

CONSULTATIONS.

LE CONSEIL SOUSSIGNÉ, qui a pris lecture,
1° Du mémoire à consulter ci-joint;

2° De la consultation délibérée par l'un des consultants, le 16 mars 1819;

En adoptant entièrement les principes contenus dans la consultation, et l'avis qui en est la conséquence nécessaire, se contentera, par suite, de répondre à l'objection contenue dans le mémoire.

Les adversaires, forcés de se rendre aux principes contenus dans la consultation, ont prétendu que, vrais d'après la législation existant au moment de la révolution, ils avaient éprouvé des changemens considérables par l'effet des lois des 17 nivôse an 2, et 4 germinal an 8, qui, suivant eux, ont défendu la transmission de l'hérédité et du titre d'héritier; d'où il suivrait que, depuis la promulgation de ces lois, non-seulement l'institution d'héritier ne fut plus nécessaire pour la validité du testament, mais encore qu'elle n'y eut plus aucun effet, puisque ces lois détruisaient la saisine que la loi romaine attribuait à l'héritier institué, et décidèrent que cette saisine appartiendrait, dans tous les cas, aux héritiers du sang; donc, ajoutent-ils, depuis cette époque, il n'y eut plus de différence entre les pays de droit écrit et les pays coutumiers; et, dans les uns comme dans les autres, les testamens ne furent plus que de véritables codicilles; donc l'institution d'héritier, eût-elle été

formellement exprimée dans l'acte de dernière volonté du sieur Baille, n'y aurait produit aucun effet, et eût été, dès-lors, insuffisante pour assurer à cet acte le caractère de testament; à plus forte raison ne doit-on y avoir aucun égard, lorsqu'on ne veut s'en servir que comme d'un codicille.

A cette objection, qui n'est que spécieuse, on peut répondre que dès qu'il est avoué, et ce point est d'ailleurs incontestable, que les lois intermédiaires n'ont rien changé à la forme extérieure des actes de dernière volonté, ces actes, jusqu'à la promulgation du Code, n'ont pu valoir que suivant la forme prescrite, pour chacun d'eux, par les anciennes ordonnances, et que par conséquent toutes les fois qu'un testateur a annoncé l'intention de faire un testament, il a dû suivre les formes prescrites pour les testamens, comme il a dû suffire que les règles des codicilles eussent été suivies, s'il avait annoncé l'intention de faire simplement un codicille. Dans l'espèce, la question est donc uniquement une question d'intention; et, dès-lors, reviennent tous les argumens qui se trouvent dans la consultation énoncée plus haut, et notamment celui qui est tiré de ces mots : *A titre d'institution*. Car, comme il était de principe, en droit romain, que l'institution directe d'héritier ne pouvait avoir lieu par codicille, on conclut avec raison que, par cela seul que le testateur s'est servi du mot *institution*, il a entendu faire un testament, et non un simple codicille.

D'un autre côté, la nature même de ces dispositions,

ainsi qu'il a été dit dans la même consultation, prouve évidemment que le testateur a entendu faire une véritable institution d'héritier, puisqu'il a donné à titre universel tout ce dont la loi lui permettait de disposer à cette époque. Peu importe que cette institution n'ait pu comprendre la totalité des biens, puisqu'il est certain que dans l'ancien droit l'institution n'était pas moins regardée comme telle, lors même qu'elle avait lieu en faveur d'autres personnes que les enfans du testateur, quoique, dans ce cas, l'institution ne pût certainement comprendre la totalité de la succession, dont une partie était réservée aux enfans, à titre de légitime.

Quant à la loi 13, Dig. *De jure codicill.*, opposée par les adversaires, elle rentre absolument dans le système qui vient d'être présenté, puisqu'elle décide formellement que la question dont il s'agit est une pure question d'intention, et que cette intention doit se juger par les termes du testament. On y voit précisément que, si le testateur exprime la volonté que les legs fussent acquittés par l'institué, s'il en a fait une charge de l'institution, il y a testament et non pas codicille. Or, c'est précisément ce qui a lieu dans l'acte qui fait l'objet de la contestation actuelle, puisque, la portion indisponible ne pouvant jamais être entamée, il en résultait, pour conséquence nécessaire, que les legs particuliers étaient une charge de l'institution.

Délibéré à Paris, ce 30 avril 1821.

DELVINCOURT.

1821

LE CONSEIL SOUSSIGNÉ, qui a pris lecture de la consultation ci-dessus et de celle qui a précédé, partage entièrement l'avis de son confrère et collègue, et par les mêmes motifs.

Il croit devoir ajouter seulement qu'indépendamment de ce que la volonté de faire une institution, caractère essentiel des testamens, est exprimée littéralement, et de ce que l'intention résulte de ce que les legs particuliers doivent être acquittés par l'institué, comme charge de son institution, l'argument tiré des lois des 17 nivôse an 2 et 4 germinal an 8, par lesquelles on prétend que la différence entre les testamens et les codicilles aurait été abolie, est contraire à la législation positive, suivant la doctrine de M. Merlin, *Répertoire*, v° Codicille, § 3, doctrine avouée par tous les auteurs. C'est l'article 7 de la loi du 30 ventôse an 12, qui a *la première et seule* aboli les dispositions des lois romaines, à l'aide desquelles on pouvait distinguer les codicilles des testamens, et les différences essentielles de ces deux sortes d'actes.

Ainsi le fait et le droit se réunissent pour déclarer nul, comme testament, l'acte dont il s'agit, et empêcher de le faire valoir comme codicille.

Paris, le 30 avril 1821.

PARDESSUS.