

*let. 1. germinal l'an 8.*

# M É M O I R E

## E T

### C O N S U L T A T I O N .

**J**ACQUES THOMAZET mourut en 1727, sans postérité ; ses sœurs et ses neveux répudièrent sa succession : il y eut un Curateur judiciaire.

Benoit Colangette, étranger à la famille , avait des droits à ré-péter contre cette succession ; du chef de sa mère , il avait ac-quis encore en 1752 , tous les droits de la branche de Damiens Thomazet, oncle de Jacques : cette branche était créancière d'un compte de tutèle et de la dot de la femme de Damiens. Ignace Colangette est en possession d'une partie des biens de Jacques Thomazet ; il ne sait lui-même à quel titre son père les lui a transmis.

En 1792 , André Journet , descendant d'une sœur de Jacques Thomazet, a déclaré au greffe, qu'il prenait la qualité d'héritier bénéficiaire de Jacques Thomazet , des collatéraux de sa branche, et des successions de la branche de Damiens Thomazet ; ensuite , il a assigné Ignace Colangette en désistement.

Colangette , pour terminer plutôt la contestation , a engagé Dauphine Barisson qui descend de Damiens Thomazet , à accepter purement et simplement la succession de Jacques Thomazet, pour exclure l'héritier bénéficiaire. Une caution a été donnée par l'acte d'acceptation , et ensuite , Ignace Colangette a acquis les droits de Dauphine Barisson.

Alors , André Journet a déclaré au greffe , qu'il acceptait lui-même la succession d'André Journet , comme héritier pur et simple.

Dans un procès qui eut lieu, en l'an 3, entre la Barisson et Colangette, sur la validité de cette cession, et jugé en faveur de Colangette, il se trouve dans le jugement, la mention que Colangette jouissait pignorativement; cet aveu n'avait nul rapport à la cause, il est même en opposition aux moyens de défense qu'il fait valoir alors contre Journet; mais il est écrit, et Journet s'en prévaut.

On Demande :

1°. Si Journet, né en 1730, a pu accepter de son chef ou de ses auteurs, une succession ouverte en 1727, lorsque ses auteurs l'avaient répudiée, et que lui même n'était ni né ni conçu lors de l'ouverture de cette succession.

Subsidiairement :

2°. Si la succession, répudiée par toute la branche de Jacques Thomazet, a pu être acceptée par la Barisson, et profiter à Colangette.

3°. Si l'acceptation par Journet, comme héritier bénéficiaire, a été suffisamment éloignée par la Barisson qui a accepté comme héritière pure et simple, et a donné caution.

4°. Si Colangette, qui n'a pas de titre de propriété de partie des objets qu'on lui demande, s'est fait, par le jugement de la Barisson, un titre vicieux, dont l'effet soit rétroactif à sa mise en possession.

---

## C O N S U L T A T I O N .

LE SOUSSIGNÉ qui a vu et examiné le Mémoire à consulter pour Ignace Colangette.

Consulté sur la question de savoir, si André Journet, qui n'était ni né ni conçu au décès de Jacques Thomazet, son

arrière Grand Oncle , décédé en 1727 ; est recevable à se dire son héritier , à rechercher Ignace Colangette qui est en opposition de ses biens.

Estime , qu'il n'y est pas recevable.

C'est un principe de tous les tems et de tous les pays , que , pour pouvoir se dire héritier d'un défunt , il faut être né ou conçu au moment de son décès.

Ce principe est puisé dans les Lois Romaines , il est puisé dans nos Lois coutumières ; il consacré par la Jurisprudence des Tribunaux.

Si on ouvre les instituts de Justinien , on y lit que , si un enfant est né après la mort de son aïeul , il n'a pas moins le droit d'être son héritier , pourvu qu'il fût conçu à l'époque de son décès. *tamen avo vivo conceptus* , mais , que s'il n'était ni né ni conçu , il ne peut avoir aucun droit à sa succession. *Plane si et conceptus et natus fuerit post mortem avi , suus hæres avo non existet.*

Le Législateur en donne aussitôt la raison en ces termes ; *Quia nullo jure cognationis patrem sui patris attegit.*

On lit les mêmes principes dans le Digeste , Livre 38 , Titre 16 ; *de suis et legitimis hæredibus.* Loi 6.

*Qui post mortem avi sui concipitur* , porte cette loi , *is neque legitimam hæreditatem ejus tanquam suus hæres , neque bonorum possessionem , tanquam cognatus accipere potest , quia lex duodecim tabularum eum vocat ad hæreditatem qui moriente eo de cujus bonis quæritur in rerum natura fuerit.*

La loi suivante ajoute , *vel si vivo eo conceptus est. Quia conceptus quodam modo in rerum natura esse existimatur.*

Si , des lois romaines , on passe à notre droit français , on y retrouve par-tout le même principe répété à toutes les pages.

La première règle des succesions , dans les instituts de Loisel

qui a recueilli toutes les règles du droit français, est celle-ci:  
« *Le Mort saisit le Vif*, son plus prochain héritier habile à lui succéder. »

Il faut donc être *vif*, pour être saisi d'une succession, et, on ne peut être *vif*, si l'on n'est ni né, ni conçu au moment du décès.

Cette règle est répétée dans presque toutes nos coutumes, et forme le premier article du chapitre des successions.

L'article premier du chapitre 12. de la coutume d'Auvergne, qui régit les parties, est conçu en ces termes :

« *Le mort saisit le vif*, son plus proche héritier habile à lui succéder *ab intestat*, sans appréhension de fait.

» Les termes de la coutume, *le mort saisit le vif*, dit le » dernier Commentateur, tome premier, page 208, font voir » que, pour pouvoir succéder, il faut survivre à celui de la » succession duquel il s'agit, la première qualité nécessaire » est d'exister; on examine ensuite si celui qui se présente, a les » qualités nécessaires; il arrive souvent que le fils renonce à la » succession de son père, et qu'au défaut d'autres enfans, ceux » du renonçant se présentent pour l'accepter; *ils n'auraient pas » ce droit, s'ils n'étaient ni nés ni conçus au tems du décès de » leur ayeul* ».

L'article 299 de la coutume du Bourbonnais, est absolument rédigé dans les mêmes expressions que celui de la coutume d'Auvergne, qu'on vient de rapporter; il forme encore l'article premier du chapitre des successions, pour prouver que c'est le premier principe en matière de succession.

Et les Commentateurs de cette coutume, ne manquent pas de faire remarquer, comme le fait celui de la coutume d'Auvergne, que ces expressions, *le mort saisit le vif*, supposent nécessairement que celui qui se présente pour recueillir une succession,

était né ou conçu au moment du décès de celui de la succession duquel il s'agit.

*Attende*, dit François Deculant, cité par Auroux sur cet article, *ad hæc verba statuti*, LE MORT SAISIT LE VIF, *si quidem qui tempore delatæ hæreditatis nec natus nec conceptus est, non succedit.*

Il ajoute que cela fut ainsi jugé, à Moulins, le premier février 1621. *Quippe*, dit-il, *nepos nedum natus non poterat, bonis successionis avi sui esse saisitus, quæ statim proximum hæredem affectant, nec est, nec esse potest hæreditas sine successore, quasi in suspenso; itaque nullus admittitur hæres, nisi qui tempore delatæ hæreditatis natus vel capax sit.*

Lebrun, qui de tous les auteurs ont écrit sur les successions, est celui qui a le plus approfondi la matière, traité cette question; Livre premier, chapitre 3, qui est ainsi intitulé:

*De ceux qui ne sont pas encore nés, lors de l'ouverture de la succession.*

« C'est, dit il, un principe de l'une et l'autre jurisprudence, » comme il est d'ailleurs établi, que la capacité ou incapacité de » l'héritier se juge, eù égard au tems du décès. Aussi, pour être » capable de succéder, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, il faut être né ou conçu lors de l'ouverture de sa » succession.

Après avoir cité les différens textes du droits sur lesquels ce principe est appuyé, il ajoute que notre règle; « *Le Mort saisit le vif*, est une preuve que cette proposition s'observe » encore plus exactement dans le pays coutumier, puisqu'elle » appelle le plus proche à l'instant du décès, et par conséquent, » exclut ceux qui ne sont pas encore ni nés ni conçus ».

Au surplus, ce principe, comme on l'a dit au commencement, a de tous tems été conservé par la jurisprudence des tribunaux.

Brodeau sur Louet, lettre R, sommaire 38, nous dit que l'exclusion de celui qui n'était ni né ni conçu, « à lieu, non

» seulement à l'égard de l'héritier saisi par la mort du défunt ;  
 » mais encore d'un étranger ».

Il cite , à cette occasion , l'exemple d'une adjudication d'héritages , d'une succession vendue sur un curateur , aux biens vacans , « auxquels un , qui n'était ni né ni conçu lors de l'ouverture de la succession , voudrait rentrer , sous prétexte , qu'il ne se présente aucun capable d'être héritier que lui.

» L'adjudicataire peut , dit-il , pour son intérêt particulier , le soutenir non recevable à se dire , et porter héritier , soit pur et simple , soit par bénéfice d'inventaire , comme n'étant aucunement joint de parenté au défunt ».

Il ajoute que cela fut ainsi jugé par arrêt du 21 juillet 1615 , lui , plaidant , quoique dans les adjudications il y eut des nullités indubitables , sur le seul moyen que celle qui se présentait , n'était pas recevable à se dire héritière , parce qu'elle était née deux ans après la mort de celui dont les biens avaient été acquis par Décret.

La même chose a été jugé par un arrêt du 11 mars 1692 , dont le fait et les moyens sont rapportés au journal des audiences , tome 4 , page 421.

On y voit que celui qui réclamait la succession dont il s'agissait au procès , faisait valoir les moyens les plus spécieux , pour donner quelque lustre à sa cause ; mais l'avocat-général Daguesseau qui porta la parole dans cette affaire , fit sentir que tous les principes du droit Romain et du droit Français , s'opposeraient à sa prétention , et que la circonstance que la succession était vacante , ne pouvait pas être un motif pour l'admettre à cette succession , « parce qu'autrement , disait-il , des » enfans nés plusieurs siècles après des successions ouvertes , si » elles se trouvaient vacantes , pourraient avoir de semblables » prétentions. Que les dispositions du droit Romain les en rejettent ; que les lois étaient reçues et admissibles en France ; » que cela était confirmé par plusieurs arrêts , etc. »

On peut encore voir Denizart, au mot *enfant*, Nos. 24 et 5, et au mot *succession*, N<sup>o</sup>. 19.

On ne finirait pas, si on voulait rapporter toutes les autorités qui supposent ou qui confirment ce principe, qui a été reconnu de tous les tems, comme la base de législation en matière de succession; il ne reste donc qu'à en faire l'application à l'espèce qui se présente.

Jacques Thomazet est décédé en 1727, et André Journet n'est né qu'en 1730.

Ces deux faits sont constans au procès, et jugent la cause.

Il est établi, qu'après le décès de Jacques Thomazet ses héritiers immédiats ont renoncé à sa succession, puisque que dans les tems on a fait créer un curateur à la succession vacante.

Cette circonstance serait d'ailleurs fort indifférente, parce qu'on voit dans les auteurs ci-devant cités, et spécialement dans Lebrun, que celui qui n'était ni né ni conçu à l'ouverture d'une succession, n'en est pas moins exclu à titre de représentation que de son chef.

Il est également établi que Jacques Thomazet était l'héritier universel d'Annet Thomazet son père, et que c'est lui qui possédait tous les biens dont André Journet reclame le désistement contre le Cit. Colangette, ce qui rend sans conséquence, l'acceptation qu'à faite André Journet, sous bénéfice d'inventaire, de toutes les autres successions échues dans la famille Thomazet depuis un siècle.

Au surplus, quoiqu'il fut assez indifférent, comme on l'a vu précédemment, que le Cit. Colangette fut un étranger qui se fut emparé, même sans titre, des biens dont il s'agit, puisqu'André Journet est absolument non recevable à rechercher à quel titre il les possède; il n'est pas inutile de remarquer, 1<sup>o</sup>. Qu'il tenait à la famille par Catherine Lassein sa mère, veuve d'Autoine Thomazet, cousin germain du défunt; qu'il possède, par ses auteurs, les biens dont on veut aujourd'hui l'évincer. Que, sans connaître exactement l'origine de sa possession, on voit du moins qu'elle était fondée, soit par des actes par lesquels on était convenu de faire des délaissemens de fonds à Catherine Lassein sa mère, pour la remplir de sa dot; soit pour le remplir du paiement de reliquats de comptes de la terre, soit sur des cessions de droits héréditaires ou autres actes qui prouvent la justice et la bonne-foi de sa possession.

2. Que l'action d'André Journet n'est qu'une vieille recherche imaginée pendant les assignats, et dont l'objet serait de profiter

de l'augmentation survenue aux biens fonds depuis 1727, et de la perte des titres qui peuvent établir les droits du Cit. Colanpette, pour le dépouiller aujourd'hui d'un bien venu de ses pères, et qui forme l'objet le plus important de sa fortune.

Disons-le avec le chancelier Daguesseau, s'il en était ainsi ;  
 « *Des enfans nés plusieurs siècles après des successions ouvertes,*  
 » *pourraient avoir de semblables prétentions*, ce qui troublerait  
 » le repos des familles, et laisserait une incertitude, sur les pro-  
 » priétés inconciliables avec toute idée de bien public.

Délibéré à Clermont Ferrand, le 18 Brumaire, an 8.

#### B O I R O T.

LE SOUSSIGNÉ qui a lu la consultation ci-contre et des autres parts, est du même avis et par les mêmes motifs.

Délibéré à Riom, le 18 Brumaire, an 8. P A G È S.

LE CONSEIL SOUSSIGNÉ qui a vu la présente consultation, est entièrement du même avis et par les mêmes raisons ; il n'y a pas de question dans tout le droit, sur laquelle on puisse réuni plus d'authenticité, décisions de lois, soit de droit écrit, soit de coutume. arrêts et doctrine des Jurisconsultes. L'auteur de la consultation en a cité un grand nombre à l'appui de sa résolution et il a dit avec raison qu'on pourrait encore les multiplier. Ce serait une bien pauvre objection que de dire pour celui qui n'était ni né ni conçu à l'ouverture de la succession, qu'il peut y venir par représentation de ses auteurs, lorsque ceux-ci héritiers du premier degré, avaient répudié la succession. On ne peut succéder au droit qu'avait le représenté, qu'autant que lui-même n'avait pas renoncé à ce droit ; de là vient ce qu'à judicieusement observé Chabrol, dernier commentateur de la coutume d'Auvergne, sur l'article premier, du titre 12. Voici les termes dont il se sert : *il arrive souvent que le fils renonce à la succession de son père, et qu'au défaut d'autres enfans, ceux du renonçant se présente pour l'accepter : ils n'auraient pas ce droit s'ils n'étaient ni nés ni conçus au décès de leur ayeul.* C'est ici précisément le cas où se trouve André Journet, puisque tous ceux de sa branche qu'il voudrait représenter avaient tous renoncé à la succession dont il s'agit, et que lui-même n'était ni né, ni conçu à l'ouverture de ladite succession. Au surplus, l'incapacité des enfans d'André Journet étant démonstrativement établi ; toutes les autres questions du mémoire y étant entièrement subordonnées, deviennent parfaitement inutiles à traiter.

Délibéré à Riom, le 2 Germinal, an 8.

ANDRÉAUD.