in teſtatus decedat Teſtator, & pro parte teſtatus.*

ARTICLE SOIXANTE-NEUF.

LA Diſpoſition de l'Article précédent aura lieu encore que le Teſtateur domicilié en Païs de Droit Ecrit ait fait ſon Teſtament dans un Païs où ce Droit n'eſt pas obſervé ; & en cas que ledit Teſtament ne contînt qu'un ou pluſieurs Legs univerſels , ſans inſtitution d'héritier , ils vaudront comme inſtitution dans les Païs de Droit Ecrit, pour les biens qui y ſont ſituez ou qui ſuivent la perſonne, & ſeulement comme Legs univerſel pour les Immeubles ſituez en d'autres Païs.

L'ARTICLE précédent ordonne, comme nous venons de le voir, que l'inſtitution d'héritier faite par un Teſtateur domicilié dans les Païs qui ſe regiſſent par le Droit Ecrit, aura ſon effet comme inſtitution pour les immeubles ſituez dans les Païs de Droit Ecrit, & pour les meubles, droits & actions qui ſuivent la perſonne, & vaudra comme Legs univerſel ou particulier pour les immeubles ſituez dans les Païs où le Droit Ecrit n'eſt pas obſervé, ſuivant que l'inſtitution d'heritier ſera univerſelle ou particuliére.

Celui-ci ajoûte que la diſpoſition du Teſtateur ſera executée, ainſi & en la maniére que nous venons de le dire, quand méme le Teſtateur domicilié dans quelqu'un des Païs de Droit Ecrit, auroit cependant fait ſon Teſtament, & auroit diſpoſé à titre d'inſtitution d'héritier dans un Païs de Coûtume & où le Droit Ecrit n'eſt pas obſervé : dans ce

cas l'inſtitution d'héritier, contenuë dans le Teſtament aura également ſon effet, tant pour les immeubles ſituez dans ces Païs, que pour les meubles, droits & actions qui ſuivent la perſonne ; & à l'égard des immeubles ſituez dans les Païs de Coûtume, l'inſtitution d'héritier vaudra comme Legs univerſel, ſi l'inſtitution eſt univerſelle, ou comme Legs particulier ſi l'inſtitution n'eſt que pour une ſomme fixe ou pour certains effets ; l'objet de l'Ordonnance eſt de conſerver les diſpoſitions de derniére volonté, & de les faire valoir en tous lieux quelle que ſoit la diſpoſition des Coûtumes à cet égard.

Et en cas que le Teſtateur domicilié dans un des Païs qui ſuivent le Droit Ecrit, ait fait ſon Teſtament dans un des Païs où le Droit Ecrit n'eſt pas obſervé, & qu'il ait diſpoſé de ſes biens, non à titre d'inſtitution d'héritier, mais à titre de Legs univerſel ; cet Article faiſant toûjours la même converſion de l'inſtitution en Legs & du Legs en inſtitution, ſuivant la difference des Païs où les biens ſont ſituez, ajoûte encore que ces Legs univerſels vaudront & auront leur effet dans les Païs du Droit Ecrit, comme inſtitution pour les immeubles qui ſont ſituez dans ce Païs, & pour les meubles, droits & actions qui ſuivent la perſonne du Teſtateur ; & comme Legs univerſel dans les Païs de Coûtume où le Droit Ecrit n'eſt pas obſervé, pour les immeubles qui ſont ſituez dans ces Païs.

ARTICLE SEPTANTE.

DANS le cas porté par l'Article précédent, de quelque maniére que le Teſtateur ait fait une ou pluſieurs Diſpoſitions univerſelles, ſoit à titre d'inſtitution ou à titre de Legs univerſel, ſon Teſtament ne pourra être attaqué par le vice de la prétérition, lorſqu'il y aura fait des Legs, ſoit univerſels, ou particuliers à chacun de ceux qui ont droit de Légitime, quelques modiques que ſoient leſdits Legs; leſquels vaudront en ce cas comme Inſtitution d'héritier, ſauf l'action en ſupplement de Légitime, ainſi qu'il eſt porté par l'Article LII. mais ſi le Teſtateur n'a rien laiſſé à quelqu'un de ceux qui ont droit de Légitime, ledit Teſtament ſera déclaré nul quant aux Diſpoſitions univerſelles ſeulement.

DANS les Païs de Droit Ecrit, ceux qui ont droit de Légitime ſur les biens du Teſtateur, doivent néceſſairement être inſtituez héritiers, en ce que le Teſtateur leur donne pour leur tenir lieu de Légitime, ſuivant la diſpoſition des Articles L. & LI. conformement au Droit Romain; autrement ſi cette portion leur a été laiſſée à autre titre que d'Inſtitution, ceux-ci peuvent oppoſer contre le Teſtament le vice de préterition.

Ces principes avoient fait douter ſi ceux qui ont droit

de Légitime, & qui n'avoient pas été inſtituez dans un Teſtament fait dans un Païs de Coûtume, par un habitant du Païs de Droit Ecrit, pouvoient oppoſer le vice de la préterition ; mais il ne peut plus y avoir aujourd'hui à ce ſujet matiére de conteſtation. L'Ordonnance fait par cet Article une exception aux Articles L. & LI. l'Ordonnance veut que dans le cas de l'Article précedent ; c'eſt-à-dire, dans le cas que le Teſtateur domicilié en Païs de Droit Ecrit, aura cependant fait ſon Teſtament dans un Païs de Coûtume & où le Droit Ecrit n'eſt pas obſervé, & qu'il aura diſpoſé de l'univerſalité des biens, ou à titre d'inſtitution d'héritier, ou à titre de Legs univerſel ; ceux qui ont droit de Légitime ne puiſſent pas oppoſer contre ce Teſtament le vice de la préterition, lorſque le Teſtateur aura donné à chacun d'eux quelque effet ou quelque ſomme pour leur tenir lieu de Légitime, quoique la choſe donnée ne leur ait pas été laiſſée à titre d'inſtitution d'héritier, mais ſeulement à titre de Legs univerſel ou particulier ; l'Ordonnance convertit dans ce cas le titre de Legs en titre d'inſtitution héreditaire, c'eſt toûjours comme on voit dans l'objet de conſerver les derniéres diſpoſitions.

Il n'y a qu'un cas dans lequel ceux qui ont droit de Légitime pourront oppoſer contre le Teſtament le vice de la préterition, c'eſt lorſque le Teſtateur ne leur aura abſolument rien donné, & l'effet de cette préterition ſera d'aneantir ſeulement & d'emporter les diſpoſitions univerſelles contenuës dans le Teſtament, ſans donner aucune atteinte aux diſpoſitions particuliéres, ainſi & de la maniére que nous l'avons obſervé ſur l'Article LIII.

Dans les Païs de Droit Ecrit quelque modique que ſoit l'effet ou la ſomme que le Teſtateur aura laiſſé à chacun de ceux qui ont droit de Légitime pourveu que ce ſoit à titre d'inſtitution, ceux-ci ne peuvent demander autre choſe ſuivant la diſpoſition de l'Article LII. qu'un ſupplement de Légitime ; il en eſt de même dans le cas de cet Article,

ſi le Legs que le Teſtateur leur aura laiſſé ne répond pas préciſément à la Légitime, quelque modique que ſoit ce Legs, ceux-ci pourront également former leur demande en ſupplement juſques & à concurrance de ce qui manque pour parfaire l'entiére Légitime, ſans diſtinguer ſi cette demande a été admiſe ou non dans les Païs où le Teſtateur a fait ſon Teſtament, & ſans diſtinguer encore ſi elle n'a été admiſe que dans certains cas, & ſi elle a été prohibée dans d'autres

ARTICLE SEPTANTE-UN.

LORSQUE le Teſtateur ſera Domicilié dans un Païs où le Droit Ecrit n'eſt pas obſervé, & qu'il aura fait un Teſtament contenant Inſtitution d'héritier, elle n'aura ſon effet que pour les Immeubles ſituez en Païs de Droit Ecrit; & à l'égard des autres Immeubles, enſemble des Meubles, Droits & Actions qui ſuivent la Perſonne, elle ne vaudra que comme Legs univerſel ou comme Legs particulier, ſuivant la diſtinction portée par l'Article LXVIII.

QUOIQUE l'inſtitution d'héritier ne ſoit pas connuë dans les Païs Coûtumiers, comme nous l'avons obſervé ſur l'Article LXVIII. cependant l'Ordonnance, toûjours dans l'objet de favoriſer & de conſerver les derniéres diſpoſitions, de quelque maniére que le Teſtateur ait diſpoſé, ſoit à titre d'inſtitution d'héritier, ſoit à titre de Legs univerſel, établit par cet Article que lorſque le Teſta-

teur Domicilié en Païs Coûtumier & où le Droit Ecrit n'eſt pas obſervé, aura dans ces Païs Coûtumiers diſpoſé de ſes biens à titre d'inſtitution d'héritier taxativement, cette inſtitution aura ſon effet en faveur de l'héritier inſtitué, mais ce ne ſera ſeulement qu'à l'égard des immeubles qui ſont ſituez dans les Païs de Droit Ecrit.

Et à l'égard des immeubles qui ſeront ſituez dans des Païs Coûtumiers où le Droit Ecrit n'eſt pas obſervé, & des meubles, droits & actions qui ſuivent la Perſonne du Teſtateur, l'Ordonnance convertit cette inſtitution d'héritier, en faveur de l'héritier inſtitué en Legs univerſel ou particulier, ſelon que la diſpoſition ſera univerſelle, ou qu'elle ſera d'une ſomme fixe ou de quelque effet.

En un mot, l'héritier inſtitué prendra les immeubles ſituez en Païs de Droit Ecrit comme héritier & en cette qualité, & il prendra les immeubles ſituez en Païs Coûtumier, & les meubles, droits & actions qui ſuivent la Perſonne, comme Légataire univerſel ou particulier & en cette qualité, de maniére qu'il recuëillira toûjours le entiers biens du Teſtateur en quelque Païs indifferament que ces biens ſoient ſituez.

ARTICLE SEPTANTE-DEUX.

LA Diſpoſition de l'Article précédent ſera obſervée en quelque Lieu que le Teſtament ait été fait ; & ſi ledit Teſtament ne contient point d'inſtitution d'héritier, les Diſpoſitions univerſelles qui y ſeroient portées ne ſeront executées que comme Legs univerſel, même dans les Païs de Droit Ecrit.

L'ORDONNANCE veut par cet Article que la diſpoſition de l'Article précédent ſoit obſervée en quelque lieu que le Teſtament ait été fait ; c'eſt-à-dire, que lorſque le Teſtateur domicilié dans un Païs où le Droit Ecrit n'eſt pas obſervé aura fait Teſtament, ſoit en Païs de Droit Ecrit, ſoit en Païs de Coûtume, & que ce Teſtament contiendra une inſtitution d'héritier, la diſpoſition du Teſtateur ſera executée, mais cette inſtitution d'héritier n'aura ſon effet que pour les immeubles qui ſeront ſituez dans les Païs de Droit Ecrit ; & à l'égard des immeubles ſituez dans les Païs de Coûtume, & des meubles, droits & actions qui ſuivent la perſonne, cette inſtitution ne vaudra que comme Legs univerſel ou particulier ſuivant que cette inſtitution ſera univerſelle, ou bornée à quelque ſomme ou à quelque effet.

En ſeroit-il de même ſi le Teſtament fait en Païs de Droit Ecrit par une perſonne domiciliée dans un Païs de Coûtume & où le Droit Ecrit n'eſt pas obſervé, ne contenoit pas d'inſtitution d'héritier & que le Teſtateur eût diſpoſé à titre de Legs univerſel, ce Teſtament malgré le

défaut

défaut d'inſtitution ſubſiſteroit-il dans les Païs de Droit Ecrit pour les biens qui y ſeroient ſituez.

Nous avons dit ſur l'Article LXVIII. qu'à l'égard des formalitez du Teſtament on ſuit toûjours celles du Lieu où le Teſtament eſt fait, & de là il ſemble qu'on doit conclurre qu'un Teſtament qui ſeroit fait dans les Païs qui ſe regiſſent par le Droit Ecrit & qui ne contiendroit pas une inſtitution d'héritier, ne pourroit jamais valoir & en aucun cas, parce que, comme nous l'avons obſervé plus d'une fois, dans les Païs de Droit Ecrit l'inſtitution d'héritier eſt eſſentiellement néceſſaire pour la validité du Teſtament.

Cet Article contient une exception à cette regle, mais il faut remarquer que l'exception portée par cet Article, eſt bornée uniquement & taxativement au cas qui fait la matiére de l'Article précédent, c'eſt-à-dire, au cas que le Teſtateur domicilié dans un Païs de Coûtume & où le Droit écrit n'eſt pas obſervé, aura fait cependant ſon Teſtament dans un Païs où le Droit Ecrit eſt obſervé, & aura diſpoſé non à titre d'inſtitution d'héritier, mais à titre de Legs univerſel, l'Ordonnance veut que dans ce ſeul cas le Teſtament ſubſiſte, quoiqu'il ne contienne pas d'inſtitution d'héritier, & que les diſpoſitions univerſelles ſoient executées dans les Païs de Droit Ecrit comme Legs univerſel.

ARTICLE SEPTANTE-TROIS.

DANS tous les cas où, ſuivant la diſpoſition des Articles LXVIII. LXIX. LXX. & LXXI. les inſtitutions d'héritier ne vaudront que comme Legs univerſel ou comme Legs particulier, elles ſeront ſujettes à délivrance & aux reductions portées par les Coûtumes; & reciproquement dans tous les cas où les Diſpoſitions univerſelles vaudront comme inſtitution d'héritier, ceux au profit deſquels elles ſeront faites auront les mêmes avantages, & ſeront ſujets aux mêmes Loix que les héritiers inſtituez.

PAR la diſpoſition des Coûtumes les plus proches Parens du Défunt ſont ſaiſis de plein droit de ſon entiére ſucceſſion par la Regle *le mort ſaiſit le vif*, & par cette raiſon les Légataires ſoit univerſels ou particuliers, doivent néceſſairement demander aux héritiers *ab inteſtat* ſaiſis & inſtitués par la Coûtume, la délivrance de leur Legs: demande qui ſe fait en Juſtice, ſoit que les héritiers du ſang donnent leur conſentement à cette délivrance, ſoit qu'ils le refuſent, & ſur la demande des Légataires il intervient Sentence qui ordonne en faveur de chacun d'eux la délivrance de leur Legs.

Dans les Païs qui ſe regiſſent par le Droit Ecrit, on connoît bien auſſi cette Maxime ou cette Regle *le mort ſaiſit le vif*, mais avec cette différence que dans ces Païs cette

maxime y a lieu tant en faveur des héritiers les plus proches du Défunt dans le cas de la Succeſſion *ab inteſtat*, qu'en faveur des héritiers Teſtamentaires, & ceux-ci ſont également ſaiſis de plein droit de l'entiére Succeſſion du Défunt, & ne ſont pas obligés d'en demander la délivrance aux héritiers *ab inteſtat*.

Cette Ordonnance loin de déroger à cet égard par cet Article à la diſpoſition des Coûtumes & à la diſpoſition du Droit Ecrit, confirme au contraire l'une & l'autre ; l'Ordonnance veut que dans les cas des Articles LXVIII. LXIX. LXX. & LXXI. où l'inſtitution d'héritier contenuë dans le Teſtament, ne vaudra cependant dans les Païs Coûtumiers que comme Legs univerſel ou comme Legs particulier, pour les biens qui ſeront ſituez dans ces Païs, cette inſtitution ſoit ſujette à la délivrance portée par la Coûtume, l'héritier inſtitué regardé comme Légataire univerſel ou comme Légataire particulier, ſelon que la diſpoſition ſera univerſelle, ou qu'elle ſera reſtrainte & bornée à une certaine ſomme ou pour certains effets, ſera obligé de demander aux héritiers *ab inteſtat* la délivrance de ſon Legs.

Et que dans le cas auſſi de ces mêmes Articles où le Taſtament ne contiendroit que des Legs univerſels ſans inſtitution d'héritier, & où ces Legs vaudront cependant dans les Païs de Droit Ecrit comme inſtitution d'héritier ; celui au profit duquel ces diſpoſitions ſe trouveront faites, regardé comme héritier inſtitué en cette portion des biens qui ſeront ſituez dans les Païs de Droit Ecrit, joüira des avantages attachez à la qualité d'héritier, conformément aux Loix établies dans les Païs de Droit Ecrit en faveur des héritiers inſtituez, la choſe eſt reciproque.

Dans tous les cas, dit l'Ordonnance, où les inſtitutions d'héritier ne vaudront que comme Legs univerſel ou comme Legs particulier, elles ſeront ſujettes à la délivrance portée par les Coûtumes ; & de là ne faut-il pas conclurre que dans le cas de l'Article LXXII. où le Teſtament fait en Païs

de Droit Ecrit par un Teſtateur domicilié en Païs Coûtumier ne contiendroit point d'inſtitution d'héritier, les diſpoſitions univerſelles qui y ſeroient portées, ne ſeront cependant executées dans les Païs de Droit Ecrit, que comme Legs univerſel, ce Légataire univerſel doit demander aux ſucceſſeurs *ab inteſtat* la délivrance de ſon Legs? Non ſans doute. En premier lieu, parce que l'Article LXXIII. ne fait nulle mention de l'Article LXXII. & que ce ſeroit par conſéquent faire une extenſion contre les termes de l'Ordonnance. En ſecond lieu, parce que l'Ordonnance n'aſſujettit à cette formalité de la délivrance que dans les Païs Coûtumiers où elle ſe trouve établie par les Coûtumes. On ne connoît pas cette formalité dans les Païs de Droit Ecrit, le ſucceſſeur Teſtamentaire y eſt egalement ſaiſi de plein-droit de la Succeſſion du Défunt, de même que le Succeſſeur légitime.

Lorſque l'inſtitution d'héritier eſt convertie en Legs, cette inſtitution eſt ſujette non ſeulement à la délivrance portée par les Coûtumes, mais elle eſt ſujette encore aux réductions portées par ces mêmes Coûtumes; & pour cela il faut obſerver, que dans les Païs Coûtumiers il n'eſt pas permis de diſpoſer de tous les biens indiſtinctement; les Coûtumes ne laiſſent la liberté de diſpoſer que d'une certaine nature de biens & d'une certaine portion même de ces biens, & affectent les autres aux héritiers du ſang, aux ſucceſſeurs *ab inteſtat*, qu'elles ont toûjours principalement en vûë; de maniére que lorſque le Teſtateur aura diſpoſé au-delà de cette portion des biens, dont la Coûtume lui laiſſe la liberté de diſpoſer, les héritiers *ab inteſtat*, ſeront en droit de faire réduire en leur faveur ce qui excede, & cette réduction ſur les Legs ſe fait au ſol la livre, & à proportion de ce qui a été legué à chacun d'eux.

Dans les Païs de Droit Ecrit on a au contraire une liberté entiére de diſpoſer de tous les biens, de quelque nature & de quelque eſpece qu'ils ſoient, & chacun peut en diſpoſer à

ſon gré en faveur de telle perſonne que bon lui ſemble, parent ou étranger, & par cette raiſon il ne peut jamais y avoir lieu dans ces Païs à cette reduction.

ARTICLE SEPTANTE-QUATRE.

L'ARTICLE CCCCXXII. de la Coûtume de Normandie, qui exige la ſurvie de trois mois pour la validité des Teſtamens ou autres Diſpoſitions à cauſe de mort, concernant les biens d'une certaine nature, ſera regardé comme un Statut réel : & en conſéquence ledit Article aura ſon entier effet pour les biens de ladite nature ſituez dans les Lieux regis par ladite Coûtume, & n'en aura aucun pour les biens étant en d'autres Païs ; le tout en quelque Lieu que celui qui aura fait la Diſpoſition ait ſon Domicile ou qu'il ait diſpoſé.

IL y a des Coûtumes réelles, il y a des Coûtumes perſonnelles. Les Coûtumes réelles ſont celles qui reglent la maniére de ſucceder ou de partager un héritage. Les Coûtumes perſonnelles ſont celles qui regardent uniquement la condition ou la capacité de la perſonne.

Il y a cette différence entre les Coûtumes réelles & les Coûtumes perſonnelles. Celles-ci ſont générales, elles ont un pouvoir indéfini & s'étendent par tout. Les autres au contraire ſont bornées & reſſerrées dans le lieu même de leur Territoire & ne s'étendent pas au-delà.

La Coûtume de Normandie laiſſe par l'Art. CCCCXXII. à celui qui n'a point d'enfans la liberté de diſpoſer à cauſe

de mort du tiers des Acquets & Conquets immeubles en faveur de telle perſonne que bon lui ſemble autre toutefois que ſa femme & les parens de ſa femme ; mais elle ajoûte en même-tems cette condition que le Teſtateur ſurvive trois mois, à compter du jour qu'il a diſpoſé ; de maniére que s'il décede dans cet intervalle, le Teſtament eſt nul & de nul effet.

Il y a des Auteurs qui ont prétendu que cette Coûtume étoit perſonnelle, & qu'elle devoit avoir lieu, non-ſeulement pour les biens que le Teſtateur poſſedoit & qui ſont ſituez dans l'étenduë de la Coûtume, mais pour les biens encore qui ſont ſituez hors des Lieux regis par la Coûtume ; l'objet de cette Coûtume, diſent-ils, étant moins de fixer la nature & la qualité des biens dont le Teſtateur pouvoit diſpoſer & la quotité de ces mêmes biens, que de marquer les conditions qui doivent accompagner cette diſpoſition pour la rendre valable.

Il y en a d'autres au contraire qui ont prétendu que cette Coûtume étoit réelle, parce qu'elle ne fait autre choſe, diſent-ils, que fixer la nature & la portion des biens dont le Teſtateur qui décede ſans enfans peut diſpoſer librement, & que la condition de ſurvie que cette Coûtume exige, n'eſt qu'en faveur des héritiers légitimes.

Cette Ordonnance met fin par cet Article à toutes ces conteſtations. L'Ordonnance veut que cet Article de la Coûtume de Normandie ſoit regardé comme un Statut réel, & qu'il n'ait ſon execution que pour la nature des biens uniquement dont il eſt fait mention, & qui ſeront ſituez dans l'étenduë des Lieux qui ſont regis par cette Coûtume, & nullement pour les biens qui ſont ſitués ailleurs, ſans diſtinguer ſi le Teſtateur étoit domicilié dans un Lieu où cette Coûtume étoit obſervée, ou s'il étoit domicilié dans quelqu'autre Païs, & ſans diſtinguer encore ſi le Teſtateur a diſpoſé dans un des Lieux regis par la Coûtume, ou s'il a diſpoſé dans un Païs où cette Coûtume n'eſt pas obſervée.

ARTICLE SEPTANTE-CINQ.

VOULONS pareillement que les diſpoſitions de l'Article VI. du Titre VII. de la Coûtume du Duché de Bourgogne, & de l'Article CCXVI. de la Coûtume de Bourbonnois, ſur la néceſſité de la ſurvie pour la validité des Actes de Partage entre enfans & deſcendans, ayent leur entier effet lorſque les Biens compris dans leſdits Actes ſeront ſituez dans les Lieux regis par leſdites Coûtumes, & que leſdites diſpoſitions n'en ayent aucun lorſque leſdits Biens ſeront ſituez ailleurs; & en cas que partie des Biens ſoit ſituée dans l'étenduë deſdites Coûtumes & partie dans des Païs où la condition de la ſurvie pour leſdits Actes n'eſt pas exigée, les conteſtations qui pourront naître pour ſçavoir ſi leſdits Actes doivent avoir effet en partie ou n'en avoir aucun pour le tout ſeront décidées par les Juges qui en doivent connoître, ainſi qu'elles ont pû ou dû l'être par le paſſé juſqu'à ce qu'il y ait été par nous pourveu ainſi qu'il appartiendra.

LA Coûtume de Bourgogne à l'Article VI. du Titre VII. exige pour la validité des Actes de partage faits entre enfans & deſcendans, que le pere & la mere ſurvivent vingt jours après que ces Actes auront été faits. Et la

Coûtume de Bourbonnois à l'Article CCXXVI. exige une ſurvie de quarante jours.

Cette Ordonnance déclare également l'un & l'autre Article de ces Coûtumes un Statut réel, & veut que ces Actes de partage ayent ſeulement leur effet lorſque tous les biens compris dans ces Actes ſeront ſitués dans les Lieux regis par ces Coûtumes, & non lorſque les biens compris dans ces Actes ſeront ſitués dans des Lieux où ces Coûtumes ne ſont pas obſervées.

Mais ſi une partie des biens compris dans ces Actes de partage étoit ſituée dans l'étenduë des Lieux regis par ces Coûtumes, & l'autre partie au contraire dans des Lieux où ces Coûtumes ne ſont pas obſervées, la condition de ſurvie requiſe par ces Coûtumes pour la validité des Actes de partage, aura-t'elle ſon effet pour les biens aſſis dans le Territoire de la Coûtume, ou ſera-t'elle ſans effet pour tous les biens dans quelque Païs indifferament qu'ils ſoient ſitués ? Sa Majeſté ſe reſerve de pourvoir dans un autre tems à ce cas, & juſques à ce elle veut que les conteſtations qui pourroient naître à ce ſujet pour ſçavoir ſi ces Actes de partage doivent avoir leur effet en partie, ou s'ils ne doivent pas abſolument en avoir aucun, ſoient cependant décidées & jugées ainſi & de la même maniére qu'elles l'ont été juſqu'ici.

Nous devrions apprendre de la diſpoſition de ces Coûtumes, à ne pas attendre pour diſpoſer de nos biens qu'un âge avancé ou une derniere maladie, nous ôte cette liberté d'eſprit ſi néceſſaire pour faire des diſpoſitions bien concertées ; c'eſt le ſeul moyen de ſe garantir des ſuggeſtions & de faire notre volonté, & c'eſt là le motif des Coûtumes.

ARTICLE

ARTICLE SEPTANTE-SIX.

ABROGEONS l'uſage des clauſes dérogatoires dans tous Teſtamens, Codiciles ou Diſpoſitions à cauſe de mort. Voulons qu'à l'avenir elles ſoient regardées comme nulles & de nul effet, en quelques termes qu'elles ſoient conçûës.

SUIVANT les principes du Droit, un dernier Teſtament fait avec toutes les formalités preſcrites en cette matiére, caſſe, révoque & annulle de plein droit un Teſtament précedament fait : *Poſteriore Teſtamento quod jure perfectum eſt prius rumpitur. Inſt. liv.* 2. *tit.* 17. §. 2. On avoit cependant trouvé le moyen de rendre ce principe inutile, & de conſerver le premier Teſtament, en inſerant une clauſe conçûë en certains termes tels qu'il plaiſoit au Teſtateur qu'on appelloit clauſe dérogatoire, dont l'effet étoit celui de conſerver le premier Teſtament, ſi les mêmes termes ou les mêmes paroles conſignées dans ce Teſtament n'étoient expreſſement & mot à mot repetées dans le ſecond Teſtament.

Les clauſes dérogatoires étoient entiérement inconnuës dans le Droit Romain, parce qu'on ne croyoit pas qu'on pût s'interdire la liberté de faire de nouvelles diſpoſitions, & de changer & de révoquer à ſon gré les premiers. Cependant ceux qui les ont inventées ont crû trouver quelque choſe d'équipollant dans la Loi 22. au Digeſte *de Legat.* 3°.

NOUS pourrions faire voir ici que les conſéquences qu'ils

tirent de cette Loi & des autres Loix ſur leſquelles ils ſe fondent ſont bien hazardées, & la choſe ne ſeroit pas bien difficile ; mais quoiqu'il en ſoit, il nous ſuffit d'obſerver que l'uſage de ces clauſes dérogatoires avoit été généralement reçû dans tous les Tribunaux du Royaume, dans les Païs de Droit Ecrit & dans les Païs Coûtumiers, parce qu'on les regardoit comme un moyen aſſûré contre la ſuggeſtion & la captation ; de maniére que ſi cette clauſe inſerée dans le premier Teſtament, n'étoit pas rappellée dans le Teſtament poſterieur, quoique d'ailleurs parfait, le premier Teſtament ſubſiſtoit dans ſon entier.

Les clauſes dérogatoires étoient la ſource d'un nombre infini de conteſtations ; il ſeroit inutile d'en faire ici l'énumeration, chacun peut facilement s'en éclaircir ; & pour les terminer entiérement, Sa Majeſté a crû qu'il étoit avantageux à ſes Sujets d'en abolir entiérement l'uſage, c'eſt ce qu'elle fait par cet Article ; ces clauſes ſont déclarées nulles & de nul effet, en quelques termes qu'elles puiſſent être conçûës ; de maniére qu'aujourd'hui un dernier Teſtament dans lequel toutes les formalités preſcrites par cette Ordonnance auront été exactement obſervées, caſſera, annullera & revoquera de plein droit un Teſtament précédament fait, quand même le premier Teſtament contiendroit une clauſe dérogatoire.

Il faut convenir en effet, que ſi les clauſes dérogatoires étoient employées quelquefois comme une précaution contre les impreſſions de ſuggeſtion & de violence, on s'en ſervoit auſſi ſouvent pour s'aſſûrer une diſpoſition favorable, en ôtant par cet artifice au Teſtateur la liberté de faire une ſeconde diſpoſition. D'ailleurs, ſoit qu'on regarde les clauſes dérogatoires comme une précaution avantageuſe, ſoit qu'on les regarde comme un moyen dangereux, il eſt toûjours vrai de dire qu'elles ôtent au Teſtateur la liberté de changer ſes premiéres diſpoſitions toutes les fois que bon lui ſemble, liberté qui ne doit recevoir aucune atteinte,

moins encore par le fait du Teſtateur, en s'impoſant lui-même des Loix & des clauſes qui puiſſent lui ôter cette liberté. *Nemo enim eam ſibi poteſt Legem dicere ut à priore voluntate ei recedere non liceat.*

Il y a des Parlemens où on ſuppléoit des clauſes dérogatoires dans les Teſtamens faits en faveur des enfans; on ne regardoit pas ces premiers Teſtamens revoqués par des Teſtamens poſterieurs, quoique faits également entre enfans, ſi ces derniers ne revoquoient nommément & expreſſement les premiers; mais les clauſes dérogatoires expreſſes étant abolies par cet Article de l'Ordonnance, celles qui ne ſont que ſupplées, & qui ne ſe trouvent dans le Teſtament que par fiction, ſont ſans doute & à plus forte raiſon abrogées, & d'où pourroit être priſe la raiſon de la différence pour laiſſer ſubſiſter ces derniéres. Les clauſes dérogatoires ſont oppoſées aux principes du Droit Romain, & c'eſt une des raiſons pour leſquelles l'Ordonnance en abolit l'uſage; les clauſes dérogatoires tacites ne ſont pas ſans doute moins oppoſées à ces mêmes principes que les clauſes dérogatoires expreſſes, & par là l'Ordonnance entend également abroger l'uſage des unes & des autres, puiſque ſon objet eſt de renouveller la pureté des premiers principes que les Interprêtes avoient ſi fort alterée. Les clauſes dérogatoires donnoient lieu tous les jours à des nouvelles conteſtations, & c'eſt une des raiſons encore pour leſquelles l'Ordonnance en abolit l'uſage. L'Ordonnance auroit-elle entendu faire ceſſer toutes ces différentes conteſtations dans le cas des clauſes dérogatoires expreſſes, & laiſſer ſubſiſter ces mêmes conteſtations dans le cas des clauſes dérogatoires tacites & ſupplées? C'eſt ce qui ne paroît pas vrai-ſemblable, ſur tout dès qu'on réflechit que le principal objet de l'Ordonnance eſt de tarir autant qu'il eſt poſſible la ſource des Procès; d'ailleurs, tous les enfans ne ſont-ils pas également favorables.

Dans l'uſage on ſuppléoit auſſi la clauſe dérogatoire

dans les Teſtamens faits en faveur de la cauſe Pie lorſque la cauſe Pie & les enfans ne ſe trouvoient pas en concours, on ne les déclaroit pas revoquées par des Teſtamens poſterieurs faits en faveur d'autres que la cauſe Pie, ſi ces Teſtamens poſterieurs ne revoquoient expreſſement les diſpoſitions précedentes. Mais ces clauſes dérogatoires, tacites & ſuppléées, ſont encore à plus forte raiſon abrogées à l'égard de la cauſe Pie ; puiſque, comme nous le verrons ſur l'Article LXXVIII. la cauſe Pie eſt aujourd'hui ſans privilege, & qu'elle eſt miſe au niveau des perſonnes étrangeres.

Nous avons dit dans le commencement de cet Article, qu'un dernier Teſtament revoque & annulle de plein droit un Teſtament précedament fait. Mais cette Regle ſouffre une exception à l'égard des Teſtamens faits en faveur des enfans. Juſtinien dans le Chapitre 2. de la Novelle 107. d'où a été priſe l'Autentique *hoc inter liberos* au Code *de Teſtam.* ordonne en termes exprès que les diſpoſitions qui regardent les enfans ne ſeront point revoquées par des diſpoſitions poſterieures faites en faveur des perſonnes étrangéres & autres que les enfans, ſi les derniers ne revoquent nommément & expreſſement les premiers. La faveur des enfans eſt le motif de cette exception, elle eſt autoriſée dans l'uſage & par la Juriſprudence des Arrêts.

ARTICLE SEPTANTE-SEPT.

ABROGEONS pareillement l'uſage des Teſtamens ou Codicilles mutuels, ou faits conjointement, ſoit par mari & femme, ou par d'autres perſonnes. Voulons qu'à l'avenir ils ſoient regardés comme nuls & de nul effet dans tous les Païs de notre Domination; ſans préjudice néanmoins de l'execution des Actes de partage entre enfans & deſcendns, ſuivant ce qui a été reglé ci-deſſus; & pareillement ſans rien innover en ce qui concerne les Donations mutuelles à cauſe de mort, juſqu'à ce qu'il y ait été par Nous pourvû, ſuivant la reſerve portée par l'Article XLVI. de notre Ordonnance du mois de Février 1731.

LE Teſtament mutuel par lequel le mari & la femme s'inſtituent réciproquement heritiers, a été introduit par l'Empereur Valentinien, *Novell.* 4. *Cod. Theod. tit. de Teſt.* & quoique cette Conſtitution ne ſe trouve pas compriſe dans le corps du Droit dont Juſtinien a fait faire la compilation, & que cet Empereur ſemble avoir voulu par-là en abolir l'Uſage, puiſque c'eſt cette derniere compilation qui a ſeule force de Loi dans les Païs de Droit Ecrit; cependant l'Uſage des Teſtamens mutuels avoit été généralement reçû dans tous les Tribunaux du Royaume, dans les Païs du Droit Ecrit & dans les Païs Coûtumiers. Et quoique la Novelle de Valentinien ne parlât que du Teſtament mutuel entre mari & femme, l'Uſage

en avoit été également reçû entre toute ſorte de perſonnes.

Il naiſſoit de cette maniere de diſpoſer un nombre infini de Procès. 1°. Si ce Teſtament devoit être écrit ſur la même Feüille ou Carte ; ou ſi étant ſur deux Cartes differentes, il ſuffiſoit qu'il fût fait dans le même-tems, qu'il fût retenu par le même Notaire & devant les mêmes Témoins. 2°. Si ce Teſtament pouvoit être revoqué par l'un des deux & ſans la participation de l'autre. 3°. Si l'un des Conjoints étant decedé, le ſurvivant pouvoit ou ne pouvoit pas revoquer le Teſtament. 4°. Enfin, ſi l'heritier inſtitué dans un Teſtament mutuel pouvoit accepter purement & ſimplement l'heredité de l'un, & n'accepter l'heredité de l'autre que ſous benefice d'inventaire, ou s'il devoit accepter le tout purement & ſimplement, ou s'il devoit repudier le tout.

Mais l'Ordonnance les termine aujourd'hui par cet Article en abrogeant l'Uſage des Teſtamens & des Codicilles mutuels, ou conjointement faits par toute ſorte de Perſonnes ſans diſtinction, & ſans aucune difference des Païs Coûtumiers & des Païs de Droit Ecrit. Les diſpoſitions mutuelles ſont declarées nulles & de nul effet, ſoit que la diſpoſition regarde le mari & la femme ſeulement, ou les autres perſonnes qui diſpoſent conjointement, ſoit que la diſpoſition mutuelle ſoit faite au profit d'un tiers, & quoiqu'il n'y ait aucun avantage reciproque en faveur de ceux qui diſpoſent conjointement. Ce changement eſt avantageux, parce que ces diſpoſitions mutuelles ou conjointement faites étoient preſque toûjours l'ouvrage de la ſuggeſtion & de la captation.

L'Ordonnance excepte de la Regle les Actes de Partage entre enfans & deſcendans, l'Ordonnance veut que ces Actes de Partage lors qu'ils ſeront revêtus des formalités preſcrites par les Articles XVII. & XVIII. ayent leur exécution, quoiqu'ils ayent été faits conjointement par le pere

& la mere, la faveur de ces Actes eſt le motif de cette exception.

L'Ordonnance excepte encore de la regle les Donations mutuelles à cauſe de mort, dont il eſt parlé à l'Article XLVI. de l'Ordonnance des Donations du mois de Février 1731. & qui ſont faites entre le mari & la femme *conſtante matrimonio* & autrement que par le Contrat de Mariage, l'Ordonnance veut que ces Donations ſubſiſtent & ayent leur effet juſques à ce qu'il en ait été autrement ordonné par Sa Majeſté.

ARTICLE SEPTANTE-HUIT.

TOUTES les Diſpoſitions de la preſente Ordonnance, ſoit ſur la forme ou ſur le fonds des Teſtamens, Codicilles & autres Actes de derniere volonté, ſeront executées, encore que leſdites diſpoſitions, de quelque eſpece qu'elles ſoient, euſſent la cauſe Pie pour objet.

DANS preſque tous les Tribunaux du Royaume on donnoit, en matiere Teſtamentaire, à la cauſe Pie le même avantage & le même privilege qu'on donnoit aux enfans, pourveu toutes fois que les enfans ne fuſſent pas en concours avec la cauſe Pie; car alors ils l'emportoient ſur elle, mais hors de ce cas on regardoit la cauſe Pie & les enfans d'un œil également favorable; on regardoit les diſpoſitions des mourans qui avoient la cauſe Pie pour objet comme des diſpoſitions qui meritoient d'être favorablement traitées, & dans cette idée, on les diſpenſoit de preſque toutes les ſolemnités.

Nous n'entrerons pas ici dans le détail des exceptions que

la Juriſprudence des Arrêts avoit introduit ſur cette matiere en faveur des diſpoſitions de derniere volonté qui avoient la cauſe Pie pour objet, parce que nous les avons déja remarquées ſur les differens Articles de cette Ordonnance à meſure que nous avons eu occaſion d'en parler. Nous nous contenterons d'obſerver que cette Ordonnance derroge entierement par cet Article à cette Juriſprudence. L'Ordonnance veut que tout ce qui eſt établi par les differens Articles dont elle eſt compoſée à l'égard des Teſtamens des Codicilles & généralement de toutes les diſpoſitions de derniere volonté, tant pour ce qui regarde les formalités qui doivent être obſervées dans ces Actes, que pour ce qui regarde le Jugement du fonds des conteſtations qui peuvent naître de ces diſpoſitions, ſoit executé dans tous les Actes de derniere volonté de quelque eſpece qu'ils ſoient qui auront la cauſe Pie pour objet; quelle que ſoit la faveur des diſpoſitions Pieuſes, Sa Majeſté n'a pas crû devoir leur accorder de privilege, l'Ordonnance le met à cet égard au niveau des perſonnes étrangeres.

ARTICLE

ARTICLE SEPTANTE-NEUF.

N'ENTENDONS comprendre dans la preſente Ordonnance ce qui concerne la qualité ou la quotité des Biens dont le Teſtateur peut diſpoſer, ni pareillement ce qui regarde l'Ouverture, l'enregiſtrement & la Publication des Teſtamens ou autres Actes de derniere volonté, Nomination & Fonction des Executeurs Teſtamentaires, ſur tous leſquels points il ne ſera rien innové, en vertu de notre préſente Ordonnance, aux diſpoſitions des Loix ou Uſages qui ſont obſervés à cet égard.

DANS les Païs de Droit Ecrit, on peut diſpoſer généralement de tous & chacuns ſes biens, meubles & immeubles, droits, noms, voix & actions; les Loix Romaines ne reſervent qu'une légitime aux enfans. Il n'en eſt pas de même dans les Païs Coûtumiers où les differentes Coûtumes reglent & preſcrivent la qualité & la quotité des biens dont un Teſtateur peut diſpoſer, & affectent le reſte aux heritiers légitimes. Cette Ordonnance n'entend rien innover par cet Article à ce qui a été obſervé juſqu'ici à cet égard dans ces differens Païs, & laiſſe les choſes dans le même état qu'elles étoient auparavant.

On ne procede qu'à l'ouverture des Teſtamens clos, miſtiques, ou ſecrets. Le Droit Romain preſcrit les formalités qui doivent être obſervées lors de cette ouverture, *Toto tit. & ff. & Cod. quemadmod. Teſtam. aper.* mais on ne les ſuit plus toutes, on en a ſupprimé une partie. Cette Ordon-

nance ne fait par cet Article aucun changement à ce qui s'eſt pratiqué juſqu'ici à cet égard, l'Ordonnance veut qu'on continuë d'en uſer à l'avenir ainſi & de la même maniere qu'on avoit accoûtumé d'en uſer auparavant.

Les Teſtamens qui doivent être publiés & enregiſtrés ſont ceux qui contiennent des ſubſtitutions. Les Ordonnances preſcrivent la Juriſdiction dans leſquelles ces Subſtitutions doivent être publiées, & le Greffe dans lequel elles doivent être enregiſtrées, & le motif de cette formalité.

La nomination & la fonction des Executeurs Teſtamentaires eſt plus de l'Uſage des Païs Coûtumiers que des Païs de Droit Ecrit. Les Coûtumes ordonnent qu'il ſoit nommé un ou pluſieurs Executeurs Teſtamentaires & déterminent en même-tems leurs fonctions : Dans les Païs de Droit Ecrit il eſt libre au contraire de nommer ou de ne pas nommer des Executeurs Teſtamentaires ; & s'il arrive quelque fois d'en nommer, ce n'eſt, de la part du Teſtateur, qu'un titre d'honneur & de confiance pour celui qui eſt nommé ſans exercice ni fonction. Cette Ordonnance n'entend pas non plus rien innover à cet égard par cet Article aux Loix & aux Uſages qu'on obſervoit auparavant dans chacun de ces differens Païs.

ARTICLE HUITANTE.

LES Teſtamens, Codicilles, ou autres Actes de derniere volonté dont la Redaction ou la Suſcription auront une date certaine & autentique avant la publication des Préſentes, par la préſence & ſignature d'un Notaire, Tabellion ou autre perſonne publique, ou qui auront été dépoſés chez un Notaire ou Tabellion, ou dans un Greffe ou autre Dépôt public avant ladite publication, ſeront executés ainſi qu'ils auroient pû ou dû l'être avant notre préſente Ordonnance; & ce encore que le Teſtateur ne ſoit décedé qu'après qu'elle aura été publiée.

CET Article n'a pas beſoin d'une longue explication. L'Ordonnance veut que les Teſtamens & autres Actes de derniere volonté qui ſont anterieurs à la publication qui en aura été faite dans les Tribunaux Souverains ſoient executés dans toutes les diſpoſitions qu'ils contiennent ainſi & de la même maniere qu'ils auroient pû ou dû l'être avant cette Ordonnance, quand même le Teſtateur ne ſeroit decedé qu'après la publication ou le Regiſtre. Sçavoir, les Teſtamens ſolemnels lorſque leur date ſera fixe certaine & autentique par la préſence & la ſignature d'un Notaire ou Tabellion ou autre perſonne publique du nombre de celles à qui le pouvoir de recevoir des Teſtamens eſt accordé. Et les Teſtamens olographes lorſque leur date ſera également fixe, certaine & autentique par le dépôt qui en aura été fait chez un Notaire ou Tabellion, ou dans un Greffe ou

autre dépôt public, avant la publication de cette Ordonnance, & qu'il conſtera de ce dépôt par un Acte public.

Les nouveaux Réglemens n'ayant lieu que pour l'avenir, l'objet de Sa Majeſté eſt de prévenir par cette précaution les antidates, afin qu'on ne puiſſe pas éluder par cet artifice la diſpoſition de cette Ordonnance.

ARTICLE HUITANTE-UN.

ET à l'égard des Teſtamens, Codicilles ou autres Actes de derniere volonté dont la date n'aura point été ou ne ſera point devenuë autentique, ſuivant ce qui eſt porté par l'Article précedent, avant la Publication de la préſente Ordonnance, voulons qu'elle ſoit obſervée en ſon entier dans le Jugement des conteſtations qui pourront naître au ſujet deſdits Actes; ſi ce n'eſt que le Teſtateur fût decedé avant la Publication des Préſentes ou dans l'année qui ſuivra immédiatement ladite Publication; auquel cas leſdites conteſtations ſeront jugées ainſi qu'elles auroient pû & dû l'être avant la préſente Ordonnance.

LORSQUE la date des Teſtamens & autres actes de derniere volonté ſera ou aura été renduë autentique avant la Publication de cette Ordonnance en la maniere expliquée par l'Article précedent, ils ſeront executés ainſi & comme ils auroient pû ou dû l'être auparavant, quand même le Teſtateur ne ſeroit décedé qu'après la Publication qui en aura été faite.

Mais ſi la date de ces Actes n'eſt pas autentique, ou ſi elle n'a pas été renduë telle avant la Publication de cette Ordonnance, toutes les diſpoſitions qu'elle contient, ſoit ſur la forme, ſoit ſur les fonds des Teſtamens & autres Actes de derniere volonté, doivent être exactement obſervées & executées dans le Jugement des conteſtations qui pourront naître à ce ſujet, parce que ces Actes n'ayant point de date, ou qu'ayant une date qui n'eſt pas ou qui ne ſera pas devenuë autentique, ils ſont préſumés faits poſterieurement à l'Ordonnance, & par conſéquent aſſujettis aux Regles qu'elle preſcrit.

Il n'y a d'exception que dans le cas que le Teſtateur ſeroit décedé ou avant la Publication de cette Ordonnance, ou dans le cours de l'année immédiatement ſuivante, à compter du jour de la Publication, alors les conteſtations qui ſurviendront ſeront jugées conformément aux Loix & aux Coûtumes qui étoient obſervées dans les differens Païs avant cette Ordonnance, parce que le decès du Teſtateur rend la date de ces Actes fixe & certaine, & la fait remonter avant cette Ordonnance.

ARTICLE HUITANTE-DEUX.

EN cas que les Teſtamens, Codiciles ou autres Diſpoſitions Olographes ſe trouvent n'avoir point de date, les Conteſtations qui pourront naître ſur la validité ou la nullité deſdits Actes ſeront jugées ſuivant la Juriſprudence qui a eu lieu juſqu'à préſent dans nos Cours à cet égard ; & ce lorſque le Teſtateur ſera mort avant la publication de la préſente Ordonnance ou dans l'année qui ſuivra immédiatement ladite publication ; & lorſqu'il ne ſera décédé qu'après ladite année, la Diſpoſition des Articles XXXVIII. XLVII. ſur la nullité deſdits Actes, par le défaut de date, ſera également obſervée par toutes nos Cours & autres Juges.

NOUS avons obſervé ſur l'Article XX. que les Teſtamens Olographes dans les Païs & dans les cas où cette forme de diſpoſer eſt admiſe ne laiſſoient pas d'être valables, quoiqu'ils ne fuſſent point dattés. Nous avons obſervé encore ſur ce même Article & ſur l'Article XXXVIII. le changement que l'Ordonnance a fait à cet égard, en exigeant comme une formalité indiſpenſable que les Teſtamens & généralement tous les Actes de derniére volonté contiennent la date du jour, du mois & de l'année qu'ils auront été reçûs, afin d'éviter les inconveniens qui pouvoient naître du défaut de date.

Mais comme les Loix nouvelles n'ont lieu que pour l'avenir, ainſi que nous l'avons déja dit ſur l'Article LXXX. à moins qu'elles ne portent expreſſément qu'elles ſeront executées même pour le paſſé, l'Ordonnance veut par cet Article, que lorſque les Teſtamens & les autres Diſpoſitions Olographes n'auront point de date, les conteſtations qui pourront ſurvenir ſur la validité ou l'invalidité de ces Actes, par le défaut de la date, ſoient décidées & jugées, ainſi & de la même maniére qu'on avoit accoûtumé de les juger avant cette Ordonnance, dans les différens Tribunaux Souverains, pourveu toutefois que le Teſtateur ſoit décedé avant la publication qui en aura été faite, ou dans l'année immédiatement ſuivante, à compter du jour de cette publication.

Autrement, & ſi le Teſtateur n'eſt décédé qu'après l'année de la publication qui aura été faite de cette Ordonnance, il faudra néceſſairement obſerver & ſuivre à la lettre la diſpoſition de l'Article XXXVIII. qui enjoint expreſſément d'appoſer aux Teſtamens Olographes la date du jour, du mois & de l'année que ces Actes auront été faits, & de la diſpoſition encore de l'Article XLVII. qui prononce la nullité de ces Actes lorſque la date aura été omiſe.

ARTICLE HUITANTE-TROIS.

VOULONS au ſurplus que la préſente Ordonnance ſoit gardée & obſervée dans tout notre Royaume, Terres & Païs de notre obéïſſance, à compter du jour de la publication qui en ſera faite. Abrogeons toutes Ordonnances, Loix, Coûtumes, Statuts & Uſages différens, ou qui ſeroient contraires aux Diſpoſitions y contenuës. SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amez & féaux les Gens tenans nos Cours de Parlement, que ces Préſentes ils gardent, obſervent, entretiennent, faſſent garder, obſerver & entretenir; & pour les rendre notoires à nos Sujets, les faſſent lire, publier & regiſtrer; CAR tel eſt notre plaiſir: & afin que ce ſoit choſe ferme & ſtable à toûjours, nous y avons fait mettre notre Scel. DONNE' à Verſailles, au mois d'Août, l'an de grace mil ſept cens trente-cinq, & de notre Regne le vingtiéme. *Signé*, LOUIS: *Et plus bas*; Par le Roi, PHELYPEAUX. *Viſa*, CHAUVELIN.

PAR la diſpoſition de la Loi 8. au Code *de legibus*, & par la diſpoſition encore de l'Article II. de l'Ordonnance de Moulins & de la Déclaration du 15. Septembre 1715. les Juges Souverains ont la permiſſion avant de proceder

proceder au Regiſtre des Ordonnances, Edits & Déclarations, de répréſenter à Sa Majeſté tout ce qu'ils jugent convenable au bien & à l'avantage des Peuples.

Tout ce qui eſt preſcrit par cette Ordonnance, à l'égard des diſpoſitions à cauſe de mort, n'a lieu que pour l'avenir, à compter du jour de la publication qui en aura été faite par l'Arrêt de Regiſtre dans les différens Tribunaux Souverains, & ne donne point d'atteinte à ce qui s'obſervoit auparavant. Les nouveaux Reglemens portent uniquement leur vûë ſur l'avenir & ne comprennent jamais le paſſé, s'il n'en eſt autrement & expreſſément ordonné. *Leges & conſtitutiones*, eſt-il dit dans la Loi ſeptiéme au Code *de legibus*, *futuris certum eſt dare formam negotiis*, *non ad præterita facta revocari*, *niſi nominatim in iis de præterito caveatur.* Il ſeroit bon cependant de ſe conformer à cette Ordonnance même pour le paſſé, dans les cas où les ſentimens des Interprêtes du Droit Romain, ont donné lieu à une Juriſprudence contraire aux véritables principes & à l'explication ſimple & naturelle que cette Ordonnance donne aujourd'hui de ces mêmes principes. *Brodeau, ſur Loüet, lit. n. chap.* 3. *Coquille, ſur la Coût. de Nivernois, chap. des Cens & Cenſives, art.* 13.

L'Ordonnance ayant pour objet de réformer la Juriſprudence, & de la rendre uniforme dans tous les Tribunaux du Royaume, abroge toutes les Ordonnances, les Loix, les Statuts, les Coûtumes & les Uſages obſervés juſqu'ici dans les différens Païs, qui ſeroient contraires ſur la matiére Teſtamentaire aux diſpoſitions portées par cette Ordonnance ; c'eſt la ſeule Loi que nous devons ſuivre.

DECLARATION DU ROY.

Du 24. Mars 1745.

Concernant les Teſtamens, Codicilles & autres Actes de derniére volonté.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre, Comte de Provence, Forcalquier & Terres adjacentes : A tous ceux qui ces préſentes Lettres verront, SALUT. Par l'Article V. de notre Ordonnance du mois d'Août 1735. Nous avons ordonné, que les Notaires ou Tabellions écriroient les Teſtamens nuncupatifs qu'ils reçoivent : & quoiqu'il ſoit porté par l'Article XLVII. de la même Loi, que tout ce qu'elle preſcrit ſur la forme des Teſtamens, Codiciles ou autres Actes de derniére volonté, ſera executé à peine de nullité, à l'effet de quoi Nous avons abrogé à la fin de cette Ordonnance, tous uſages contraires & differens ; Nous apprenons cependant qu'il y a eu pluſieurs Notaires, ſur tout dans le Reſſort de notre Parlement de Provence, qui ont cherché différens pretextes pour ſe diſpenſer de l'exécution de cette Loi. Un Notaire de la ville d'Yeres ſe trouvant attaqué d'une infirmité qui l'empêchoit d'écrire, & prétendant d'ailleurs que l'Article V. de notre Ordonnance avoit beſoin d'interprétation, s'adreſſa en l'année 1738. à la Chambre des Vacations ; & ſur une ſimple Requête il y obtint un Arrêt, par lequel la permiſſion qu'il deman-

doit de faire écrire les Teſtamens par ſes Clers, lui fut accordée, avec celle de faire publier l'Arrêt au Siége d'Yeres. Ce fut ſur la foi de cet exemple & ſur les mêmes raiſons, qu'un autre Notaire du lieu de Solliers obtint un ſemblable Arrêt le 18. Juin 1741. Mais une conteſtation s'étant élevée dans la ſuite au ſujet d'un Teſtament, qu'on prétendoit n'avoir pas été écrit par un Notaire de Marſeille, qui n'avoit pas pris la même précaution, chacune des Parties a voulu tirer avantage de ces deux Arrêts; l'une pour ſoûtenir que les termes de l'Article V. de notre Ordonnance ne devoient pas être entendus à la lettre; l'autre pour montrer que les Notaires avoient reconnu l'obligation où ils étoient d'écrire eux-mêmes les Teſtamens, puiſqu'ils avoient cru avoir beſoin d'une permiſſion particuliére pour les faire écrire par leurs Clercs. L'appel de la Sentence des premiers Juges qui avoient prononcé la nullité du Teſtament dont il s'agiſſoit, ayant ſoûmis cette conteſtation au Jugement de notre Cour de Parlement d'Aix, & les Procureurs du Païs de Provence y étant intervenus, notredite Cour a conſidéré que, ſoit qu'il fût queſtion d'interpréter notre Ordonnance, ou de voir s'il y avoit des cas où il fût à propos de diſpenſer des Notaires de s'y conformer, il étoit toûjours également néceſſaire d'avoir recours à notre autorité; & avant que de prononcer ſur le fonds de la conteſtation, elle a ordonné que les Parties ſe retireroient devant Nous, pour avoir explication de l'Article V. de notre Ordonnance concernant les Teſtamens. Mais après avoir fait examiner de nouveau les termes dans notre Conſeil, nous avons reconnu, qu'en les prénant à la lettre, ils marquoient tellement ce qui doit être obſervé par les Notaires, qu'il n'y avoit rien à y ajoûter, & qu'il ne s'agiſſoit que d'aſſûrer l'exécution entiére & uniforme de notre Ordonnance dans la Provence, conformément à ce qui a déja été jugé dans

des cas ſemblables, au ſujet des Teſtamens faits dans le Reſſort de nos Cours de Parlement de Paris & de Toulouſe. Notre principal objet dans cette Loi, a été de faire ceſſer toutes les diverſitez de Juriſprudence qui s'étoient introduites ſur la matiére des Teſtamens; & rien ne ſeroit plus contraire à un objet ſi important, que d'autoriſer des uſages qui tendroient à mettre des exceptions aux regles fixes & générales que Nous avons jugé à propos d'y établir. Nous ne laiſſerons pas cependant de prendre les précautions néceſſaires pour empêcher qu'on ne trouble la tranquillité des familles, en attaquant des Actes faits ſur la foi des Arrêts rendus en faveur d'un Notaire d'Yeres, & d'un autre Notaire de Solliers, ou ceux que le conſentement des Parties intereſſées à l'exécution volontaire de ces Arrêts auroit confirmez irrévocablement; & ce ſera ainſi que Nous entrerons dans les vûës que l'équité nous inſpire, autant qu'elles peuvent s'accorder, avec l'obligation où nous ſommes de maintenir l'obſervation d'une Loi faite uniquement pour le bien & l'avantage de nos Sujets. A CES CAUSES, & autres conſidérations à ce nous mouvantes, de l'avis de notre Conſeil, & de notre certaine ſcience, pleine puiſſance & autorité Royale, Nous avons par ces préſentes ſignées de notre main, dit, déclaré & ordonné, diſons, déclarons & ordonnons, voulons & nous plaît, que notre Ordonnance du mois d'Août 1735. concernant les Teſtamens, notamment en ce qui eſt porté par l'Article V. que le Notaire en écrira les diſpoſitions, à meſure qu'elles ſeront prononcées par le Teſtateur, ſoit executée ſelon ſa forme & teneur : Faiſons défenſes en conſéquence, à tous Notaires ou Tabellions, ou autres perſonnes qui ont droit de recevoir des Teſtamens, Codiciles ou autres Actes de derniére volonté, de faire écrire leſdites diſpoſitions, comme auſſi l'Acte de ſuſcription des Teſtamens myſtiques, par leurs Clercs ou autres,

ſous quelques prétexte que ce ſoit, & ſans que nos Cours & autres Juges puiſſent en aucun cas leur en accorder la permiſſion ; ce qui ſera obſervé à l'égard de tous le Actes de cette nature qui ont été faits depuis la publication de ladite Ordonnance, ſous la peine de nullité portée par l'Article XLVII. Voulons que les permiſſions accordées par les Arrêts ci-deſſus marquez, aux Notaires d'Yeres & de Solliers, de faire écrire les Teſtamens par leurs Clercs, ſoient regardées à l'avenir comme nulles & de nul effet ; validant néanmoins, par grace & ſans tirer à conſéquence les diſpoſitions de derniére volonté, ou Actes de ſuſcription qui ſe trouveront avoir été écrits de la main des Clercs deſdits Notaires d'Yeres & de Solliers, depuis les Arrêts par eux obtenus, & avant le jour de la publication des Préſentes ; & ce ſans préjudice des autres moyens de fait & de droit qui pourroient être propoſés contre leſdites diſpoſitions ou Actes. Voulons en outre, que lorſque les Téſtamens, Codiciles ou autres Actes de derniére volonté, faits en quelque lieu que ce ſoit du Reſſort de notredit Parlement de Provence, auront été volontairement executez, ou qu'il y aura été acquieſcé par des perſonnes majeures & capables de s'obliger valablement, leſdites perſonnes ou leurs repréſentans ne puiſſent être reçûs à les attaquer, ſous prétexte ſeulement que leſdits Actes auroient éré écrits par les Clercs des Notaires ou Tabellions qui les auroient reçûs. SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amés & féaux les Gens tenant notre Cour de Parlement de Provence, que ces Préſentes ils ayent à regiſtrer, faire lire, publier, & le contenu en icelles garder & obſerver ſelon leur forme & teneur ; CAR tel eſt notre plaiſir. En témoin de quoi nous y avons fait mettre notre ſcel. DONNE' à Verſailles le le vingt-quatriéme jour de Mars, l'an de grace mil ſept cens quarante-cinq, & de notre regne le trentiéme, *Signé*

LOUIS: *Et plus bas*, Par le Roi, Comte de Provence. *Signé* PHELYPEAUX.

Lûë, publiée & regiſtrée, oüi & ce requerant le Procureur Général du Roi, pour être executée ſelon ſa forme & teneur; & copies de ladite Déclaration envoyées aux Sénéchauſſées du Reſſort, pour y être lûë, publiée & enregiſtrée : Enjoint aux Subſtituts du Procureur Général d'y tenir la main, & d'en certifier la Cour dans le mois, ſuivant l'Arrêt de ce jour. Fait en Parlement ſéant à Aix, le neuf Avril mil ſept cent quarante-cinq. Signé *DE REGINA.*

LETTRES PATENTES DU ROY,

Du ſixiéme Mars mil ſept cens cinquante-un;

EN Interprétation de l'Ordonnance du mois d'Août 1735. concernant les Teſtamens.

Avec l'Arrêt de Regiſtre du 6. Avril 1751.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & & de Navarre : A tous ceux qui ces préſentes Lettres verront, SALUT. Quoique par notre Ordonnance du mois d'Août mil ſept cens trente-cinq, concernant les Teſtamens, nous euſſions ſuffiſamment déclaré nos intentions au ſujet de la Souſcription des Teſtamens Myſtiques qui ſont reçûs dans les Païs de Droit Ecrit, & dont nous avons confirmé l'Uſage par notredite Ordonnance, néanmoins nous avons été informez que depuis ladite Ordonnance pluſieurs Notaires ou Tabellions des Païs de Droit Ecrit ne croyent pas être aſſujettis à écrire de leur propre main les Actes de Souſcription deſdits Teſtamens, ſur le fondement que dans l'Article IX. de ladite Ordonnance il eſt ſeulement porté qu'ils dreſſeront l'Acte de Souſcription, & qu'il n'eſt point dit en termes formels qu'ils l'écriront de leur main, ainſi qu'il eſt preſcrit par l'Article V. de ladite Ordonnance à l'égard des Teſtamens Nuncu-

patifs. La différence des termes dans leſquels ſont conçûs ledit Article V. & l'Article IX. ne doit point donner une Interprétation différente à l'une & l'autre de ces Diſpoſitions; d'autant plus que par l'Article XII. de ladite Ordonnance il eſt porté en termes exprès que le Notaire ou Tabellion écrira l'Acte de Souſcription. Nonobſtant une Diſpoſition ſi expreſſe, les Notaires ou Tabellions du Païs de Droit Ecrit ont cru pouvoir ſuivre l'ancien Uſage dans lequel ils étoient de faire écrire par leurs Clercs la Souſcription des Teſtamens Myſtiques, ſe reſervant la ſeule fonction de ſigner leſdites Souſcriptions. Ils ſe ſont fondez ſur ce que dans l'Article XII. de ladite Ordonnance, qui preſcrit des Formalitez particuliéres pour les Teſtamens Myſtiques de ceux qui ne peuvent parler, il eſt dit que le Notaire écrira l'Acte de Souſcription, au lieu que l'Article IX. dans lequel il eſt parlé des Teſtamens Myſtiques en général, porte que le Notaire ou Tabellion dreſſera l'Acte de Souſcription, comme s'il pouvoit y avoir à cet égard une différence entre les Teſtamens Myſtiques de ceux qui ne peuvent parler, & les Teſtamens des Perſonnes qui ne ſont pas privées de l'uſage de la parole. La ſeule différence que l'Article XII. établit entre les Teſtamens des uns & des autres conſiſte à obliger celui qui ne peut parler d'écrire de ſa propre main, au haut de l'Acte de Souſcription, en préſence du Notaire ou Tabellion, que l'Ecrit qu'il préſente eſt ſon Teſtament, & le Notaire ou Tabellion qui écrit l'Acte de Souſcription de faire mention dans cet Acte que le Teſtateur a écrit ces mots en ſa préſence & en celle des Témoins, au lieu que dans les autres Teſtamens Myſtiques faits par ceux qui ne ſont pas privez de l'uſage de la parole ces Formalitez ne ſont pas néceſſaires. C'eſt ainſi qu'en s'arrêtant ſcrupuleuſement à la différence des termes de l'Article IX. & de l'Article XII. ils ont cru y trouver une différente ſignification, ſans

ſans conſiderer que l'Article XLII. de ladite Ordonnance porte diſertement que les Clercs, Serviteurs ou Domeſtiques du Notaire ou Tabellion, ou autre Perſonne publique, qui reçoit un Teſtament ou Codicile, ne peuvent être pris pour Témoins dans les Teſtamens ou Codiciles, & qu'à plus forte raiſon le Clerc du Notaire qui reçoit un Teſtament ne peut écrire de ſa propre main une Diſpoſition qui fait en quelque maniére partie du Teſtament. Nous fûmes informez en l'année mil ſept cens quarante-cinq que cet abus avoit lieu dans le Reſſort de notre Parlement de Provence, dans lequel les Notaires & Tabellions s'étoient maintenus dans l'Uſage de faire écrire par leurs Clercs la Souſcription des Teſtamens Myſtiques, ſur le fondément de la fauſſe Interprétation qu'ils donnoient aux termes de l'Article IX. C'eſt ce qui nous engagea, par notre Déclaration du vingt-quatre Mars mil ſept cens quarante-cinq, adreſſée à notre Parlement de Provence, d'expliquer nos intentions ſur l'Interprétation qu'on doit donner à l'Article IX. de ladite Ordonnance, en prononçant expreſſément la peine de nullité à l'égard des Teſtamens Myſtiques dont l'Acte de Souſcription ne ſeroit pas écrit de la main du Notaire ou Tabellion qui reçoit leſdits Teſtamens. Par une autre Déclaration du vingt-ſix Janvier dernier nous avons étendu la Diſpoſition de cette Loi dans notre Province de Guienne & le Reſſort de notre Parlement de Bordeaux; mais nous avons été inſtruits que les Notaires & Tabellions de toutes les Provinces du Royaume qui ſont regies par le Droit Ecrit tomboient tous les jours dans la même faute, en laiſſant écrire par leurs Clercs les Souſcriptions des Teſtamens Myſtiques qu'ils reçoivent. Nous croyons donc devoir renouveller pour toutes nos Provinces qui ſont regies par le Droit Ecrit une Loi que nous n'avons renouvellée par les deux Déclarations ſuſdites que pour nos Provinces de

Provence & de Guienne, afin qu'il n'y ait à l'avenir aucune différence dans les Jugemens ſur cette Matiére dans tous les Tribunaux de notre Royaume; A CES CAUSES & autres conſidérations à ce nous mouvantes, de l'Avis de notre Conſeil, & de notre certaine Science, pleine Puiſſance & Autorité Royale, nous avons, par ces Préſentes ſignées de notre main, dit, déclaré & ordonné, diſons, déclarons & ordonnons, voulons & nous plaît ce qui ſuit.

ARTICLE PREMIER.

Que notre Ordonnance du mois d'Août mil ſept cens trente-cinq, concernant les Teſtamens, & notamment l'Article IX. de ladite Ordonnance, concernant les Teſtamens Myſtiques, ſoient exécutez dans toute l'étenduë de notre Royaume, Païs & Terres de notre Obéïſſance qui ſont regis par le Droit Ecrit.

II.

En interprétant en tant que beſoin eſt ou ſeroit ledit Article, voulons que les Souſcriptions des Teſtamens Myſtiques ne puiſſent être écrites que de la main du Notaire, Tabellion ou autre Officier public qui recevra leſ-Teſtamens; ſans que nos Cours & autres Juges puiſſent accorder aux Clercs deſdits Notaires ou Tabellions, ou autres Perſonnes, la permiſſion d'écrire leſdites Souſcriptions; & ce ſous la peine de nullité portée par l'Article XLVII. de ladite Ordonnance.

III.

Comme nous avons été informez que la plûpart des

Notaires ou Tabellions des Païs de Droit Ecrit ſe ſont maintenus, depuis notredite Ordonnance, dans l'Uſage de faire écrire par leurs Clercs les Souſcriptions des Teſtamens Myſtiques, ſuivant la fauſſe Interprétation qu'ils donnent aux termes de l'Article IX. de notredite Ordonnance, conſidérant le trouble qui pourroit arriver dans les Familles ſi nous faiſions remonter l'effet de la préſente Déclaration au tems de la Publication de ladite Ordonnance, nous voulons bien nous porter à valider, comme nous validons par ces Préſentes, les Actes de Souſcription des Teſtamens Myſtiques qui ont été écrits par les Clercs des Notaires ou Tabellions, ou autres Perſonnes, avant la Publication des Préſentes; après laquelle enjoignons à nos Cours & à tous nos Juges de déclarer nuls les Teſtamens Myſtiques dont la Souſcription n'aura pas été écrite de la propre main du Notaire, Tabellion ou autre Officier public qui aura reçû leſdits Teſtamens, Codiciles & autres Actes de derniére volonté; le tout ſans préjudice des autres moyens de Droit & de Fait qui pourroient être propoſez contre leſdits Teſtamens, Codiciles & autres Actes de derniére volonté. SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amez & féaux les Gens tenans notre Cour de Parlement de Toulouſe que ces Préſentes ils ayent à regiſtrer, & le contenu en icelles executer & faire executer ſelon ſa forme & teneur, ſans y contrevenir ni ſouffrir qu'il y ſoit contrevenu; CAR tel eſt notre plaiſir, en témoin de quoi nous y avons fait mettre notre Scel. DONNE' à Verſailles, le ſixiéme Mars, l'an de grace mil ſept cens cinquante-un, & de notre Regne le trente-ſixiéme. *Signé*, LOUIS: *Et plus bas*; Par le Roi, PHELYPEAUX.

Extrait des Regiſtres de Parlement.

VEU la Déclaration du Roi en forme de Lettres Patentes, données à Verſailles le ſixiéme Mars dernier, ſignées LOUIS : *Et plus bas* ; Par le Roi, PHELYPEAUX, *ſcellées du grand Sceau de cire jaune, portant Interprétation de l'Ordonnance du mois d'Août* 1735. *concernant les Teſtamens* ; *& oüi ſur ce* RIQUET DE CARAMAN *pour le Procureur Général du Roi* ;

LA COUR a ordonné & ordonne que leſdites Lettres Patentes en Interprétation de l'Ordonnance du mois d'Août 1735. *ſeront regiſtres dans ſes Regiſtres, pour le contenu en icelles être gardé & obſervé ſelon leur forme & teneur* ; *& qu'à la diligence dudit Procureur Général du Roi, Copies d'icelles, dûëment collationnées, ſeront envoyées dans tous les Bailliages, Sénéchauſſées & autres Juſtices Royales du Reſſort, pour y être procedé à ſemblable Regiſtre. Enjoint ladite Cour aux Subſtituts dudit Procureur Général d'y tenir la main, & d'en certifier la Cour dans le mois.* PRONONCE' *à Toulouſe, en Parlement, le* 6. *Avril* 1751. *Collationné*, BARRAU. *Controllé*, COURDURIER. *Monſieur* DE VIC, *Rapporteur.*

Collationné par nous Ecuyer, Conſeiller-Sécrétaire du Roi, Maiſon, Couronne de France, Audiencier en la Chancellerie de Languedoc près le Parlement de Toulouſe.

FIN.

TABLE DES MATIERES

CONCERNANT LES TESTAMENS.

A

QUEL âge doivent avoir les Témoins Teſtamentaires, *Page* 22 & 115
Un Aveugle peut-il faire Teſtament, & de la formalité du Teſtament des Aveugles, 29
Les Aveugles peuvent-ils faire un Teſtament Miſtique, 44
Un huitiéme Témoin eſt-il toûjours néceſſaire aux Teſtamens des Aveugles, 48
Des Actes de partage entre enfans, & de leur forme, 59
Voyez *Partage.*
Les Actes de partage doivent-ils être datez, 112

C

LES Codiciles doivent être redigez par écrit, 7
Les Codiciles verbalement faits ſont nuls, 8
Des Codiciles faits par ſignes, 12
Des Codiciles faits par Lettre miſſive, 14
De la forme des Codiciles, 50
Du nombre des Témoins aux Codiciles, 51
L'Inſtitution d'héritier, contenuë dans un Codicile, eſt-elle valable, 51
Peut-on faire des Codiciles ſans Teſtament, 52
Un Codicile fait avant le Teſtament peut-il ſubſiſter, 51
Peut-on faire pluſieurs Codiciles, qui ſubſiſtent tous, 52
Des Codiciles Olographes entre enfans, & de leur forme, 56
Les Curez peuvent-ils recevoir des Teſtamens, 78
Dans quels Païs peuvent-ils recevoir des Teſtamens, 78 *& ſuiv.*
Les Vicaires peuvent-ils recevoir des Teſtamens, 79 *& ſuiv.*
Il y a des cas où un Eccléſiaſtique, autre que le Curé, peut recevoir des Teſtamens, 83
De l'obligation des Curez, après qu'ils ont reçû le Teſtament, 84
Les Curez peuvent-ils delivrer des Expeditions des Teſtamens, 85 *& ſuiv.*

Les Curez & les Témoins doivent-ils être reſumez, 86
Les Curez, les Vicaires & les autres Prétres peuvent-ils recevoir les Teſtamens en tems de Peſte, 101 & *ſuiv.*
Les Codiciles doivent-ils être datez, 112
Des clauſes derrogatoires, 241 & *ſuiv.*
Des Codiciles mutuels, 245

D

LA date eſt-elle néceſſaire aux Teſtamens, 26 & 112
Quelle date eſt néceſſaire, 113
Comment doit être miſe la date, 114
La date eſt-elle néceſſaire aux Teſtamens Miſtiques, 113
La date eſt-elle néceſſaire à l'Acte de ſuſcription, 113
De la date de la ſuſcription, ou la date du Teſtament, & quelle des deux doit prévaloir, 39

E

DU Droit d'Election, & ſi on peut intervertir les dégrès, 197
Si celui qui eſt chargé d'élire, peut nommer pluſieurs éligibles, 199
L'héritier chargé d'élire peut-il ſubſtituer, 200
Dans le cas de la Donation contractuelle, le Donateur peut-il ſubſtituer, 201
Celui qui en éliſant donneroit en même-tems ſon bien, pourroit ſubſtituer à tout, 202
Héritier grevé d'élire, peut-il varier, 203
La Donation & l'Inſtitution tiennent-elles lieu d'Election, 206
Du cas où l'héritier chargé d'élire peut varier, 208
Le droit d'élire peut-il être tranſmis, 211
De l'élection faite à prix d'argent, 211
Tout ce qui eſt preſcrit à l'égard de l'héritier chargé d'élire, doit être obſervé à l'égard du Légataire, chargé d'élire, 213

F

LES Fideicommis doivent être redigez par écrit, 8
Les Fideicommis verbaux ſont nuls, 8
Un Fideicommis peut-il être prouvé par le ſerment de l'héritier, 9
Des Fideicommis faits par ſignes, 12
Des Fideicommis faits par Lettre Miſſive, 14
Des Formalitez du Teſtament nuncupatif écrit, 17
Des Formalitez du Teſtament Miſtique, 33
Les Formalitez établies par cette Ordonnance pour la validité des Teſtamens, doivent être executées à peine de nullité, 131
Le Fideicommis univerſel tient-il lieu d'Inſtitution, 145

H

L'HERITIER inſtitué peut-il être Témoin dans les Teſtamens en aucun cas, 121
L'héritier inſtitué doit-il être né ou conçû lors du Teſtament, ou lors de l'ouverture de la ſucceſſion, 137
Les enfans doivent être inſtituez

héritiers en la légitime, 140
Voyez *Légitime.*
L'héritier peut-il agir ſucceſſivement & en vertu du Teſtament, & en vertu de la clauſe Codicillaire, 218
En Païs de Droit Ecrit, l'Inſtitution d'héritier contenuë dans le Teſtament, aura ſon effet pour leſdits Païs, & ne vaudra que comme Legs dans les Païs Coûtumiers, 222
Il en ſera de même, quoique le Teſtateur domicilié en Païs de Droit Ecrit, auroit diſpoſé dans un Païs de Coûtume, 226
De la converſion de l'Inſtitution d'héritier en Legs, & du Legs en Inſtitution d'héritier, ſuivant la différence des Païs où on teſte, 228 *& ſuiv.*
L'Inſtitution d'héritier eſt ſujette à la délivrance & aux réductions portées par les Coûtumes, 232

L

LES Legs doivent être rédigez par écrit, 7
Les Legs verbalement faits ſont nuls, 7
Les Légataires peuvent-ils être Témoins dans les Teſtamens, 121
La Légitime doit être laiſſée à titre d'Inſtitution d'héritier, 140
Les enfans ont-ils de Légitime dans tous les Païs, 140
Quelle eſt la Légitime des enfans, 140
Tous les Enfans doivent être inſtitués en la Légitime, 147
Les poſthumes doivent être inſtituez en Légitime, 140
Les Aſcendans ont droit de Légitime, 149
Quelle eſt la Légitime des Aſcendans, 193
De la Légitime des petits-fils, 149
De la Légitime des Freres, 150
Les Aſcendans doivent être inſtituez en la Légitime, 150
De la Légitime, ſelon les Coûtumes, 150
Un fils peut-il demander la Légitime, ſans repudier le Legs, 151
De la Légitime de grace qu'on accorde aux enfans ſur les biens ſubſtituez, 151
En quelle portion de l'hérédité, les enfans doivent-ils être inſtituez, 152
Du ſupplement de Légitime, 154
Le ſupplément de Légitime eſt-il dû dans tous les Païs indifféramment, 155
Quand eſt-ce qu'on ne peut pas demander un ſupplément, 155
Comment doit être payée la Légitime, 156
Comment doit être payé le ſupplément, 156
Combien dure l'action pour demander la Légitime, 157
La Légitime peut-elle être ſubſtituée, 157
Des interêts de la Légitime, 157
Dans les Païs Coûtumiers, la Légitime doit-elle être laiſſée à titre d'inſtitution, 171
Y a-t'il lieu de ſupplément dans ces Païs, 171
Peut-on retenir la Légitime & la Quarte Falcidie & Trebellianique, 174
Voyez *Quarte.*
De la Légitime des Aſcendans, 193

N

LE Notaire doit-il écrire lui-même le Teſtament, 19
Le Notaire doit écrire le Teſtament à méſure que le Teſtateur déclare ſa volonté, 18
Le Notaire doit-il écrire le Teſtament en l'abſence des Témoins, 18
Le Notaire ſert-il de Témoin, 21
De quelle peine eſt puni le Notaire, qui a reçû le Teſtament, ſans voir & entendre le Teſtateur, 135

P

DES Actes de Partage entre enfans & de leur forme, 59
Lorſque le Pere a fait le Partage des enfans, peuvent-ils en reclamer, 60
Lorſque le pere n'a pas tout partagé, le partage ſubſiſte-t'il, 60
Les Actes de partage peuvent-ils être revoquez, 61
Lorſque le pere a fait le partage, les enfans ſe doivent-ils la garantie en cas d'éviction, 61
En eſt-il de même du partage entre co-héritiers, 61
Les Actes de partage entre les enfans doivent-ils être datez, 112
De la preuve de la captation, & de la ſuggeſtion des Teſtamens, 131
Peut-on être reçû à prouver que le Teſtateur ne pouvoit pas parler, 133
Peut-on être reçû à prouver que les Témoins ont ſigné le Teſtament ſéparement, 133
De la prétérition des enfans, 152
Le fils à qui le pere a fait une Donation pendant ſa vie, & dont il n'eſt pas parlé, eſt-il prétérit, 153
Des effets de la prétérition, 158 *& ſuiv.*
Toutes les ſubſtitutions ſont-elles emportées par la prétérition des enfans, 163
La prétérition rend-elle le Teſtament nul ou inofficieux, 164
La prétérition eſt-elle couverte par la mort du fils prétérit avant le pere, 165
Quels ſont ceux qui peuvent ſe plaindre de la prétérition, 165
Les Aſcendans remariez peuvent-ils ſe plaindre de la prétérition, 167
Les petits enfans dont le pere eſt exheredé, peuvent-ils ſe plaindre de la préterition, 167
La prétérition a-t'elle lieu dans les Teſtamens entre enfans, 168
La prétérition a-t'elle lieu dans les Teſtamens en tems de Peſte, 169
La prétérition a-t'elle lieu dans les Teſtamens Militaires, 169

Q

PEUT-ON détraire tout-à-la fois la Légitime & la Quarte Falcidie & Trebellianique, 174
Lorſque l'héritier inſtitué eſt chargé de rendre l'héredité, & que le Teſtament contient de Legs, la Quarte ſe prend-elle ſur l'un & ſur l'autre, 177
Peut-on détraire la Quarte des Legs & des Fideicommis laiſſez à la cauſe Pie, 178
Un Donataire peut-il détraire la Quarte, 180

De ce qui s'impute à la Quarte, 180
Lorſque le Teſtament ne ſubſiſte que par l'effet de la clauſe Codicillaire, peut-on détraire la Quarte & la Légitime, 181
Dans le cas de la prétérition, peut-on détraire la Quarte & la Légitime, 184
Peut-on détraire la Quarte & la Légitime dans les Teſtamens Militaires, 186
De la prohibition de la Quarte & de la Légitime, 188

R

LES Témoins Teſtamentaires peuvent-ils être reprochez, 10
Un Religieux peut-il faire Teſtament, 69
Des formalitez du Teſtament Olographe des Religieux, 70
Les Religieux peuvent-ils recevoir les Teſtamens en tems de Peſte, 104
Les Religieux peuvent-ils être Témoins dans les Teſtamens, 119

S

L'INSTITUTION d'héritier étant caduque, la ſubſtitution ſubſiſte, 181

T

LES Teſtamens doivent être rédigez par écrit, 7
Les Teſtamens verbalement faits ſont nuls, 7
Les Témoins Teſtamentaires, peuvent-ils être reprochez, 10
Peut-on être reçû à prouver par Témoins la perte d'un Teſtament, & les diſpoſitions qu'il contient, 11
Des Teſtamens faits par ſignes, 12
Des Teſtamens faits par Lettre Miſſive, 14
Dans quels Païs ont lieu les Teſtamens Nuncupatifs écrits, 15
Dans quels Païs ont lieu le Teſtamens Clos, Miſtiques ou Secrets, 15
Des formalitez du Teſtament Nuncupatif écrit, 17
Du Teſtament fait par interrogation, 18
Par qui le Teſtament doit-il être écrit dans les Païs du Droit Ecrit, 19
Du nombre des Témoins aux Teſtamens, 21
Le Notaire peut-il ſervir de Témoin, 21
Quel âge doivent avoir les Témoins, 21 & 115
Le Teſtament doit-il être lû au Teſtateur, 23
Doit-il être fait mention de cette lecture, 24
Le Teſtament doit être ſigné, & par qui, 24
Tous les Témoins doivent-ils ſigner, 25 & 123
Le Teſtament doit-il être daté, 26
Le Teſtament peut-il être diſcontinué, 26
Le Teſtament Clos doit-il être diſcontinué, 38
Lorſque le Teſtateur n'a pas écrit le Teſtament Clos, doit-il

ajoûter en le ſignant, ou dans l'Acte de ſuſcription, qu'il l'a lû & relû, 38
Eſt-ce la date du Teſtament Clos, ou la date de la ſuſcription qui doit prévaloir, 39
Si un Teſtament Clos manquoit de quelque formalité, pourroit-il valoir comme Teſtament Olographe, 39
Toute ſorte de perſonnes peuvent-elles faire un Teſtament Clos, 42
Ceux qui ne ſçavent ou ne peuvent pas lire, peuvent-ils faire un Teſtament Clos, 42
Quid, à l'égard du pere & de la mere & des autres Aſcendans, 43
Suffit-il de ſçavoir lire l'écriture moulée, 44
Faut-il toûjours huit Témoins aux Teſtamens des Aveugles, 29 & 48
Faut-il toûjours ſept Témoins dans tous les Païs de Droit Ecrit, 48
Des Teſtamens entre enfans, & de leur forme, 52
Du nombre des Témoins aux Teſtamens entre enfans, 53
Du Teſtament des enfans, en faveur des Aſcendans, 54
Un Teſtament entre enfans, peut-il être revoqué par un ſecond Teſtament fait dans la même forme, 55
Des Teſtamens Olographes entre enfans, 56
De la forme des Teſtamens Olographes entre enfans, 56
Les enfans peuvent-ils diſpoſer en faveur des Aſcendans, par un Teſtament Olographe, 57
Peut-on diſpoſer en faveur des enfans par un Teſtament non écrit, 58
Les diſpoſitions faites au profit des étrangers dans les Teſtamens entre enfans, doivent-elles ſubſiſter, 62
Au profit de qui accroiſſent les diſpoſitions qui regardent les étrangers dans les Teſtamens entre enfans, 63
Comment ſe fait cet accroiſſement, 63
Des Teſtamens Olographes, 64
L'uſage des Teſtamens Olographes, eſt-il reçû dans tous les Païs, 64
De la forme des Teſtamens Olographes, 64
Les Teſtamens Olographes, ont-ils lieu en faveur de la Cauſe Pie, 65
Si un Teſtament n'étoit pas ſigné dans toutes les pages, ce Teſtament pourroit-il ſubſiſter, 68
Du Teſtament des Religieux, 69
Des formalitez du Teſtament dans les Païs Coûtumiers, 72
En combien de manieres, peut-on diſpoſer à cauſe de mort dans les Païs Coûtumiers, 72
La clauſe, dicté, nommé, lû & relû ſans ſuggeſtion, eſt abolie, 74
Du Teſtament retenu par les Officiers de Juſtice, 76
Les Curez peuvent-ils recevoir des Teſtamens, 78
Les Vicaires & autres Prêtres peuvent-ils recevoir des Teſtamens, 78
Les Aumôniers ou Chapelains des

Hôpitaux peuvent-ils recevoir des Teſtamens, 83
Y a-t'il des cas où un Eccléſiaſtique autre que le Curé puiſſe recevoir des Teſtamens, 83
Des Teſtamens Militaires, & de leur forme, 87 & *ſuiv.*
Quels ſont ceux qui peuvent recevoir des Teſtamens Militaires, 87 & *ſuiv.*
La forme des Teſtamens Militaires, a-t'elle lieu dans tous les Païs, 88 & *ſuiv.*
Les Teſtamens Militaires doivent-ils être ſignez par le Teſtateur, & par les Témoins, 90
Des Teſtamens Militaires Olographes & de leur forme, & s'ils ont lieu par tout, 92
Quelles ſont les perſonnes qui peuvent faire des Teſtamens Militaires, 94
Ceux qui ſont pris par les Ennemis ou par des Corſaires, peuvent-ils faire Teſtament, 94
Des Teſtamens de ceux qui ſont à la ſuite des Armées, 97
De la durée des Teſtamens Militaire, 99
Des Teſtamens faits en tems de Peſte, & de leur forme, 101
Quelles ſont les perſonnes qui peuvent recevoir les Teſtamens en tems de peſte, 101 & *ſuiv.*
Du nombre des Témoins en tems de peſte, 101 & *ſuiv.*
Les femmes peuvent-elles ſervir de Témoins au Teſtament en tems de peſte, 104
Le Teſtament fait en tems de peſte, doit être ſigné par le Teſtateur, par celui qui l'a reçû, & par les Témoins, 105
Des Teſtamens Olographes en tems de peſte, & de leur forme, & s'ils ont lieu par tout, 107
Faut-il être, lors du Teſtament, attaqué de la peſte, ou ſuffit-il d'être dans un lieu peſtiferé, 109
De la durée des Teſtamens faits en tems de peſte, 110
La date doit-elle être, tous les Teſtamens doivent-ils être datez, 112
L'Acte de ſuſcripcion dans le Teſtament Miſtique, doit-il être daté, 113
Le lieu où le Teſtament eſt fait, doit-il être marqué, 115
De la qualité des Témoins Teſtamentaires, 116 & 129
Les Religieux peuvent-ils être Témoins dans les Teſtamens, 119
Les Clercs, Serviteurs ou Domeſtiques peuvent-ils être Témoins dans les Teſtamens, 120
Les héritiers inſtituez ou ſubſtituez, peuvent-ils être Témoins dans le Teſtament en aucun cas, 121
Les Légataires peuvent-ils être Témoins dans les Teſtamens, 121
Des Teſtamens faits à la Campagne, & du nombre des Témoins, 126
Le pere & les enfans peuvent-ils être Témoins dans le Teſtament, 129
Les inſenſez, les ſourds, les muëts & les prodigues, peuvent-ils être Témoins dans les Teſtamens, 130
Le prodigue peut-il faire Teſtament, 130
Toutes les formalitez preſcrites pour

la validité des Teſtamens, doivent être obſervées à peine de nullité, 131
De la captation ou ſuggeſtion du Teſtament, & ſi on peut être reçû à cette preuve ſans prendre la voye de faux, 131
Peut-on être reçû à prouver que le Teſtateur étoit furieux ou imbecile, 133
Peut-on être reçû à prouver que le Teſtateur ne pouvoit pas parler, 133
Peut-on être reçû à prouver que les Témoins ont ſigné le Teſtament ſéparement, 133
De quelle peine eſt puni le Notaire ou autre qui a reçû le Teſtament, ſans voir & entendre le Teſtateur, 135
De quelle peine ſont punis les Témoins qui ont ſigné le Teſtament, ſans voir & entendre le Teſtateur, 135
Le Teſtament où quelqu'un des enfans eſt prétérit, eſt-il nul ou inofficieux, 164
Voyez *Prétérition.*
De la condition de ſurvie pour la validité des Teſtamens, 237 *& ſuiv.*
Des Teſtamens mutuels, 245
Des Teſtamens en faveur de la cauſe Pie & de leur forme, 247
De quels biens un Teſtateur peut diſpoſer, 249
Les formalitez établies par cette Ordonnance à l'égard des Teſtamens, n'ont lieu que pour l'avenir, 251 *& ſuiv.*
Déclaration du Roi, concernant les Teſtamens, Codiciles & autres Actes de derniére volonté, 258
Lettres Patentes du Roi, en interprétation de l'Ordonnance du mois d'Août 1735. concernant les Teſtamens, 263

FIN.