

NOTICE

DES PRINCIPAUX MOYENS D'APPEL, POUR

Les sieurs, dames et demoiselles GILBERT, FRANÇOIS, LOUISE, FLEURIE, MARIE, et autre MARIE VAYRON ; LAURENT GRENIER, époux de ladite *Louise* ; et FRANÇOIS FALCIMAGNE - VAILLANT, époux de ladite *Fleurie*, appelans;

27 juillet
1808, 1^{re} ch.
arrêt statue
sur toutes les
diffinies.
=

CONTRE

Le sieur BALTHAZARD VAYRON, leur frère et beau-frère, intime.

IL est à propos que pour faire mieux ressortir nos moyens, nous donnions d'abord un court aperçu des faits qui ont donné lieu à la cause.

FAITS.

Le sieur *Jean-Louis VAYRON-LAMOUREYRE*, du lieu de Lastiq, est décédé nonagénaire dans le courant d'août 1807, laissant sept enfans, de son mariage avec *feue Jeanne Delaroché*, précédécée, savoir : *Balthazard, François, Marie, autre Marie*, habitans la maison paternelle ; *Gilbert*, établi à St.-Saturnin-Talende ; *Louise*, épouse du sieur Grenier de Rilhac ; et *Fleurie*, épouse de M. François Falcimagne-Vaillant, juge criminel à St.-Flour.

Il étoit perclus de tout le corps, depuis deux ans et demi, par les suites d'une chute, qui lui avoit meurtri l'os de la sciatique, et qui lui occasionna, dans cette partie, des douleurs horribles jus-

ques à sa mort. Il se trouva donc, depuis cette chute, dans une impossibilité absolue de gérer ses affaires ; et la dame son épouse étant décédée peu après cet accident, il fut forcé d'abandonner l'administration de ses biens à Balthazard, son fils aîné.

Ce fut à cette époque, et dans la première semaine de ce décès, au moment où ce vieillard décrépité étoit accablé de chagrin et de souffrance, qu'on en obtint un testament, dont on avoit dressé par avance, dans le secret, un projet qui cependant ne fut pas ponctuellement suivi.

Ce testament, daté du 28 prairial an 13 (17 juin 1805), contient, 1^o un legs de deux annuels de messes à célébrer dans l'année du décès, pour le repos de l'âme du testateur et de sa défunte épouse ; 2^o le legs du quart disponible de tous les biens, en faveur du sieur Balthazard, fils aîné, par préciput et avantage.

Le sieur Lamoureyre survécut à ceci durant plus de deux ans, toujours dans des souffrances inouïes : et Balthazard pendant cet intervalle se hâtoit, à l'ombre de sa qualité de régisseur, de pourvoir de toute manière à ses intérêts. Il dévastoit surtout les bois de haute futaie, dont il vendit à l'insçu du père tout ce qu'il put. Cependant les autres enfans n'osoient dévoiler cette inconduite, pour ménager la paix de la maison et ne pas exposer à des secousses l'affligeante situation de leur père, dont le cœur étoit plus que bon, mais le caractère très-vif.

Mais enfin, quelque chose en transpira aux oreilles du père, et il alloit révoquer son testament, lorsqu'une dernière crise termina ses douleurs avec sa vie.

Des scellés furent apposés sur le mobilier, quoiqu'un peu tard et d'une manière peu exacte : mais, au surplus, le procès verbal d'aposition qui est joint à la procédure, en dit assez pour constater une mauvaise foi révoltante de la part de Balthazard.

Cette mauvaise foi ne résulte pas moins du procès verbal de levée de scellés, qui constate que Balthazard n'a pas craint même de violer l'autorité du procès verbal de mise de scellés, ni de disposer, de sa propre autorité, des choses y comprises, et notamment

qu'il s'est emparé, sans compte ni mesure, de toute la récolte de 1807, etc.

Dans cet état de choses, les six autres cohéritiers ont dirigé contre lui deux actions; l'une, afin d'établir un régisseur provisoire jusqu'au partage; et l'autre, afin de parvenir à division et partage des successions, tant paternelle que maternelle.

La première de ces actions a été terminée et rejetée par arrêt, obtenu sur faux exposé.

La deuxième est celle sur laquelle il s'agit de statuer; elle tend au partage par égales portions, à la nullité du susdit testament, au rapport de toutes sommes reçues ou soustraites, dégradations, jouissances, etc., même des coupes de bois insolites, antérieures au décès; et enfin à ce qu'il soit fait provision à trois des cohéritiers non pourvus, d'une somme de 1200 fr. chacun, avec dépens et dommages-intérêts.

MOYENS.

Le principal chef de la cause est la nullité du testament. Mais avant d'en déduire les moyens, nous croyons devoir rappeler quelques principes fondamentaux qui ramènent aux vraies sources de décision.

PRINCIPE I^{er}. *Un testament ne vaut que par les formes.* En quoi cet acte diffère des actes ordinaires, où les formes ne sont employées que pour la preuve et pour assurer l'exécution envers quiconque manqueroit de bonne foi. (*Ita vulgò, et nominat. Ricard, part. 1, n^o 1284, 1285*). Et même au for de la conscience. (*V. Continuat. Tournely., tom. 1, de ultim. volunt. conclusio 2.*)

PRINCIPE II^o. *Dans le droit romain, les formes n'étoient exigées que pour la preuve, au moins dans les codicilles; de sorte que si la volonté paroissoit constante, on s'embarrassoit peu des formes.* (*Instit. lib. 2, tit. 23, de fideicommissis, § 12*). Ainsi, en France on ne doit pas en invoquer indistinctement les maximes. Certes les Romains validoient le testament fait par simple lecture,

ou sans notaire, ou dont la rédaction étoit mutilée, ou même dont les témoins ignoroient la langue du testateur, (*l. 20, § 9, ff. lib. 28, tit. 1, qui testam. l. 8, cod. lib. 6, tit. 22, qui testam. l. 7, l. 21, ibid. tit. 25*). Maximes qui aujourd'hui seroient étranges.

PRINCIPE III°. *La preuve des formalités ne se tire que du testament même*, lequel doit en attester et mentionner l'observation. L'on ne peut donc recourir à aucune preuve extrinsèque, ni à aucune présomption ni conjecture : certes les testamens ne valent que par écrit. (*Code Napoléon, 893, 972, 1001; Ordonn. 1735, art. 1, 4, 5, 22, 23, 47; Ricard, n° 1517; Sallé, sur l'ordonn. 1735, art. 5; Auroux, art. 289, n° 52, etc. etc.*)

PRINCIPE IV°. *Un testament ne peut se faire ou se valider, en tout ou en partie, par forme de ratification*. Dans cet acte rigoureux tout doit être présent et actuel, durant l'assistance du notaire et des témoins réunis ; tout doit se passer dans le même temps et le même ordre qu'on l'écrit. (*Code Napoléon, 972, ordonn. 1735, art. 5 et 23; Ricard, part. 1°, n° 1513, 1514; Sallé, Aymar, etc.*)

PRINCIPE V°. *Dans un testament, les mentions prépostères ou anticipées sont oïseuses et ne prouvent pas*. Ce principe résulte du précédent. Aussi la loi du notariat exige-t-elle que la mention de signature soit placée à la fin de l'acte, à peine de nullité. *Loi du notariat, art. 14 et 68; Ricard, part. 1°, n° 1510, 1531, 1532; Basnage sur Norm., art. 412; Chabrol, tom. 2, pag. 80.*

PRINCIPE VI°. *La rigueur des formes est générale et ne dépend point des circonstances*. La règle doit être unique et fixe. Il n'est pas à l'arbitrage du juge de la recevoir ou rejeter selon les cas et selon la force des présomptions de véracité de l'acte. (*Domat, des testamens, tit. 1, sec. 3, n° 9, not.*)

PRINCIPE VII°. *Il vaut mieux s'exposer à annuler un testament valide, qu'à valider un testament nul*. Car la validation erronée viole, et la justice, et l'ordre naturel qui appelle les plus proches : mais l'annulation a au moins cet avantage, qu'elle remet les choses dans l'ordre naturel de la société. D'ailleurs, pourquoi ne se conforme-t-on pas exactement à la loi ? (*Domat, des Testa-*

mens, tit. 1, sect. 3, n° 16, not.) Ainsi, dans le doute, il faut prononcer contre le testament : certes, le testament est une preuve ; or, toute preuve qui est douteuse n'en est pas une (1).

Ces principes ainsi rappelés, revenons aux moyens de nullité du testament (2). Il y en a sept, savoir : 1°. la captation et sugges-

(1) Ceci ne contrarie pas la maxime, que la présomption est en faveur de l'acte ; car cette maxime ne s'entend point de l'existence même des actes, ni par conséquent des formes qui s'identifient avec cette existence, puisqu'au contraire l'existence d'un acte ne se présume point, mais doit être prouvée.

(2) Il est ainsi conçu : PARDEVANT, etc. est comparu, etc. lequel nous a dit nous avoir fait appeler pour recevoir son testament, qu'il nous a dicté de sa propre bouche, et que nous, notaire susdit, avons écrit sous sa dictée ; le tout de mot à mot, et ainsi qu'il suit.

Je m'en rapporte, pour mes honneurs funèbres, à la piété de mes enfans.

J'entends qu'il soit dit, dans l'année de mon décès, deux annuels de messes basses, l'un pour le repos de mon âme, et l'autre pour le repos de l'âme de Jeanne de la Roche, ma défunte épouse, dans telle église qu'il plaira à mon héritier général de choisir et désigner, mais aux frais et dépens de ma succession.

Je fais et institue pour mon héritier ou légataire général et universel du quart disponible, en préciput et avantage, d'après le Code civil, Balhazard Vayron, mon fils aîné, pour, par mon dit fils aîné, recueillir, en vertu de la présente disposition, le quart de tous les biens quelconques, tant meubles qu'immeubles, dont je mourrai saisi et vêtu, en quoi qu'ils consistent et puissent consister, en préciput et avantage hors part, et sans aucune imputation sur la part et portion que la loi lui déférera dans ma succession.

Ce fut ainsi fait, dicté et prononcé par ledit sieur Vayron-Lamoueyre père, testateur, à nous dit notaire, et par nous dit notaire, écrit sous la dictée dudit testateur ; le tout en présence de MM. Geraud-Rachez, prêtre desservant la succursale de Lastiq, etc. Après quoi le présent testament a été lu et relu par nous dit notaire audit sieur Vayron, testateur, qui a déclaré icelui bien comprendre et y persévérer ; le tout en présence desdits témoins, audit lieu, etc. Et ledit sieur Vayron-Lamoueyre, testateur, interpellé par nous dit notaire de signer, ayant déclaré ne pouvoir le faire à cause de sa foiblesse occasionnée par la maladie, le tout en présence desdits témoins, ces derniers ont signé avec nous notaire susdit, le tout suivant la loi.

tion ; 2°. le défaut de mention précise que le testament ait été écrit tel qu'il a été dicté ; 3°. le testament ne constate pas qu'il ait été signé par le notaire en présence des témoins , et par les uns et par les autres , en présence du testateur ; 4°. il n'a pas été fait *uno contextu* ; 5°. il n'a pas été lu en entier ; 6°. un des témoins est légataire ; 7°. un autre est serviteur.

1°. *La captation et suggestion.* Sur ce moyen , nous nous contentons d'observer que nous nous référons aux faits qui ont été déjà précisés et articulés par écrit devant les premiers juges , et qui seront rappelés en plaidant. Mais au surplus , ce n'est point en isolant ces faits les uns des autres , et en les disséquant un à un , comme l'ont fait les premiers juges , que l'on peut en apprécier bien juste le mérite : ces genres de preuves tirent leur force de leur concours et de leur ensemble. Ajoutons que ce seroit une erreur grossière de confondre la suggestion avec la violence ou la contrainte : certes , l'ordonnance de 1735 , art. 47 , n'eût pas dit qu'on y auroit tel égard que de raison , puisque la violence et la contrainte ont toujours été même un crime. *Il y a suggestion , lorsque le testateur a été vivement sollicité , soit par le légataire , soit par d'autres , dans le temps ou peu avant la confection de son testament.* (*Pothier , Cout. d'Orl. , tit. 16 , Introd. , n° 29*). Ainsi ce vice de l'acte ne suppose pas même de mauvaise intention dans celui qui influence ; il suffit que le testateur ait suivi l'impulsion d'autrui , quelle qu'elle fût. Et voilà pourquoi la loi annulle les legs faits au médecin , au directeur , etc. , quoiqu'assurément elle ne présume pas que la plupart d'entr'eux soient des fripons.

2°. *Le défaut de mention précise que le testament ait été écrit TEL QU'IL A ÉTÉ DICTÉ.* Il faut ici se remettre sous les yeux l'article 972 du Code Napoléon. Cet article exige , entr'autres formalités , deux choses bien différentes et bien distinctes , quoiqu'au premier abord elles puissent paroître se confondre : savoir , 1°. que le testament soit écrit sous la dictée du testateur ; 2°. qu'il soit écrit tel qu'il est dicté.

Par la première de ces dispositions , la loi veut dire que le testa-

ment parte de la bouche du testateur, que le testateur en prononce intelligiblement toutes les dispositions, (Ordonn. 1735, art. 5,) non pas mot à mot, car cela seroit généralement impossible, mais en substance, et sauf la rédaction du notaire, qui doit le rédiger en termes usités et coulans. (Jacquet, sur Tour., art. 322, n° 10).

、 Par la seconde, la loi veut dire que chaque disposition ou clause de l'acte s'écrive à mesure qu'elle est prononcée, et avant que l'on passe à une autre, (Ordonn. 1735, art. 5;) de telle sorte que le testateur ne prononce pas ses dispositions tout d'un trait et en masse, mais attende la rédaction d'une première disposition avant de passer à une seconde. *Le testateur ne doit pas s'en tenir à déclarer son intention au notaire ; il doit lui dicter ses dispositions l'une après l'autre, à mesure qu'il écrit.* (Jacquet, *ibid.*) Elle veut dire encore que le notaire écrira de suite, sans influencer, sans proposer au testateur aucun changement dans ses volontés. C'est ce qu'en d'autres termes on appelle, *sans divertir à autres actes, sans induction, etc.* (Ordonn. 1735 etc., etc.)

En un mot, la loi prescrit, et que le testateur prononce lui-même, et qu'il le fasse sans désordre, sans précipitation, sans interruption, sans influence. Aussi après avoir dit que l'acte *est dicté par le testateur et écrit par le notaire*, elle ajoute à l'instant qu'il est écrit *tel qu'il est dicté* : addition qui n'est pas oiseuse, sans doute.

Or, ce même article 972 ordonne rigoureusement qu'il soit *fait mention expresse* de toutes les formalités y énoncées, et l'article 1001 prononce la nullité absolue pour toute omission de formes testamentaires. Donc l'omission de la mention expresse que le testament ait été écrit tel qu'il a été dicté ou prononcé, le rend essentiellement nul.

Et certes le notaire a eu ses vues en omettant cette mention ; il a craint l'inscription en faux. En effet, le testament a été dicté, mais par un simple *oui*. Le notaire a donc pu attester absolument avoir écrit l'acte sous la dictée, puisqu'on dicte ses volontés même

par un *oui* ; mais il n'a pu attester l'avoir écrit tel qu'il a été dicté, puisque cela n'étoit point. La loi a donc sagement prévu qu'écrire l'acte dicté, ou l'écrire tel qu'il est dicté, ne sont pas la même chose.

L'adversaire, pour réfuter ce moyen, répond que la mention dont il s'agit, est assez exprimée par ces mots du préambule de l'acte, *avons écrit sous sa dictée, le tout de mot à mot, et ainsi qu'il suit* ; lesquels termes, dit-il, sont encore corroborés par ceux-ci qui ensuivent les dispositions. *Ce fut ainsi fait, dicté et prononcé, etc.*

Mais premièrement, la mention insérée dans le préambule est prématurée, prépostère : elle est donc nulle. (*V. le principe 5°.*) Cette nullité se prouve, et par la seule raison et par la loi, et par la jurisprudence. Par la raison, puisqu'on n'a pu attester d'abord avec vérité ce qui n'existoit point encore, ni valider ensuite cette attestation par une approbation subséquente. (*V. le principe 4°.*) Par la loi, puisque la loi déclare nulle la mention de signature, pour le seul manque d'être à sa place, qui est à la fin de l'acte. (*Loi du notariat, art. 14 et 68*). Par la jurisprudence, puisque toujours on a cru insuffisante pour constater les signatures, cette expression qui est en tête de tous les actes : *Pardevant les notaires et témoins soussignés.*

Cette jurisprudence de ne point admettre de mention anticipée dans un testament, fut jadis solennellement consacrée par un arrêt du 13 mars 1664, cité par Basnage, et rendu sur sa plaidoierie. Voici comme il rend compte de l'espèce.

« Sur l'appel, je remontrai à la cour... Quant à la forme, que » la nullité en étoit apparente. On avoit commencé ce testament » par où il devoit finir ; on avoit employé qu'il avoit été lu au testateur et signé de lui, avant même qu'on eût commencé de l'écrire. Or, il étoit impossible qu'on lui eût fait lecture, et qu'il eût » signé un testament qu'on n'avoit pas encore commencé de rédiger » par écrit. Pour excuser une nullité si grossière et si palpable, on » tâchoit de persuader que l'on n'avoit mis ces paroles au haut du

» testament qu'après avoir été écrit ; mais l'inspection de l'original
 » faisoit connoître qu'il avoit été écrit tout d'une suite, qu'on l'a-
 » voit véritablement commencé de cette manière, et qu'on n'y
 » avoit point laissé de place en blanc, pour y ajouter les clauses
 » ci-dessus, etc. . . . Il n'en est pas des testamens comme des con-
 » trats. Dans ces derniers, la seule volonté des contractans leur
 » donne l'être, elle en fait toute l'essence et la force ; et c'est pour-
 » quoi un contrat qui seroit conçu en la même manière que ce tes-
 » tament seroit valable. Il n'y auroit point d'absurdité pour avoir
 » dit que les parties ont signé et contracté de la manière qui en-
 » suit. » (*Basnage, cout. de Norm. Art. 412*).

Il faut donc que toute mention dans un testament soit postérieure au fait qu'elle atteste, à peine de nullité ; que si la mention *qu'on a signé*, quoiqu'antérieure au fait de la signature, ne laisse pas d'être valide, pourvu qu'elle se trouve à la fin de l'acte, c'est qu'il seroit impossible de la faire autrement. D'ailleurs, elle touche de si près au fait attesté, qu'il n'y a pas d'inconvénient à craindre de ce léger renversement.

Secondement, et quant à l'efficacité des mots, *ce fut ainsi fait, dicté et prononcé*, etc., il faut dire que toute mention expresse, exigée par la loi, ne se présume point d'après le contexte général de l'acte, et doit s'exprimer en termes, ou formels, ou identiques. (*Arrêt de cassation, du 19 frimaire an 14.*) Or, le sens des mots que nous discutons est vague et général ; il ne prouveroit qu'à l'aide de la contexture générale de l'acte le point contesté ; il n'a rien de précis à cet égard. Ces mots attestent bien que le testateur a dicté ce que le notaire a écrit ; mais non que le notaire l'ait écrit tel qu'on l'a dicté ; ni que le testateur n'ait pas dicté par le simple monosyllabe *oui*, et sur l'interrogat d'autrui, etc., etc. En un mot, cette clause remplit la première partie du vœu de la loi ; elle atteste la dictée : mais non la seconde partie, qui est d'attester l'exactitude de la rédaction. Ajoutons qu'il ne suffit pas que le sens qu'on veut y trouver pût y convenir ; il faudroit qu'il fût évident et irrésistible ; il faudroit, selon la pensée de Merlin, (*arrêt de cassation*,

10 *thermidor an 13*,) qu'on pût y baser une condamnation de faux, dans le cas où l'on prouvât quelque différence entre la rédaction et la véritable et première dictée: or, ici le notaire se défendrait victorieusement du faux en observant qu'il atteste bien que l'acte lui a été dicté, mais non pas qu'il ait été écrit *tel qu'il a été dicté*; ni, par exemple, qu'il n'ait pas été dicté par un simple *oui*. En un mot, *écrire sous la dictée*, n'équivaut pas à, *écrire EXACTEMENT sous la dictée*.

3° *Le testament ne constate pas qu'il ait été signé par le notaire en présence des témoins, et par les uns et les autres en présence du testateur*. L'art. 971 du Code Napoléon est formel à cet égard, puisqu'il exige que le testament soit reçu par le notaire en présence des témoins, et que la réception consiste principalement dans la signature: car l'acte avant la signature n'est qu'un projet inutile.

Et c'étoit également la disposition formelle, soit des lois romaines, (*leg. 9, leg. 12, cod. de testamentis*,) soit des ordonnances, (*Ordonn. de 1735, art. 5..... SERA SIGNÉ DE SUITE ET SANS DIVERTIR, etc.*)

Or, tout testament doit contenir la preuve des formalités que la loi y prescrit. (*Voy. ci-devant, principe 3*).

4° *Il n'a pas été fait UNO CONTEXTU*. En effet, un ou deux des témoins n'ont pu y vaquer sans interruption, depuis le commencement jusqu'à la fin, puisqu'ils ont été vus hors de la maison, livrés à d'autres occupations, entre l'époque du commencement et celle de la clôture du testament. Or, nous laissons à penser si un testament se compose ainsi de pièces d'assemblage. (*V. Basnage, ibid.*) L'article 976 du Code Napoléon, fournit un argument péremptoire, que l'esprit de cette loi n'a pas été d'abolir à cet égard la sage disposition de l'ordonnance de 1735, art. 5, qui n'étoit elle-même que la répétition des lois plus anciennes.

5° *Il n'a pas été lu en entier*. Certes, la lecture a précédé la mention de la déclaration du testateur, *de ne pouvoir signer*: donc, cette mention n'a pas été lue: donc, le testament n'a pas été lu tout entier.

Or, le Code Napoléon, art. 972, prescrit disertement la lecture du testament entier : car après avoir réglé par qui le testament sera dicté, écrit et reçu, (ce qui assurément embrasse la confection entière de l'acte,) il ajoute qu'il doit en être donné lecture au testateur. La loi ne pouvoit marquer plus clairement, qu'elle entend parler de la lecture de tout l'acte entier. En quoi elle se conforme aux lois antérieures. (*Voy. Ordonn. 1735, art. 5..... SERA FAIT LECTURE DU TESTAMENT ENTIER*).

Et en effet, quel est le but de cette lecture, si ce n'est de prévenir les méprises ou les fraudes, et d'assurer de plus en plus la véracité de l'acte. Or, à cet égard, la déclaration de ne pouvoir signer, est une partie des plus essentielles du testament, puisqu'elle prouve, et que le testateur a persisté dans son intention jusqu'à la fin, et que son esprit a toujours conservé le sens et la raison. Aussi faut-il que le testateur le déclare de sa bouche, et en précise la cause. (*Code Napol. 973 ; Répertoire de jurisprudence, SIGNATURE, § 2.*) Aussi la loi attache-t-elle une extrême rigueur à l'observation de cette formalité. (*V. Code Napoléon, 973, 1001 ; loi du notariat, art. 14 et 68*).

Pour ébranler ce moyen, on a prétendu que la nécessité de la lecture ne concerne que les dispositions, et non les formalités de l'acte; qu'autrement la loi exigeroit l'impossible, si elle exigeoit la lecture de la totalité du testament, puisqu'il est bien impossible de donner lecture de la mention même qui constate cette lecture; à moins d'admettre la validité des mentions anticipées, que nous soutenons être nulles.

Mais la réponse est facile; et d'abord il est étonnant qu'on veuille particulariser la disposition des lois, lorsqu'elle n'est pas seulement générale, mais qu'elle ordonne en termes formels la lecture entière du testament : *Sera fait lecture du testament entier*. Si la loi n'eût parlé que des dispositions, le mot *entier* eût été plus qu'inutile. Et d'ailleurs, il y auroit de la bizarrerie et du caprice d'exiger la lecture d'une partie de l'acte, et non de l'autre partie, qui n'est ni moins délicate, ni moins importante.

Quant à la prétendue impossibilité, à l'égard de la mention de lecture, elle est chimérique, même dans notre système, puisque nous admettons l'efficacité d'une mention prépostère, sous deux conditions; savoir, qu'il soit impossible de faire cette mention d'autre manière, et que le fait mentionné suive de près la mention. Mais y eût-il impossibilité de mentionner la lecture de cette mention de lecture, il ne s'ensuit pas que, ni cette mention, ni au moins les autres mentions de formalités ne doivent pas être lues. Il faudroit avoir une singulière logique pour tirer pareille conséquence.

6°. *Un des témoins est légataire.* Ce témoin est le curé. Le legs est deux annuels de messes à célébrer dans l'an du décès; l'un, pour l'âme du défunt; l'autre, pour celle de sa défunte épouse. Non-seulement l'intention évidente du défunt a été que ce legs échût, autant que possible, au curé, son directeur, son pasteur et son ami; mais par le fait le curé en a réellement profité, en célébrant plusieurs de ces messes.

Il est vrai que le curé n'est pas nominativement appelé à ce legs, et que la disposition porte même que les messes seront dites dans telles églises qu'il plaira au légataire général de choisir: d'où l'adversaire n'a pas manqué de vouloir induire que le curé n'y est point compris et n'est point légataire.

Mais d'abord un mot suffit pour démontrer la futilité de cette induction. Ce mot, nous l'avons déjà dit: c'est que réellement le curé a pris sa part du legs et célébré plusieurs messes. Il ne s'agit plus de disputer s'il y a des présomptions, lorsqu'on a en preuve le fait lui-même qu'on cherchoit à prouver.

Et ensuite rappelons, d'un côté, que les deux annuels devoient être célébrés dans l'année du décès; et observons, d'autre côté, que le curé, témoin, étoit le seul prêtre exerçant dans la paroisse; ce qui le mettoit alors dans l'impossibilité évidente de célébrer toutes ces messes; ou même il pouvoit arriver que, empêché par ses autres devoirs curiaux, il n'en célébrât aucune. Il falloit donc, ou que le défunt permit indéfiniment de les faire dire ailleurs, ou que

l'héritier fût exposé à faire venir à Lastiq des célébrans étrangers : car lorsque, dans un legs de prières ou d'aumônes, le lieu est indéterminé, la loi veut qu'elles se fassent dans la paroisse. (*Leg. 26, Cod. lib. 1, tit. 2, de Sacrosanct. eccles.; leg. 49, §. 3, 6; 7, Cod. lib. 1, tit. 3, de episcopis; Novell. 131, cap. IX.*)

L'intention du pieux testateur n'a donc pas été d'ôter à ses enfans la consolation d'assister aux messes qu'il ordonnoit pour sa mémoire, en les faisant célébrer ailleurs sans motif, mais de faciliter et alléger l'exécution de sa volonté.

Enfin il y a plus, et quand le testateur n'eût pas eu plus de préférence pour son curé ou son église paroissiale, que pour aucune autre, toujours est-il que le curé a été autant appelé que tout autre; qu'il étoit dans le nombre de ceux entre qui l'héritier a dû choisir⁽¹⁾; qu'en un mot, il a été au moins légataire conditionnel : toujours est-il que le curé avoit espoir de profiter directement du legs, et qu'on a violé cette règle éternelle : *Que nul ne soit témoin en affaire où il a intérêt.* (*Voyez Coquille, sur l'ordonnance de Blois, art. 63; et Domat, des Testamens, tit. 1, sect. 3, n° 9.*)

Et certes si le testateur eût légué une somme à celui des habitans du village qu'il plairoit à l'héritier de choisir, assurément tous ces habitans devenoient incapables d'être témoins; et cependant ils eussent eu moins d'espoir que le curé, qui étoit le pasteur, et qui n'avoit à concourir qu'avec cinq ou six prêtres voisins; car naturellement on ne va pas distribuer des messes dans le lointain; or c'est par la pratique naturelle et commune que s'interprètent les volontés. (*Code Napol. 1156.*)

Nous ne pouvons nous empêcher de rappeler ici un arrêt de la cour de Bordeaux, du 14 juillet 1807, qui est entièrement dans les principes que nous invoquons. *Marie Moreau, testatrice, charge l'institué de donner et payer dans les huit jours de son décès, au*

(1) Pour soutenir que le curé n'est pas légataire, parce qu'il eût dépendu de l'héritier de le frustrer, il faudroit mettre en principe que le droit d'élire délégué à autrui par le testateur efface la qualité de légataire, héritier, etc.

prêtre qui exercera dans la commune de Nieuil, la somme de 160 fr., pour être employée en prières pour le repos de son âme. Un des témoins étoit desservant à Nieuil. La cour a annullé le testament, sur le motif que, pour réputer une personne légataire, il n'est pas nécessaire que le legs lui soit fait nommément, et que la loi n'exclut pas moins le légataire éventuel que le pur et simple.

Au reste, nous ne pensons pas que ce soit sérieusement qu'on a osé nous objecter que des sommes pour messes ne sauroient être la matière d'un legs, et qu'on en donne pour motif que ce ne soit qu'un salaire compensatif de l'acte de célébration. La fausseté d'une telle objection est trop grossière. En effet, qui ignore qu'un prêtre qui ne célébreroit qu'en vue de la rétribution seroit un horrible profanateur ! Ainsi, que la messe doive ou non être payée, le prêtre n'est pas ni plus ni moins dispensé ou tenu d'aller à l'autel. L'honoraire n'a pour objet que de l'obliger à appliquer le principal mérite du sacrifice à celui qui paye. C'est donc un pur don, un pur bienfait qui n'aggrave en rien les fonctions du célébrant.

Mais, au surplus, quand un pareil legs ne seroit pas gratuit, mais onéreux, comme le sont tous autres legs de prières, que nous importe ? La loi n'atteint pas moins les dispositions onéreuses que les gratuites (1); elle est générale; elle exclut tous *légataires*, à quelque titre qu'ils le soient. (975).

Hé ! si le testateur eût ainsi donné en messes la majeure partie de sa fortune, et n'eût point fait de préciput à l'adversaire, assurément celui-ci changeroit bien de langage, et ne regarderoit pas le curé comme témoin valable, ou la disposition comme non réductible.

7°. *Un autre témoin étoit serviteur du testateur, et même, en quelque façon, du légataire du quart.* C'est Jacques Chalvet, qui

(1) *Tout le monde sait qu'on peut faire la matière d'un legs de ce qui est censé purement onéreux, et même déjà dû au légataire; comme, léguer à un ouvrier la confection d'un ouvrage, à un créancier la somme qu'on lui doit: il est inutile de citer des autorités.*

mangeoit, buvoit, habitoit et couchoit dans la maison avec les autres domestiques, partageant avec eux les travaux d'exploitation du domaine, et cela sous la direction de l'adversaire : et ce n'étoit point par circonstance; car telle a toujours été, telle est encore sa profession notoire, de gagner sa vie à la journée, à faucher, moissonner, battre, labourer, ou raccommoder les instrumens d'agriculture. Il n'habite chez lui que dans le manque d'emploi. Il étoit un des journaliers habitués et affidés chez le testateur, et à l'époque même du testament il y a passé presque l'été; il y a fauché, battu, etc. Or, la loi du notariat irroge en termes formels la nullité d'un tel témoignage, *art. 14 et 68.*

On a cherché à éluder ce moyen par deux évasions; l'une, que la loi ne s'entend point des serviteurs à la journée; l'autre, que cette loi a cessé pour les testamens; puisque, dit-on, l'art. 975 du Code Napoléon, faisant l'énumération des qualités des témoins testamentaires, ne parle pas des serviteurs.

Quant au premier de ces deux subterfuges, on nous feroit plaisir d'indiquer la preuve d'une telle assertion. En attendant qu'on la cherche, contentons-nous de dire que la loi est générale, et embrasse tous les serviteurs, et surtout les vrais domestiques, tels qu'étoit Chalvet. Ainsi, peu importe que le gage de Chalvet fût, ou à la journée, ou à plus long terme. Il en est du serviteur comme du clerc: mais assurément, à l'égard du clerc, il suffit d'être scribe actuel du notaire, et le terme ou le salaire ne font rien (1).

(1) Nous avons dit que Chalvet étoit un vrai domestique: précisons l'idée de ce mot. Parmi ceux qui travaillent des mains, ceux qui s'appliquent à des occupations libérales sont appelés artistes; mais ceux qui s'adonnent à des fonctions peu relevées, à des œuvres serviles, se nomment ouvriers, serviteurs, domestiques, etc.

UN OUVRIER, simplement dit, est celui qui n'est nullement sous la dépendance de celui qui le fait travailler. Tel est le menuisier à qui je commande une table, un coffre, etc. qu'il fabrique à volonté dans sa boutique, sans que je puisse gêner ni inspecter l'emploi de son temps ou la célérité du travail. En

Quant au second subterfuge, il est faux que l'article 975 fasse l'énumération complète des qualités des témoins, puisque l'article

un mot, c'est celui qui promet, non des œuvres (operas), mais un ouvrage (opus).

UN SERVITEUR, est celui à qui l'on a droit de commander, et qui est comptable de tous les momens de sa journée, ou autre temps convenu, soit que l'on fixe ce temps à un terme connu, soit qu'on le limite à tel ou tel travail, soit qu'on en laisse la durée à la discrétion de quelqu'une des parties. De ce genre sont les faucheurs, moissonneurs, vendangeurs, etc. quand même ils travailleroient à prix fait; car le prix fait n'ôte pas l'inspection.

UN DOMESTIQUE, est un serviteur qui est mis au nombre des gens du ménage, c'est-à-dire, qui habite, boit et mange avec eux, quel que soit du reste le terme ou le genre d'œuvre servile dont on est convenu. Voilà des notions qui nous semblent exactes.

Aussi nos lois et nos auteurs n'ont eu garde de restreindre les mots de serviteur ou domestique à ceux qui se louent à l'année, pas plus qu'à tel ou tel genre d'œuvres serviles.

« Les serviteurs qui ont accoutumé se louer à temps à certain prix, serviront l'an entier, si, etc. . . . Pareillement ceux qui seront loués pour un ouvrage, etc. (Ordonn. 1567, 1577).

» On n'admet guère les dépositions des serviteurs, surtout lorsqu'ils sont aussi domestiques, c'est-à-dire, lorsqu'ils logent chez nous, etc... » (Pothier, procédure civile)

Item mercenarii et commensales repelluntur à testimonio, etc... (Mazuer, de testibus, n° 8, etc.)

Qui conventâ mercede alicui operas suas locârunt, quos quandòque laboratores, quandòque salariatos appellamus à testimonio repelluntur . . . (Farinacius, quæst. 55, n° 14).

Aussi pareillement, et de tout temps, on s'est arrêté au fait de l'habitation et nourriture pour déterminer si un vol est domestique, suivant cette loi romaine : Domestica furta vocantur, quæ servi dominis vel . . . mercenarii upud quos degunt, subripiunt. (Leg. 11, § 1, ff. lib. 48, tit. 19, de pœnis). Et suivant ce passage des établissemens de S. Louis : « Hom, quand il emble à son saignour, et il est à son pain et à son vin, il est pendable. »

Aussi enfin la loi du 24 brumaire an 6, réputant complice de désertion quiconque se trouve avoir admis chez soi, pour serviteur à gages, un déserteur qu'il n'a pas préalablement présenté au maire; la cour de cassation a prononcé que cette loi entend par serviteur même le simple journalier. (Arrêt de cassation, du 18 juillet 1806, etc.)

980 en ajoute plusieurs autres. C'est donc le cas d'observer combien sont périlleux les argumens négatifs.

Et certes, outre que la loi du notariat, discutée durant cinq ou six ans, et émise en même temps que celle des testamens, ne sera pas facilement présumée abolie par cette dernière, il s'ensuivroit de trop grandes absurdités de cette abolition : il s'ensuivroit que les clercs du notaire étant incapables, ses domestiques les plus abjects ne le seroient pas ; qu'on seroit dispensé d'exprimer les noms, qualités et demeures des témoins testamentaires ; que le notaire pourroit recevoir un testament hors de son ressort, avec ses proches, pour ses proches, pour son intérêt, sans connoître le testateur, etc., etc., puisque rien de tout cela n'a été réglé par la loi des testamens. On est donc forcé d'avouer que la loi du notariat n'a point perdu sa vigueur. (*V. Grenier, Traité des donations et testamens, tom. 2, page 37 et 47*).

Aussi le Code Napoléon n'abolit-il que les lois romaines, les ordonnances, les coutumes, etc., mais non les lois nouvelles. (*Loi sur la réunion des lois civ. en un seul corps, art. 7*).

La nullité du testament ainsi débattue et démontrée, nous ne ferons que glisser sur les autres chefs ; ils seront suffisamment développés par la plaidoirie.

Il s'agit donc de savoir de plus dans cette cause, si l'intimé a pu impunément dévaster les bois de haute futaie, encore qu'il l'ait fait du vivant, mais à l'insçu du père ; et s'il n'est pas tenu de rapporter les prix des ventes qu'il en a faites, et qui dans tous les cas seroient un moyen d'excéder le quart disponible. (*V. Code Nap. 829, 843, 851, 852, 853, 854*).

Il s'agit de savoir si, sous prétexte de gestion confidentielle, l'intimé a pu, du vivant du père, s'approprier tout l'actif du produit des biens, et laisser en arriéré tout le passif, même les gages des domestiques ; s'il doit en être cru à sa simple parole, quand il dit ne rien retenir de cette gestion ; ou bien, au contraire, s'il est tenu

à rendre compte, surtout quand on lui prouveroit n'en avoir jamais rendu au père commun.

Il s'agit de savoir, si l'intimé peut s'approprier, soit la toison, soit le prix du troupeau de moutons qui garnissoit le domaine de Lastiq au décès, et qui n'a été livré à l'acheteur et payé que depuis le décès; si l'intimé n'a besoin d'autre titre que de dire l'avoir acheté, quand il l'a fait durant sa gestion, quand de tout temps il y a eu un troupeau dans ce domaine, quand enfin l'on peut lui prouver qu'il l'avoit payé avec du blé de la récolte, et n'avoit d'ailleurs jamais fait aucun commerce personnel.

Il s'agit de savoir, si l'intimé rapportera, soit les récoltes, soit divers autres objets, qui étoient sous la sauve-garde du procès-verbal de mise de scellés, et dont il s'est emparé sans compte ni mesure, par voie de fait; ou s'il en sera quitte en disant en avoir eu besoin pour les dépenses de la succession, desquelles il ne justifie pas, et n'a jamais été chargé, ni volontairement, ni par les formes coactives légales.

Il s'agit de savoir, s'il ne sera point privé de prendre part dans tout ce qu'il a recélé ou tenté de recéler et soustraire, soit en déguisant, soit en niant, soit en revendiquant ce qui ne lui appartient pas.

Il s'agit de savoir, si la succession maternelle, ouverte *ab intestat*, et consistant en reprises contre la paternelle, se compose de trente ou de quarante mille francs.

Il s'agit de savoir, si trois des cohéritiers, à qui l'intimé refuse le nécessaire, doivent obtenir une provision qui n'est contestée que par le seul intimé.

Enfin, il s'agit de savoir, si l'intimé ne doit pas supporter les dépens et dommages-intérêts qu'il occasionne par sa mauvaise foi révoltante.

FALCIMAGNE-VT., *juge crim.*
époux de *Fleurie Vayron.*