



CONSULTATION.

V U le testament olographe de la dame de Chazerat, en date du 26 messidor an 9, par lequel, entr'autres dispositions, on lit la suivante, qui fait l'objet de cette consultation : « Quant à la propriété de mes biens, mon intention » étant, *autant qu'il dépend de moi*, de les faire retourner à ceux de mes parens qui descendent des estocs » dont ils me sont parvenus, je donne et lègue tout ce » dont il m'est permis de disposer *suivant la loi du 4 » germinal an 8*, à tous ceux de mes parens de la branche de mes aïeul et aïeule paternels, et de celle de » mon aïeule maternelle, *qui seroient en ordre de » me succéder*, suivant les règles de la représentation » à l'infini, telle qu'elle avoit lieu *dans la ci-devant » Coutume d'Auvergne*, pour être partagé entre les

(2)

» trois branches au marc la livre de ce qui m'est par-
 » venu de chacune desdites branches, et être ensuite
 » subdivisé dans chacune d'elles suivant les mêmes
 » règles de la représentation à l'infini, et néanmoins
 » je veux et entends qu'avant la division et subdivi-
 » sion, il soit pris et prélevé sur la masse totale des biens
 » compris au présent legs, d'abord le montant de mes
 » legs particuliers, et ensuite le sixième du surplus, que
 » je donne et lègue au sieur Farradèche-de-Gromont,
 » fils aîné, et au citoyen Sablon-Dueorail, aîné, cha-
 » cun par moitié. »

Vu les deux codicilles, postérieurement faits par ladite
 dame, l'un en date du 7 floréal an 10, et l'autre du 14
 messidor an 11, postérieur celui-ci à la loi du 13 flo-
 réal même année, sur les donations et testamens.

Dans ce dernier, qui est relatif à cette consultation,
 on lit les expressions suivantes : « La nouvelle loi
 « m'ayant accordé la faculté de disposer de la totalité
 « de mes biens, je veux et entends que le legs uni-
 « versel que j'avois fait par le susdit testament, en
 « faveur de mes parens de l'estoc de mes aïeul et
 « aïeule paternels, et de ceux de l'estoc de mon aïeule
 « maternelle, de tout ce dont il m'étoit permis de
 « disposer par la loi du 4 germinal an 8, ait son effet
 « pour la totalité de mes biens, sauf les divisions et

(3)

« subdivisions à faire entre mesdits héritiers, de la
 « manière expliquée audit testament; sauf aussi mes
 « legs particuliers, et les dispositions par moi faites
 « en faveur de mon mari; à tout quoi il n'est rien
 « dérogé par le présent codicille. »

Vu l'arbre généalogique où sont rapportés les trois
 estocs dont les descendans sont institués héritiers, et
 même le quatrième estoc de l'aïeul maternel, qui dans
 cet arbre est marqué comme une tige dont il n'est
 parvenu aucun bien à la testatrice.

Vu le jugement du tribunal civil de Riom, départe-
 tement du Puy-de-Dôme, du 22 juin passé, par lequel
 il a été dit, « que sans s'arrêter ni avoir égard audit
 « legs universel, fait au profit des trois branches d'hé-
 « ritiers y nommés, et compris au testament olographe
 « de la dame de Chazerat, du 24 messidor an 9, et
 « codicille du 14 messidor an 11.... lequel legs uni-
 « versel est déclaré nul et de nul effet, et comme
 « non écrit dans ledit testament. »

INTERROGÉS S'IL Y A LIEU A LA RÉPARATION DE CE JUGEMENT,

NOUS RÉPONDONS que la singularité de ce jugement, qui
 ne peut que surprendre et étonner tout jurisconsulte,
 nous oblige à développer dans cette consultation les prin-
 cipes fondamentaux sur les institutions, legs universels,
 et autres dispositions testamentaires; principes que nous

(4)

aurions dû omettre, s'il ne falloit y recourir pour démontrer la futilité et l'erreur des raisonnemens, soit considérés de ce tribunal.

Nous observons donc, en premier lieu, qu'il est de principe certain et incontestable, qu'il faut dans tout testament ou disposition testamentaire, considérer, 1°. la capacité de pouvoir disposer; 2°. la forme, soit les formalités extrinsèques; 3°. le fond du testament, soit la nature de la disposition; 4°. la chose dont on dispose; 5°. les causes, conditions, modes et démonstrations apposées aux dites dispositions.

Tous ces points ne sont pas réglés par les mêmes principes. Il n'est pas ici question, ni de l'incapacité du testateur, ni de la forme extrinsèque de la disposition, ni de la nature de la disposition, c'est-à-dire de legs ou substitution prohibée, ni de la qualité de la chose dont on a disposé, c'est-à-dire, si prohibée ou non; mais il ne s'agit que d'examiner le dernier point, soit la nature des causes, modes, et, si l'on veut, même des conditions apposées au legs dont il s'agit.

Dans cette discussion, ce que l'on doit singulièrement observer, c'est qu'une condition impossible, ou même prohibée par les lois, ne rend point, ni d'après le droit romain, ni d'après le Code Napoléon, la disposition nulle, et qu'au contraire, *detrahitur conditio, et pro*

L. 14 de cond. instit., l. 3 et 30 de cond., et dem., art. 900 du Cod. Nap.

(5)

non scripta habetur. « Dans toute disposition entre-vifs
 « et testamentaires, est-il dit à l'article 900, les condi-
 « tions impossibles, celles qui seront contraires aux
 « lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites. »

L. 14. de cond. instit., l.
 30. de cond. et dom. art.
 600 du Code Napoléon.

Ce qui, d'après le droit romain et le Code Napoléon, à l'article 1172, n'a pas lieu dans les contrats et obligations.

Si ce principe a lieu dans les conditions qui paroissent contenir la cause finale de la volonté du testateur, il doit avoir plus lieu encore lorsqu'il s'agit de simple mode ou démonstration, que les lois même ne considèrent pas comme la condition aussi rattachée à la volonté du testateur; et c'est là la maxime que nous voyons établie dans les lois 37, 74, §. 1 et 2, au titre du dig. *de cond. et dem.* et dans la Nouvelle 1 de Justinien: « *Quoties*
 « *secundum voluntatem testatoris facere compellitur,*
 « *quoties contra legem nihil sit futurum.... et tamen*
 « *à legato eum non esse repellendum.* »

A ces principes sur les dispositions testamentaires, il faut en ajouter un autre également certain et incontestable, c'est-à-dire, que toute fois qu'un testateur, pour mieux désigner sa volonté, exprime une cause, ou fait une démonstration qui, ou n'existe pas, ou ne peut exister, il faut, comme dit Roer* avec tous les interprètes, ôter la fausse cause et explication, et voir s'il résulte en-

* *Tit. de cond. et dem., n. 4, et in fine.*

core de la volonté du testateur, et de la chose disposée ; parce qu'alors la fausse cause ou explication *non nocet legatario* ; mais, *si detrahendo causam, vel demonstrationem*, il ne conste plus de la chose léguée, la disposition est nulle ; et ce, parce que, comme dit l'auteur d'après les jurisconsultes romains, *Quidquid demonstrandi gratia additur rei jam satis demonstrata frustra est, et pro non scripto habendum* ; et c'est d'après ce principe même que, quoiqu'une institution ne puisse se faire *contumeliæ signo*, c'est-à-dire, en ne désignant l'héritier que par une action scélérate qu'il auroit faite, cependant cette institution est efficace, si en ôtant cette désignation ignominieuse, il conste encore de la personne que le testateur a voulu favoriser, *purè enim institutus videtur cum maledicto*.

L. 1., § 8, de dot. præleg., l. 26, § ult. de adim. et transf. leg., l. 17, Cod. de testam.

L. 9, § de her. instit.

L. 48, § o. d. pit. de her. instit.

De ce principe concluons donc que toute fois qu'une cause, une démonstration, soit majeure explication ou expression même défendue, se trouvent dans une disposition testamentaire, et que, *eam detrahendo*, c'est-à-dire, en la supprimant, il résulte de la personne et de la chose léguée ces expressions, déclarations, démonstrations et explications, quoiqu'erronnées et même prohibées, *pro non scriptis habentur*, et ne vicient ni le legs ni l'institution.

Nous devons encore à ces maximes joindre celle que

(7)

nous avons sur l'interprétation des contrats, et à plus forte raison sur l'interprétation des dernières volontés, qui selon les lois *benigniore interpretatione sunt donando*, c'est-à-dire que, *utile per inutile non vitiatur*, que les expressions doivent toujours être entendues dans le sens que, *vitio carent*, d'où ne suit aucune absurde, et *ut actus potius valeat quam pereat*.

L. 12 de reg. juris.

L. 17 de leg.

Posés ces principes incontestables, venons à l'espèce. Nous avons déjà dit qu'il ne s'agit, ni de question de forme, ni de l'incapacité du testateur, ni de la nature de la disposition ou de la chose léguée, mais seulement d'expliquer les causes, modes, ou, si l'on veut, conditions apposées à la disposition.

Or, d'après les principes ci-dessus, à supposer même ces causes, modes ou conditions contraires aux lois, on doit les avoir pour non-écrites, mais elles ne vicient point le legs : donc, à supposer que le mode avec lequel la testatrice a voulu que se partageât le legs, fût même une condition ou mode contraire aux lois, cela ne peut le rendre nul.

Ce principe certain suffit déjà pour détruire tous les considérans du tribunal, tirés de ce que la testatrice a voulu rappeler une Coutume, c'est-à-dire, celle d'Auvergne, et que sa disposition se réglât sur cette coutume ; rappel, qui selon le tribunal seroit prohibé, et contiendrait un mode, ou si l'on veut encore, une

condition ou démonstration contraire aux lois. En supprimant après les paroles, *suivant les règles de la représentation à l'infini*, celles qui suivent, c'est-à-dire, *telle qu'elle avoit lieu dans la ci-devant Coutume d'Auvergne*, il est certain qu'il conste de la volonté du testateur et de la chose léguée ; ces expressions donc, si on les croit contraires à la loi, ne peuvent, en les supprimant, vicier le legs.

Le tribunal veut argumenter de l'article 1390 du Code Napoléon ; mais, à supposer encore, ce qui n'est pas, que l'acte fût nul, si dans un contrat de mariage on se fût rapporté à une coutume de la même manière que la testatrice s'est, dans l'espèce, rapportée à la Coutume d'Auvergne, il nous suffira pour répondre au tribunal civil, dire que l'on ne peut des contrats argumenter aux dispositions de dernière volonté, puisque dans celles-ci les modes et conditions contraires aux lois ne les vicient point, et qu'elles vicient les actes entre-vifs.

« Ce n'est pas que je prétende, (dit Furgole en son
 » *Traité des Testamens, tom. 2, chap. 7, nombre 9,*
 » *p. 6*), qu'un testateur qui blesse la loi en quelques
 » parties perde entièrement le droit de disposer, et
 » que tout ce qu'il a fait soit nul ; il ne doit être privé
 » de son pouvoir que dans cette partie par rapport à
 la quelle

(9)

» laquelle il a contrevenu à la loi; car tout le reste
 » qui y est conforme où qu'elle ne réprouve pas, doit
 » demeurer dans sa force.

Non confundamus, quæso, contractus, stipulationes, et alia quæ inter vivos geruntur, cum iis quæ testamentis ac aliis ultimis voluntatibus expediuntur, ne inde absurda, et legibus contraria, multa sequantur, ne juris ordo evertatur, ne forma ejus et solemnia tollantur: ne falsitatibus et dolis aditus aperiatur. Præclare Ulpianus: verba contraxerunt, gesserunt, non pertinent ad jus testandi. Verba ff. de verb. sig. — Fachin., t. 1, liv. 6, chap. 71.

Mais le fait est qu'on ne peut même dire dans l'espèce que la testatrice ait apposé, ni eût l'intention d'apposer à ce legs une explication, une relation, une démonstration, un mode contraire aux lois.

En effet, il est certain qu'elle commence par ne vouloir disposer, *qu'autant qu'il dépend d'elle*; elle est donc semblable à ces testateurs, qui disent qu'ils laissent ce que la loi leur permet de laisser. Or, dans l'un et l'autre cas, il est clair qu'on ne veut agir ni en haine ni en fraude des lois.

Cette volonté si clairement manifestée dans le commencement de cette disposition, continue, lorsqu'elle dit : *» tout ce dont il m'est permis de disposer suivant*

la loi du 4 germinal an 8. C'est donc les nouvelles lois, et non les abrogées, qui font la base de sa disposition.

Elle veut favoriser ceux qui descendent des trois estocs par elle désignés. Or, n'ayant ni ascendans ni descendans, rien ne l'empêchoit de le faire, et lorsque même la loi du 4 germinal an 8 ne lui permettoit pas de disposer de la totalité de ses biens, elle n'a disposé que de ce dont elle pouvoit disposer, et elle n'a parlé de la totalité de son hérédité, qu'après que le Code Napoléon lui en donnoit le pouvoir, selon les lois des douze tables, *uti pater familias legassit, ita jus esto*. Toute sa marche est donc conforme aux nouvelles lois.

En léguant les biens y désignés aux descendans des trois estocs nommés par elle, elle n'a fait cette disposition qu'au profit de ceux qui étoient déjà nés à son décès, et la loi n'exige point que les légataires soient désignés par leurs noms, mais il suffit qu'ils existent, et que *indubitabili signo demonstrantur*.

Elle les appelle suivant les règles de la représentation à l'infini. Or, les règles de la représentation à l'infini sont connues, et cette volonté peut avoir son effet, sans blesser ni les lois ni l'ordre public, puisqu'il lui étoit permis d'appeler qui elle vouloit à ce legs.

Sa disposition se voit, se connoît, s'explique, et peut

(11)

avoir son effet par les seules expressions de la représentation à l'infini ; les autres donc qui suivent , *telle qu'elle avoit lieu dans la ci-devant Coutume d'Auvergne* , ne peuvent en rien influencer sur son effet , puisqu'en disant suivant les règles de la représentation à l'infini , elle a dit tout ce qui est nécessaire à cet égard , et les expressions suivantes , *selon* , etc. , ne contiennent qu'un pléonasme , soit une déclaration inutile.

Dans la série et lecture de ses dispositions , on voit qu'elle n'a consulté que les nouvelles lois , qu'elle s'y est toujours rapportée ; on voit en outre qu'elle n'a pas dit *telle qu'elle a lieu* , mais *telle qu'elle avoit lieu* ; expression qui prouve qu'elle a reconnu cette coutume anéantie par les nouvelles lois , et qu'elle ne l'a indiquée que *majoris demonstrationis causâ*.

Comment donc le tribunal a-t-il pu un seul instant soupçonner que sa disposition fût contraire à l'ordre public , et y appliquer l'article 6 du Code Napoléon , puisque la loi qui est basée sur l'ordre public a toujours été le guide de sa volonté et de ses dispositions , puisque cette même loi permet aux testateurs , qui n'ont ni ascendans ni descendans , de disposer au profit de qui mieux leur plaît ; puisqu'enfin le mode de division ne regarde , ni la faculté de tester , ni la nature de la disposition , ni la qualité de la chose léguée ,

(12)

unique cas où si le testateur vouloit heurter la loi, sa disposition seroit frappée de nullité ;

Rien donc n'a paru plus étonnant au soussigné, que la singulière opinion du tribunal à cet égard ; opinion qui, contraire à tout principe de droit, a donné lieu à un jugement qui ne peut qu'être et qui doit être éméndé.

Le tribunal pose même en matière de contrat dotal une maxime erronnée, et contraire à l'article 1390 ; car, outre ce que j'ai dit ci-dessus, qu'on ne peut dans semblables cas de mode, ou condition contraire aux lois, rien inférer pour celles apposées dans les dernières volontés, il est encore à remarquer qu'il est erronné de dire que si des époux stipuloient expressément telle ou telle chose, en ajoutant ensuite *tel que cela étoit porté par la coutume*, leur stipulation fût nulle, parce qu'il est évident qu'ils n'ont pas stipulé d'une manière générale selon la coutume, ainsi que dit l'article sus-cité, ce qui arriveroit s'ils disoient généralement et simplement, et sans autre spécification, *nous stipulons selon la Coutume de Turin, Paris, etc.* Mais s'ils avoient stipulé une somme déterminée, ou fait une convention expresse, par exemple, à Turin, que l'augment de la dot seroit un tiers, que le mari gagneroit la moitié de la dot, si l'épouse vient à mourir sans enfans, on

(13)

ne peut soutenir que cette stipulation soit nulle : dans le cas de cette stipulation expresse, *de telle ou telle chose*, l'addition qu'ils auroient faite, *ainsi qu'il est porté par la coutume*, ne nuirait pas à la stipulation, puisque l'article ne défend pas de nommer, *demonstratio-nis causâ*, les coutumes ; mais il défend seulement *de stipuler, d'une manière générale, que leur association se-roit réglée par les coutumes*, stipulation bien différente de celle qui est faite expressément de telle chose, quoi-qu'ensuite la coutume soit énoncée dans l'acte ; car ce n'est point alors la coutume qui règle la stipulation, mais les objets qui y sont expressément déterminés.

En un mot, lorsque les époux se rapportent en général, et sans autre, à une coutume, comme cette coutume est abrogée, elle ne peut plus rien opérer, devant la considérer comme si elle n'avoit jamais existé. Il ne résulte point de ce que les contractans ont voulu faire, attendu qu'on ne peut alléguer la coutume pour le démontrer.

Mais s'ils stipulent expressément telle ou telle chose, en ajoutant même, *ainsi qu'il étoit porté par la cou-tume*, alors la preuve de leur volonté et de la chose stipulée existe indépendamment de la mention faite de la coutume.

C'est donc contre tout principe de droit, et contre la disposition même de l'article 1390 du Code, qu'il

(14)

a plu au tribunal de lui donner cette étrange interprétation.

Il ne reste plus qu'à répondre à l'autre interprétation encore plus étrange de la loi du 30 ventôse an 12, qui a abrogé toutes les coutumes; car ici il n'est point question de donner force à une coutume abrogée; mais il s'agit simplement de la mention d'une coutume, faite en addition, ou, pour mieux expliquer la volonté du testateur, déjà assez expliquée et assez claire par les expressions antécédentes de la division de son hérité, selon les règles de la représentation à l'infini, qui s'entendent très-bien, sans la mention ou énonciation de la Coutume d'Auvergne.

D'ailleurs comment supposer que la testatrice ait voulu au mépris des lois faire revivre une coutume qui ne lui permettoit pas de tester ainsi qu'elle l'a fait, et qui vouloit une succession *ab intestat*, tandis qu'elle en ordonnoit une testamentaire.

D'après tous ces motifs, je suis d'avis, et même plus qu'intiméement persuadé, que le jugement du tribunal doit être réparé, et qu'en son émendation il sera déclaré que le legs dont il s'agit doit avoir son entière exécution.

Turin, 30 novembre 1808.

Signé CLAUDE BERTHIER, *jurisconsulte,*
ancien sénateur et avocat général.

(15)

Je soussigné, procureur général impérial près la cour d'appel séante à Turin, certifie la sincérité des qualités prises par M. C. Berthier, rédacteur de l'écrit ci-dessus.
Turin, 9 décembre 1808.

Signé TIXIER.

Vu, les soussignés sont du même avis.

Signé CHARLES BAL, *avocat*.

VICTOR BRUN, *professeur en droit, inspecteur de l'académie de législation.*

CAYETAN-AMBEL, *jurisconsulte.*

LOUIS FERRERO, *jurisconsulte.*

HENRI BERTOLOTTE, *avocat jurisconsulte.*

JOSEPH ROLLAN, *avocat, censeur de l'académie de jurisprudence.*

GIACOMETTE, *jurisconsulte.*