



CONSULTATION.

LE CONSEIL SOUSSIGNÉ, qui a vu le testament et les codiciles de madame Rolet-de-Chazerat, ensemble un jugement du tribunal de première instance, séant à Riom, du 22 juin 1808, et deux consultations délibérées à Clermont-Ferrand, et à Paris, les 29 juillet et 8 novembre 1808, en faveur des légataires universels de madame de Chazerat; et un mémoire à consulter :

Répondant à la question proposée dans le mémoire, et qui fait l'objet des deux consultations ci-dessus énoncées, et qui est de savoir si l'on doit considérer comme valable le legs universel fait par madame de Chazerat, dans son testament olographe du 26 messidor an 9, au profit de ceux de ses parens qui seraient en ordre de lui succéder, suivant les règles de la représentation à l'infini, telle qu'elle avait lieu dans la ci-devant coutume d'Auvergne; et si l'on est bien fondé à espérer que le

jugement du tribunal civil de Riom, qui a déclaré nul ce legs universel, sera confirmé sur l'appel qui a été interjeté de ce jugement par les légataires universels;

ESTIME, que le legs universel fait par madame de Chazerat, ayant réellement pour objet de faire revivre une distinction prohibée, sur la nature et l'origine des biens, et de créer un ordre de succéder, suivant les règles d'une coutume abolie, sa disposition qui est contraire aux lois et à l'ordre public est nulle; et que le jugement du tribunal de Riom, qui en a prononcé la nullité, ayant fait une juste application des véritables principes du droit, ainsi que des règles particulières établies par le code Napoléon, le sieur Mirlavaud n'a rien à redouter de l'appel qui a été interjeté de ce jugement par les légataires universels.

Cette décision est facile à justifier par les plus sûres maximes du droit, et par des principes qui n'ont jamais souffert aucune atteinte. Mais, pour exposer ces principes avec plus d'ordre, la discussion sera divisée, en deux paragraphes.

On fera voir dans le premier, que nul ne peut rappeler l'ancienne distinction sur la nature des biens propres paternels ou maternels, ou acquêts, ni créer un ordre de succéder, autre que celui en vigueur lors de l'ouverture de la succession. Il sera démontré dans le second que le testament de madame de Chazerat est en opposition avec ces principes, ou, en d'autres termes, que madame de Chazerat a ordonné la distinction de

ses biens en propres, paternels ou maternels, et en acquêts, et qu'elle a voulu créer, et qu'elle a créé en effet un ordre de succéder, autre que celui qui était en vigueur à l'époque de son décès.

§. I.^{er}

Nul ne peut créer un ordre de succéder, autre que celui en vigueur lors de l'ouverture de la succession.

LE CONSEIL, avant d'entrer en matière sur ce premier paragraphe, croit devoir faire quelques réflexions sur certains principes qui sont avancés dans la consultation de Clermont, avec une confiance apparente qui pourrait en imposer.

Premièrement, de ce que l'art. 916 du code Napoléon dispose qu'à défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens du disposant, les auteurs de la consultation de Clermont en ont conclu qu'on pouvait appliquer à la testatrice, dans toute sa force, cette maxime du droit romain, *dicat testator, et erit lex*. Et selon eux, c'est dans ces deux mots que consiste toute la théorie de la législation, en matière de successions collatérales.

En premier lieu, cette règle n'a jamais été admise qu'avec la condition que la volonté du testateur serait conforme à la loi, et qu'il n'aurait voulu que ce que la loi lui permettait. C'est ce qu'on expliquera plus particulièrement dans la suite.

En second lieu, cette règle, *dicat testator, et erit lex*, est plus propre au droit romain qu'à notre législation, ainsi qu'à l'ancienne législation coutumière.

Dans le droit romain, on ne recourait à la succession *ab intestat*, que lorsqu'il n'y avait pas de testament, *leg. 1, ff. si tabul. testament. null. ex tab.*; le pouvoir du testateur y était sans bornes. C'était un des principaux chefs de la célèbre loi des douze tables, *paterfamilias uti legassit super pecunia tutela ve succe rei, ita jus esto*: et Justinien, dans sa *novelle 22, chap. 2*, n'a fait que rappeler ce droit ancien, lorsqu'il a proclamé la maxime invoquée dans la consultation de Clermont, et dont le texte est *disponat unusquisque super suis, et sit lex ejus voluntas*. Cette puissance du testateur tenait à des réglemens politiques, et à des usages qui nous sont étrangers.

C'était une règle incontestable du droit coutumier, qu'il n'y avait d'autres héritiers que les proches, que la coutume appelait à la succession. L'héritier légitime était fait héritier au moment de la mort de celui à qui il succédait, quoique même cette mort lui fût inconnue. C'est cette règle que les coutumes exprimaient par ces termes : *Le mort saisit le vif son prochain lignager habile à lui succéder*.

Et c'est d'après cette différence que l'auteur du nouveau traité des donations et testamens (M. Grenier), dit avec justesse, tom. 3, p. 240; « dans le droit romain, la volonté de l'homme faisait les héritiers; la liberté de disposer était sans bornes..... Dans les coutumes

« de France, au contraire, c'était la loi qui faisait les
 « héritiers, et non la volonté de l'homme. Les dispo-
 « sitions testamentaires étaient réduites à la nature de
 « legs, parce que les testamens étaient assimilés aux
 « codiciles. Les héritiers du sang étaient saisis par la loi,
 « et ceux qui avaient pour eux des libéralités testamen-
 « taires étaient obligés de leur en demander la déli-
 « vrance ».

Or, tels sont les principes du code Napoléon, ainsi que l'observe le même auteur. Cela résulte, 1.^o de ce que le code commence par traiter des successions légitimes avant de régler les successions testamentaires; 2.^o de ce que les héritiers légitimes ont la saisine légale (code Nap. art. 724); 3.^o de ce que, lorsqu'il y a des héritiers auxquels un droit de réserve est accordé, ces héritiers ont la saisine légale, et le légataire universel est obligé de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament (art. 1004), et à défaut d'héritiers à réserve, et de légataire universel, celui qui a en sa faveur une disposition à titre universel, est obligé de demander la délivrance des biens qui en sont l'objet, aux héritiers légitimes (art. 1011).

Il s'en faut bien que ces observations soient oiseuses. Elles conduisent à la conséquence certaine que lorsque, sur un testament, il s'élève des difficultés, dans le doute même, la balance doit pencher en faveur de l'héritier du sang, contre l'héritier testamentaire ou légataire, et il n'y a rien de plus vrai que ce que disait le judiciaire Domat, dans une dissertation, en s'expliquant

même d'après les principes du droit romain, *Lois civiles*, 2.^e partie, liv. 1.^{er}, préface, §. 8, à la fin : « Dans
 « les doutes où la faveur de l'une ou l'autre de ces
 « deux sortes d'héritiers (testamentaires ou du sang)
 « peut être considérée, on doit décider pour celui du
 « sang. »

Secondement, on a avancé dans la consultation de Clermont, pag. 8, « qu'il est de principe incontestable
 « que la loi qui est en vigueur au décès du testateur,
 « règle uniquement la quotité disponible, et que tout
 « ce qui intéresse la confection du testament, ses
 « formes, ses expressions, et le *mode de disposer*, se
 « règle par les lois en vigueur au moment où il a été
 « fait ».

On accorde sans difficulté que tout ce qui concerne les formalités extérieures du testament, est réglé par la loi observée au moment où il est fait; mais pour les conditions et le mode de la disposition, elles se règlent par les lois qui régissent la disposition elle-même, c'est-à-dire, par la loi en vigueur au moment du décès: toute proposition contraire est une erreur.

Le mode de disposition, ainsi que les conditions imposées à la disposition, n'ont aucun rapport avec les formalités de l'acte, pour lesquelles on ne suit, à la vérité, d'autres règles que celles observées lors du testament. Les formalités n'ont trait qu'à la forme extérieure de l'acte; le mode et la condition font partie de la disposition, et lui sont inhérentes. Il n'existe aucune raison de soustraire le mode et la condition de la dis-

position à l'empire de la loi qui régit la succession. Ce principe évident a au surplus été consacré par plusieurs arrêts.

Quant à la condition, on peut citer un arrêt de la Cour de cassation du 23 *messidor* an 9, qui est rapporté par l'auteur qu'on a déjà cité, tom. 3, n.° 534.

La question était de savoir si le rapport d'une donation, lorsqu'il n'y en avait pas de dispense, devait avoir lieu, ayant été faite à un successible sous la loi de 1789, dans la coutume de Nivernais, où le rapport n'avait point lieu de droit entre les collatéraux, et la succession du donateur s'étant ouverte sous l'empire de la loi du 17 *nivôse* an 2.

On disait, pour affranchir le donataire de la nécessité du rapport, que la loi qui régissait la donation, lorsqu'elle avait été faite, ne la soumettait pas au rapport dans le cas où le donataire viendrait à la succession du donateur; que c'était là une condition imposée seulement par la loi qui gouvernait la succession.

A quoi on répondait, de la part des héritiers, que le droit de succéder était sans contredit subordonné à la loi qui règle la succession lors de son ouverture; et qu'il en était de même des conditions sous lesquelles on succédait.

Sur cette question, le tribunal civil de la Nièvre avait ordonné le rapport; mais sur l'appel, le tribunal civil de l'Yonne ayant jugé différemment, le pourvoi en cassation fut admis contre son jugement.

L'arrêt de la Cour de cassation fut fondé sur le prin-

cipe que tout ce qui concerne la succession ; n'existe qu'en vertu de la loi qui règle lorsqu'elle s'ouvre , et sur ce que l'article 8 de la loi du 17 *nivôse* ne permettait de succéder qu'à la charge du rapport des donations anciennes. L'auteur qui rapporte cet arrêt , remarque avec raison qu'il est indifférent que la succession s'ouvre sous l'empire du code Napoléon , le principe étant le même que celui de la loi du 17 *nivôse*. On pourrait citer plusieurs arrêts de différentes Cours souveraines ; qui ont consacré le même principe. Il faut donc tenir pour une maxime incontestable , que la condition imposée à une disposition testamentaire , se règle par la loi du décès du testateur.

Quant au mode de la disposition , il est également soumis à la loi existante à l'époque du décès ; c'est un des points jugés par l'arrêt célèbre , rendu par la Cour de cassation , le 18 *janvier* 1807 , dans l'affaire des frères *Rayet*. Dans l'espèce de cet arrêt , la charge imposée par le testateur à son héritier , de rendre l'entière hérédité à l'aîné de ses enfans mâles , et à défaut de mâles , à l'aînée de ses filles , était valable , et autorisée par les lois au mois de *juin* 1787 , époque du testament ; mais parce que le mode de la disposition était prohibé par l'art. 896 du code Napoléon , en vigueur lors du décès , la disposition principale , indépendamment de la substitution , a été déclarée nulle par un arrêt de la Cour d'appel d'Agen , du 30 *avril* 1806 ; et Jean-Pierre Rayet s'étant pourvu en cassation contre cet arrêt , son pourvoi a été rejeté par la section civile , conformément

ment aux conclusions de M. le Procureur - général Merlin.

Les explications dans lesquelles on vient d'entrer, ont pour objet de faire disparaître, sans retour, les sophismes dont les légataires se sont aidés dans la discussion, et de fixer d'une manière positive les points de législation qui tiennent à la question.

On a opposé au consultant une fin de non-recevoir, sur le mérite de laquelle le conseil doit s'expliquer avant de passer à la discussion du fond. Cette fin de non-recevoir est tirée d'un prétendu défaut d'intérêt et de qualité dans la personne du consultant.

La disposition principale du testament de madame de Chazerat, relative au legs universel fait à ses parens, est valable en elle-même, dit-on, et indépendamment de l'énonciation surabondante qui a pu la suivre. Les descendans de Philibert Marcelin, aïeul maternel de madame de Chazerat (le sieur Mirlavaud est un de ces descendans), se trouvent sans qualité et sans intérêt à constater la prétendue validité ou invalidité de cette énonciation secondaire, puisqu'elle n'a pour objet que le mode du partage entre les individus des trois branches, auquel les descendans de Philibert Marcelin ne peuvent avoir aucune part (1.^{re} consultation, pag. 15.). Le même raisonnement est reproduit, sous une autre forme, dans la seconde consultation (pag. 15.).

La plus légère attention fait connaître l'illusion de cette fin de non-recevoir; la nullité reprochée à la disposition de madame de Chazerat, est une nullité prin-

cipale et absolue qui vicie le legs universel dans son essence ; pour être recevable à la proposer , il suffit d'avoir un intérêt à la faire prononcer. Or, on ne peut nier que le sieur Mirlavaud ait un véritable intérêt à faire déclarer nul le legs universel fait par madame de Chazerat ; car si ce legs universel est annullé , la succession de madame de Chazerat étant partagée suivant les règles introduites par le code Napoléon , sera divisée en deux parts égales ; l'une pour les parens de la ligne paternelle , l'autre pour les parens de la ligne maternelle (art. 733) ; et le sieur Mirlavaud sera appelé à recueillir une portion dans la part attribuée aux parens de la ligne maternelle de la testatrice. Il a donc intérêt et qualité pour demander la nullité des dispositions faites par madame de Chazerat , et la fin de non-recevoir qu'on lui oppose est évidemment mal fondée.

Ce que l'on vient de dire par rapport au sieur Mirlavaud , s'applique également à ceux des autres héritiers , à l'égard desquels le jugement n'est pas contradictoire. Qu'après l'infirmité de ce jugement , pour en revenir aux règles du code Napoléon , certains héritiers ou légataires universels , veulent superstitieusement exécuter les dispositions de madame de Chazerat , et qu'ils veulent venir à la succession , selon les principes de la coutume d'Auvergne , on ne peut sans doute leur contester cette faculté ; mais ils ne peuvent l'exercer qu'en ce qui concerne leurs portions héréditaires , et ce consentement ne peut lier , en aucune

manière, ceux des héritiers de droit, à qui la loi confère le pouvoir d'attaquer, par voie de nullité, les dispositions testamentaires de madame de Chazerat.

Après avoir ainsi relevé les erreurs, que la moindre attention fait remarquer, dans les consultations qui sont mises sous les yeux du conseil, et après avoir détruit la fin de non-recevoir, opposée au sieur Mirlavaud, le conseil va passer à la démonstration du grand principe de droit qu'il a annoncé, savoir, que nul ne peut créer un ordre de succéder autre que celui en vigueur lors du décès.

Cette vérité frappe d'abord par sa seule évidence; car l'ordre de succéder étant de droit public, il n'est pas au pouvoir des particuliers d'en établir un autre que celui que les lois ont institué. Il est bien permis, dans le cas où on n'a ni ascendans, ni descendans, de tester de la totalité de ses biens, c'est-à-dire, d'en faire des libéralités en faveur de personnes certaines et déterminées, au préjudice de ses héritiers légitimes; mais il n'appartient qu'à la loi d'établir un ordre de succession *ab intestat*. Quelqu'étendue que soit, dans ce cas, la puissance du testateur, on est obligé de reconnaître que celle de la loi lui est supérieure.

Si la volonté du testateur est observée, c'est parce que la loi le veut ainsi; c'est parce qu'elle lui donne le pouvoir qu'il exerce: par conséquent l'empire qu'a la volonté du testateur, n'est pas un empire absolu, puisqu'il est dépendant de la loi, et qu'il relève d'elle.

Pour confirmer cette décision par l'autorité du droit

romain lui-même, dont on a invoqué les principes dans la consultation de Clermont, on fera remarquer que les lois ne permettent pas de déroger au droit public par des conventions particulières. *Privatorum pactis, jus publicum mutari non potest. Leg. 38, ff. De pact.*; que c'est par cette autorité que la loi s'est réservée, que les sages empereurs Diocletian et Maximian, dans la loi 13, *cod. de testament.*, décident qu'il est bien permis à chacun de tester comme il veut de ses biens, et d'imposer telles conditions que bon lui semble; mais pourtant qu'il n'est pas permis, ni de changer la forme des testamens, ni de déroger au droit public; que c'est par la même raison qu'en la loi 5, §. 7, *ff. De administ. et pericul. tutor.*, un testateur ayant ordonné que les tuteurs qu'il avait donnés à ses enfans ne seraient point comptables, le jurisconsulte Julien résout qu'ils ne laissent pas d'être obligés de rendre compte de leur administration, parce que, dit ce célèbre jurisconsulte: *Nemo jus publicum remittere potest hujusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitùs constitutam.* On pourrait citer un grand nombre d'autres lois qui renferment la même règle de droit: *Plus potest jus publicum quam privata conventio. Vid. Cujas, ad quæst. papin., lib. 2, ad leg. 38, ff. De pact.*

C'est principalement sur les dispositions de ces lois que se fondent *Henrys*, et les auteurs qu'il cite (1), pour

(1) *Vasquins, de successionum creatione, lib. 1, §. 3, numer. 5 et sequent.*

Cravetta, consil. 174 et consil. 975. Cavaruvias, de testibus, cap. 1. Surdus, decisio 30.

décider que le testateur ne peut pas défendre à son héritier d'accepter la succession par bénéfice d'inventaire (Henrys, liv. 5, chap. 4, quest. 30.). Et il rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 7 juillet 1625, qui l'a ainsi jugé sur les conclusions de l'avocat-général Bignon ; ces conclusions sont remarquables par leur énergie : « Ouï Bignon, pour le procureur-général du roi, qui a dit que la clause apposée au testament dudit défunt, étant *contraire au droit*, est nulle ».

Si la défense de faire usage du bénéfice d'inventaire est contraire au droit public, que doit-on décider d'une disposition qui établit un ordre particulier de succession *ab intestat*?

Domat, en expliquant les règles qui veulent que le testateur ne puisse empêcher par son testament que ses dispositions ne soient sujettes aux lois, ni rien ordonner qui y soit contraire, dit : « Ainsi un testateur ne peut défendre à son héritier de se déclarer héritier bénéficiaire (Lois civiles, liv. 3, titre 1.^{er}, section 7, n.^o 24.).

Furgole, dans son traité *des testamens* (chap. 7, n.^o 3), s'expliquant sur la question de savoir si le testateur peut déroger à la loi. et si sa puissance doit être considérée comme plus forte que celle de la loi, après avoir cité les textes des lois romaines qui traitent du pouvoir des testateurs, ajoute : « Mais on ne peut pas induire de ces textes, ni d'aucun autre, que la volonté du testateur doive prévaloir sur la puissance de la loi. La loi 23, cod. *De legat.*, dit nettement le contraire,

« en ce qu'elle exige que la volonté du testateur soit
 « légitime , *quæ legitima est*, c'est-à-dire, conforme
 « à l'esprit de la loi, ou que du moins la loi ne ré-
 « prouve pas, afin qu'elle puisse dominer et être
 « exécutée ».

La nouvelle, chap. 2, le dit encore d'une manière plus
 expresse : « *Si quod præcipitur legitimum sit, aut si non*
 « *illud aliqua lex prohibeat* ». Et la nouvelle 22, chap. 2,
 qui veut qu'on considère comme une loi la volonté
 du testateur, y ajoute cette condition : « Pourvu qu'il
 « dispose d'une manière qui ne soit pas contraire aux
 « lois; *disponat ut dignum est* » : et cela est ordonné
 de même par les lois 7 et 14, *ff. De condit. instit.*, et
 par la loi 112, §. 3, *ff. De legat.*, 1°. Ce dernier texte
 dit : « *Si quis scripserit fieri testamento quod contra*
 « *jus est vel bonos mores, non valet; veluti si quis scrip-*
 « *serit contra legem, aliquid vel contra edictum præ-*
 « *toris, vel etiam turpe aliquid* ».

Ces sages dispositions des lois romaines ont été con-
 firmées par les lois générales et particulières dont ce
 compose le code Napoléon; l'article 6 pose le principe
 général « qu'on ne peut déroger par des conventions
 « particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public
 « et les bonnes mœurs ». Cet article prononce implici-
 tement la nullité de toute disposition testamentaire;
 par laquelle le testateur aurait dérogé à des lois d'ordre
 public; c'est par une conséquence du même principe
 que les conditions contraires aux lois sont réputées non
 écrites dans les testamens (Cod. Nap., art 900.). »

Il ne reste plus pour faire une juste application de ces principes généraux et particuliers, qu'à déterminer ce qu'il faut entendre par une disposition testamentaire, qui déroge à des lois d'ordre public, et par une condition contraire aux lois.

Or, il est incontestable que, créer un ordre de succéder, différent de celui établi par la loi en vigueur à l'époque du décès, c'est non-seulement tout à la fois déroger aux lois d'ordre public, qui prescrivent l'uniformité dans le mode de distribution des successions *ab intestat*; et imposer une condition contraire au vœu d'uniformité de législation manifesté par le législateur, mais encore, que c'est excéder le pouvoir du testateur; que c'est vouloir faire dans un testament, ce qui ne peut se faire que par une loi; que c'est usurper le pouvoir du législateur.

Ces considérations sont si puissantes, et il est si vrai que l'ordre légal des successions est de droit public, qu'il est formellement défendu de faire, même dans les contrats de mariage, aucune stipulation qui tende à le changer; cependant il a toujours été de principe universel, dans la jurisprudence française, que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes les stipulations qu'il plaît aux parties de former, pourvu que ces stipulations ne contiennent rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs (code Napoléon, art. 1387); et le code Napoléon donne pour exemple d'une stipulation contraire aux lois, celle dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rap-

port aux époux eux-mêmes, dans la succession de leurs enfans ou descendans, soit par rapport à leurs enfans entr'eux (art. 1389).

C'est encore une stipulation contraire aux lois, et par conséquent interdite même aux époux, dans leur contrat de mariage, que celle par laquelle il serait convenu que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogés par le code Napoléon (art. 1391).

Cette prohibition des stipulations qui auraient pour objet de changer l'ordre légal des successions, ou qui tendraient à faire revivre l'une des coutumes abrogées, résulte suffisamment du principe général exprimé dans l'article 6, et si le législateur a jugé nécessaire de déclarer expressément, et en termes formels, la nullité de pareilles stipulations, on ne peut attribuer cette mesure qu'à sa volonté ferme que l'ordre légal des successions, qui est de droit public, ne pût être changé par aucune stipulation, et que les coutumes abrogées ne fussent plus la règle des conventions matrimoniales, ou des successions.

Les législateurs du code Napoléon furent frappés de cette idée, que les contrats de mariage ayant constamment joui de la plus grande faveur dans notre jurisprudence, qui en protégeait toutes les stipulations qui n'étaient pas contraires à l'ordre public, quelques personnes, trop prévenues en faveur des coutumes abrogées, pourraient se faire illusion, au point de ne point voir

voir une dérogation à l'ordre public, dans des stipulations entre époux, qui tendraient à perpétuer l'existence d'une législation abolie. Les dispositions des art. 1389 et 1390 n'ont d'autre but que de prévenir ceux que leur affection, pour les coutumes abrogées, entraînerait à en faire la règle de leur succession, ou de leurs conventions matrimoniales; qu'il n'est pas en leur puissance de faire dominer leurs préjugés ou leurs habitudes sur des lois qui sont d'ordre public, et qu'ils ne pourront pas invoquer, pour faire maintenir de semblables stipulations, la faveur que nos lois accordent aux conventions matrimoniales.

Le conseil conclut donc, avec une entière confiance, que les successions sont de droit public; que s'il est permis, dans certains cas, de disposer de tout ou de partie de ses biens, en faveur de personnes certaines, et selon des quotités ou des portions de la succession, que le testateur a fixées lui-même; il n'appartient qu'à la loi civile de faire des héritiers *ab intestat*, et par la même raison qu'il est hors de la puissance du testateur de créer un ordre de succéder, autre que celui que la loi a institué, ou ce qui est la même chose, de prendre, pour régler l'ordre de la succession, une des coutumes abolies.

Ainsi le Conseil regarde comme vrai, comme fondamental et élémentaire, le principe posé par l'auteur du nouveau traité des donations, dont il a été déjà parlé, 3.^e vol. n.^o 525.

« Il est bien permis de disposer à son gré de ses

« biens, d'après la faculté qu'en donne la loi; mais il
 « ne l'est pas de créer un ordre de succéder, autre que
 « celui qu'elle établit. Il n'y a pas de différence entre
 « la disposition testamentaire, qui porterait que la suc-
 « cession serait réglée suivant les lois d'Angleterre ou
 « de Constantinople, et celle par laquelle il serait dit
 « que la succession serait déférée d'après une des an-
 « ciennes coutumes de France. Les juges ne sont pas
 « obligés d'étudier toutes ces législations étrangères ou
 « supprimées pour en faire l'application, et c'est le cas
 « d'invoquer non-seulement l'art. 3 du code Napoléon,
 « où il est dit, *les immeubles, même ceux possédés par*
 « *des étrangers, sont régis par les lois françaises;* mais
 « encore l'art. 6 ainsi conçu : *On ne peut pas déroger*
 « *par des conventions particulières aux lois qui inté-*
 « *ressent l'ordre public et les bonnes mœurs.* L'ordre
 « de succéder est sans contredit de droit public, et l'on
 « a toujours appliqué à ce cas la règle consignée dans
 « la loi 38, ff. *de pact.* dont l'art. 6 du code est l'expres-
 « sion, *jus publicum privatorum pactis mutari non*
 « *potest* ».

C'est avec raison que l'auteur a invoqué, à l'appui de son opinion, la disposition de l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12, et les art. 1389 et 1390 du code Napoléon, ces derniers articles sont autant de conséquences, appliquées par formes d'exemples, du principe qui était nécessairement le résultat de l'ensemble de la législation.

Il n'est pas inutile de reprendre successivement cha-

*inferait plus un
 allégué
 de la succession*

cune des objections par lesquelles les auteurs de la première consultation ont cru combattre victorieusement le principe. Ils le font en répondant aux expressions dans lesquelles l'auteur, qu'ils ont cherché à réfuter, a expliqué son opinion, et quoique ces objections soient présentées avec le ton d'une grande confiance, on ne craint pas de dire qu'elles ne laissent pas d'être autant d'erreurs.

« S'il est permis de disposer à son gré de ses biens
« (disent les auteurs de cette consultation), ce ne peut
« être que pour changer l'ordre de succéder établi par
« la loi ».

Lorsque la loi permet à la personne, qui n'a ni ascendans ni descendans, de disposer à son gré de ses biens, bien loin que cette faculté ait pour objet de changer l'ordre de succéder, son effet est au contraire de faire cesser cet ordre.

C'est une erreur manifeste que d'assimiler les dispositions testamentaires à la création d'un ordre de succéder, différent de celui que la loi a établi; ces deux idées sont contradictoires, il ne saurait y avoir disposition testamentaire, là où on ne voit qu'un ordre de succéder d'après une loi abolie.

« Si la loi lui donne cette faculté de disposer à son
« gré, ce ne peut être que pour faire cesser son empire ».

Sans doute, le testateur à qui la loi permet de disposer de tout ou d'une partie de ses biens, a la faculté de faire cesser l'empire de la loi, qui établit l'ordre de succession entre les héritiers légitimes; mais il ne suit

pas de là qu'il puisse se faire un code à lui, comme l'ont très-bien remarqué les juges de Riom. La loi qui lui donne le pouvoir de disposer de ses biens, y met la condition nécessaire, que la disposition qu'il fera n'aura rien de contraire aux lois, ni à l'ordre public; et il est contraire aux lois, de faire revivre une législation abolie; il est contraire à l'ordre public de créer un ordre de succéder, autre que celui de la loi observée lors du décès.

« Si on ne peut, en effet, créer en ligne collatérale un
 « ordre de succéder, autre que celui que la loi établit,
 « il faut retrancher du code, le titre entier des dona-
 « tions et des testamens, puisque les donations et les
 « testamens n'ont d'autre but que d'intervertir l'ordre
 « établi par la loi, pour la transmission des biens, et
 « y substituer la volonté de l'homme ».

Les auteurs de la consultation n'ont cessé de confondre un donataire ou un légataire avec un héritier *ab intestat*; cependant il existe entre ces deux qualités autant de différence, qu'il y en a entre la donation ou le testament, et un ordre de succéder *ab intestat*.

Il y a testament, lorsque la personne, qui fait la libéralité, désigne elle-même, par leurs noms, ou par une indication précise, et sans équivoque, ceux en faveur de qui elle fait des legs universels ou particuliers, et qu'elle indique les biens ou les quotités des biens, que chacun viendra prendre dans sa succession. Le testament, suivant la définition que les jurisconsultes donnent de cet acte, est l'expression exacte de

la volonté du testateur, sur la distribution de ses biens, après sa mort; *testamentum est voluntatis nostræ justa sententia*, leg. 1, ff. *qui testament. facer. poss.* Il suit de cette définition du testament, que la volonté du testateur doit être certaine et déterminée, tant à l'égard des personnes, au profit desquelles il dispose, qu'à l'égard des biens qui sont l'objet de ses dispositions. C'est pour cette raison qu'Ulpien décide, que nul ne peut être institué héritier dans un testament, s'il n'est désigné d'une manière certaine, *hæres institui, nisi ut certè demonstretur nemo potest*; leg. 9, §. 9, ff. *de hered. instit.* et que le même jurisconsulte déclare nulle, l'institution d'héritier d'une personne incertaine; comme par exemple, si le testateur avait institué héritier, celui qui se serait rendu le premier à ses funérailles, *quisquis primus ad funus meum venerit hæres esto*, et le motif que le jurisconsulte donne de cette décision, est, que la volonté du testateur doit être certaine, *quoniam certum consilium debet esse testantis.* *Ulpian. fragmen. tit. 22, §. 4*; on sent que ces règles, établies pour la désignation des héritiers, s'appliquent aux légataires, par identité de raison. Ainsi, il n'y a pas de testament dans un acte où on ne voit pas la désignation certaine des personnes qui sont l'objet des libéralités du testateur, et l'indication précise de ce que chacune d'elles est appelée à recueillir dans la succession.

Il y a ordre de succéder, toutes les fois que le testateur ne faisant aucune distribution particulière de ses biens, se réfère pour cette distribution, à des règles

établies, ou par une coutume, ou par des statuts particuliers. Car qu'est-ce que créer un ordre de succéder, si ce n'est établir des règles générales, suivant lesquelles les parens, à tel ou tel degré du défunt, et d'après tel ou tel mode de représentation, partageront entr'eux la succession? Les lois qui règlent les successions *ab intestat* ont-elles un autre but?

Autre chose est donc de faire une donation ou un testament, et autre chose est de créer en ligne collatérale un ordre de succéder, différent de celui que la loi établit.

Quoique les donations et les testamens n'aient d'autre objet que d'intervertir l'ordre établi par la loi, pour la transmission des biens, on ne peut, ni par donation, ni par testament, créer un ordre particulier de succéder, et il n'y a en cela rien de contradictoire; car créer un ordre particulier de succession, suivant une coutume ancienne, ce n'est pas substituer la volonté de l'homme établie par la loi, pour la transmission des biens, c'est substituer une loi à une autre loi; c'est substituer un ordre de succéder établi par une coutume abolie, à l'ordre de succéder institué par la loi nouvelle.

Ce que les auteurs de la première consultation ont dit, page 19, contre l'application au testament de madame de Chazerat, des articles 1389 et 1390 du code Napoléon, n'est pas mieux fondé, et leurs raisonnemens sont tellement faibles qu'on pourrait peut-être se dispenser de les réfuter.

Il est dit d'abord dans l'article 1389, que les époux
 « ne peuvent faire aucune convention, ni renoncia-
 « tion, dont l'objet serait de changer l'ordre légal des
 « successions, soit par rapport à leurs enfans entr'eux ».

Le législateur pouvait-il dire plus clairement qu'on
 ne pourrait substituer un ordre de succéder émané de
 toute loi quelconque qui était abolie, à celui qui est
 établi par la loi actuelle? Et si le législateur a montré
 cette sévérité, à l'égard des contrats de mariage, qui
 sont les actes les plus favorables dans la société, n'est-
 ce pas raisonner avec sûreté que de dire que cette même
 sévérité s'applique, à plus forte raison, au testament
 qui est un acte purement de droit civil, et qui doit être
 jugé avec une rigueur toute particulière?

Le législateur ajoute ensuite dans le même article,
 « sans préjudice des donations entre-vifs ou testamen-
 « taires qui pourront avoir lieu selon les formes, et
 « dans les cas déterminés par le présent code ».

Par ces dernières expressions, le législateur fixe la
 ligne de démarcation que les auteurs de la consulta-
 tion s'efforcent de faire perdre de vue, entre une dis-
 position qui, en se référant à une loi ancienne, crée
 un ordre de succéder aboli comme cette loi, et une
 disposition qui constitue un don direct et précis de la
 part d'un testateur, une libéralité qui est l'effet de sa
 volonté bien déterminée. Il n'y a de disposition tes-
 tamentaire que dans le second cas, il n'y en a point
 dans le premier. C'est alors la loi abolie qui défère les
 biens, et non le testateur. Celui-ci a bien voulu ordon-

ner cette déférence prescrite par la loi abolie. Mais il a voulu ce qu'il ne pouvait pas, et il n'a pas voulu ce qu'il pouvait; et c'est le cas d'appliquer cette maxime vulgaire, souvent citée au palais, *voluit quod non potuit, et quod potuit, non voluit.*

Si, relativement aux dispositions pour lesquelles madame de Chazerat s'en réfère sous un rapport général, à la coutume d'Auvergne, il faut opérer comme si madame de Chazerat fût décédée, sans avoir testé, sous l'empire de la coutume d'Auvergne; quelle différence peut-on faire entre ce cas et celui de l'exécution de ses dispositions? On n'apperçoit, en cette partie, aucunes traces de la volonté personnelle de madame de Chazerat; mais pourquoi? c'est parce que dans la réalité, cette volonté personnelle n'existe pas. Elle n'a eu d'autre volonté que de donner vigueur à une loi éteinte, et qu'il ne lui était pas permis de faire revivre. Toute volonté personnelle à madame de Chazerat, sur la distribution de ses biens, à titre de legs, qui seule aurait pu être la marque caractéristique d'un testament, cette volonté, disons-nous, disparaît et se fond dans la volonté de la coutume d'Auvergne; elle est une avec cette volonté. C'est tester sans avoir testé, que de ne pas connaître ceux qui doivent venir à la succession; or, on est autorisé à croire que madame de Chazerat ne connaissait pas ceux qu'elle appelait à lui succéder; elle s'en est rapportée, à cet égard, à la coutume d'Auvergne: dans une pareille position, où peut-on reconnaître le caractère d'une véritable donation testamentaire? Quant

Quant à l'article 1390 du code Napoléon, il y est dit: « les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissent les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogés par le présent code ».

Ici on retrouve, et par forme d'exemple, le même esprit du législateur, qui s'est déjà manifesté, et dans l'article 6 du code Napoléon, et dans l'article 7 de la loi du 30 ventôse an 12.

Vous pourrez, a dit le législateur aux époux, fixer à votre gré les conventions qui devront faire la règle de votre communauté. Mais ces conventions doivent émaner d'une volonté précise que vous aurez manifestée; et vous ne pourrez, par une relation générale à une loi abolie, subordonner le règlement de votre communauté à la disposition de cette loi. Vous vous réserveriez le pouvoir de faire revivre ce qui est éteint; et ce pouvoir vous est refusé, parce que l'intérêt général serait blessé par la confusion de législation qui en serait le résultat, et que l'intérêt général est supérieur aux intérêts, et à plus forte raison aux caprices des particuliers.

Est-il possible de donner un autre sens à cet article 1390, d'après les motifs de son admission exposés par M. le président Malleville, dans les observations qu'il y a faites? « On répondit que, permettre aux époux de se référer pour leurs conventions à telle loi ou à telle coutume, ce serait perpétuer l'existence de ce nom-

« bre infini de lois et de statuts qui se partageaient la
 « France, et manquer le but qu'on s'était proposé en
 « promulguant le code civil; *que les parties pourraient*
 « *en détail modeler leurs conventions sur telles lois ou*
 « *coutumes qu'elles jugeraient à propos*; qu'il y aurait
 « même un autre inconvénient à permettre cette re-
 « lation générale à une coutume. *C'est qu'il pourrait*
 « *arriver que ses dispositions ne pussent plus s'exécuter*».

Mais si telle a été la pensée du législateur, par rapport aux époux, le législateur n'a-t-il pas eu la même pensée respectivement aux testateurs? ne leur a-t-il pas dit: disposez à votre gré de vos biens; donnez une quotité à un tel, un corps de biens à un autre, une somme à un autre, etc.; qu'il y ait de votre part une volonté connue et fixe sur vos libéralités, et sous le rapport de la fixation des dons, et sous le rapport des individus qui doivent les recueillir. Modelez même, si vous voulez, vos dispositions sur telle loi ou sur telles coutumes que vous aviserez, et que vous aurez dans la pensée; mais expliquez vous-même vos dispositions sur ce plan qui peut être le vôtre, mais qui ne peut jamais être celui des juges. Détaillez vos dispositions, mettez-les à découvert; ayez une volonté propre, personnelle; appropriez-vous le plan sur lequel vous disposerez, dessinez-le avec des lignes qui partent de votre main; mais si vous abandonnez simplement votre volonté d'une manière générale, à celle d'une loi abolie, alors vous ne faites pas de dispositions, vous manifestez seulement le vœu de remettre en vigueur cette loi

abolie; alors vous sortez du pouvoir que la loi vous confère; vous mettez vainement en opposition la loi éteinte et la loi vivante.

On sent aisément les inconvéniens graves qui résulteraient de la liberté qui serait accordée à chaque Français de remettre en vigueur, par des dispositions testamentaires, la loi ou l'ancienne coutume sous laquelle il aurait vécu; ce serait admettre le concours de législations diverses dans le même empire; ce serait introduire un vrai désordre dans la société; les contestations renaîtraient en foule au lieu de diminuer, et le résultat le plus certain de cette confusion, serait le mépris pour la législation actuelle qu'on ne saurait environner de trop de respect. C'est cette liberté contre laquelle le législateur s'est élevé, et une sage politique lui en imposait le devoir.

Enfin, dans la vûe d'écarter l'application de l'art. 7 de la loi du 30 *ventôse* an 12, qui abolit toutes les anciennes lois et coutumes, les auteurs de la première consultation s'expliquent ainsi:

« Mais en prononçant que les lois romaines, les
 « ordonnances et les coutumes cessent d'avoir force de
 « loi, on a si peu entendu proscrire la citation des an-
 « ciennes lois, et frapper d'anathême tous les actes dans
 « lesquels on a pu les rappeler, ou même, si l'on veut
 « les prendre pour règles de ses dispositions ou de ses
 « conventions dans ce qui n'est pas formellement pro-
 « hibé par le code, que le droit romain est encore
 « l'objet principal des cours de législation; que le gou-

« vernement a établis pour l'enseigner , des écoles pu-
 « bliques dans toutes les parties de l'Empire, et que
 « nul ne peut avoir entrée au barreau, ou être admis
 « à une place de magistrature, qu'autant qu'il est muni
 « de diplômes authentiques qui constatent qu'il en a
 « fait une longue étude, et qu'il y a acquis de vastes
 « connaissances ».

La réponse à ces raisonnemens n'est pas embarrassante. Ce ne sont pas les actes dans lesquels on se serait borné à citer ou à rappeler les anciennes lois, qu'on a dit être entachés d'un vice principal qui en entraînaient la nullité, mais bien ceux par lesquels on ferait renaître une distinction défendue sur l'origine et la nature des biens, ou qui, ayant pour objet de faire revivre une coutume abolie, ne présenteraient, dans leur résultat, aucune disposition sur les personnes ou sur les biens, personnellement indiquée par le testateur.

Le législateur a pu vouloir l'enseignement du droit romain, parce qu'il est reconnu pour être l'origine et le plus sûr fondement de toute législation civile, et que pris comme raison écrite, il peut donner matière à une extension de décisions sur des cas omis, et cependant il n'est personne qui ne sente qu'il ne peut plus être rigoureusement suivi comme loi.

Aussi remarque-t-on que, si les auteurs de la première consultation ont nié le principe, qu'on ne peut créer, par un testament, un ordre de succéder autre que celui établi par la loi en vigueur lors du décès, parce qu'ils n'ont pas cru pouvoir échapper aux con-

séquences qui en découlaient contre leur décision , dans la seconde consultation , on a reconnu la vérité du principe en même tems qu'on a cherché à en montrer le défaut d'application à l'espèce.

C'est dans cette vue que les auteurs de la seconde consultation font observer que le tribunal de Riom a confondu la disposition de madame de Chazerat , avec celle par laquelle « elle aurait purement et simplement « subordonné sa succession à la coutume d'Auvergne , « et elle aurait laissé aux dispositions de cette coutume « à lui donner des héritiers ; par exemple , si madame « de Chazerat eût dit qu'elle entendait que sa succession fût gouvernée par cette coutume , alors elle n'eût « par là désigné aucun héritier ni légataire. Elle n'eût « fait par elle-même aucune disposition de ses biens ; « elle aurait attribué à cette coutume , non-seulement « la répartition , mais la disposition ; elle aurait établi « pour sa succession *ab intestat* un autre ordre que « celui déterminé par la loi ; c'est en ce cas , tout au « plus , qu'on pourrait dire qu'elle aurait violé la loi « des successions en prétendant introduire un autre « ordre de succéder que celui établi par elle » (Seconde « consultation , pag. 13.).

Ainsi , on voit les auteurs de la seconde consultation , obligés de reconnaître la vérité du principe de droit , que nul ne peut créer un ordre de succéder autre que celui établi par la loi en vigueur lors du décès. A la vérité , ils réunissent tous leurs efforts pour écarter les conséquences qui en résultent dans l'espèce , en pré-

tendant que madame de Chazerat n'a pas voulu introduire un ordre de succéder autre que celui établi par le code Napoléon; mais outre que le contraire sera démontré jusqu'à l'évidence dans le paragraphe suivant, il suffit, pour le moment, de tenir pour certain que les auteurs de la seconde consultation, qui ont déclaré partager l'opinion émise dans la première, admettent formellement un principe que les auteurs de celle-ci réprouvent, et qu'ils qualifient d'abus étranges des mots et des choses (Consultation de Clermont, pag. 19.).

Quelles peuvent donc être les raisons qui, sur le même exposé des faits, et pour en venir à une décision unique, déterminent les auteurs de la première consultation à présenter comme faux et erroné un principe de droit, que les auteurs de la seconde consultation reconnaissent comme vrai et inébranlable; cette contradiction sur un principe aussi important pour la décision uniforme des deux consultations de Clermont et de Paris, n'annonce-t-elle pas l'erreur de cette décision qu'on cherche à rendre vraisemblable? Et la vérité d'une proposition est-elle bien sûrement établie, quand ceux qui s'efforcent de la démontrer, sont réduits à invoquer des principes directement contraires?

§. II.

Madame de Chazerat, a voulu créer, et elle a créé en effet un ordre de succéder autre que celui établi par la loi en vigueur à l'époque de son décès; elle a ordonné la distinction de ses biens en propres et en acquêts; et ses dispositions testamentaires ne peuvent être exécutées sans faire revivre le mode de succéder, établi par une coutume abolie, et sans remonter à une origine de biens que la loi ne permet plus de rechercher.

Cette proposition se prouve complètement, et sans réplique, par les observations suivantes :

- 1.° En analysant les dispositions de madame de Chazerat en elles-mêmes;
- 2.° En analysant même les termes dont elle s'est servie dans son second codicile;
- 3.° En énonçant les demandes des héritiers, qui tendent toutes à un partage de succession, conformément à la loi ancienne;
- 4.° En établissant que, dans le fait comme dans le droit, il y a, dans les dispositions de madame de Chazerat, ordre de succession.

Développons ces quatre réflexions qui concourent également à la ruine du système formé par les légataires universels.

On dit en premier lieu, qu'en analysant les dispo-

sitions de madame de Chazerat en elles-mêmes, on y trouve la preuve qu'elle a voulu établir un ordre de succéder autre que celui déterminé par le code Napoléon, et qu'elle a ordonné une distinction de biens, interdite par la loi observée tant à l'époque du testament qu'au moment du décès.

Commençons par rapporter le texte de ces dispositions : « 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 desquels ils me sont parvenus, je donne et légue 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 seraient *en ordre de me succéder suivant les règles de la représentation à l'infini, telle qu'elle avait lieu dans la ci-devant coutume d'Auvergne*, pour être partagé, entre les trois branches, au marc la livre de ce qui m'est parvenu de chacune desdites branches, et être ensuite subdivisé dans chacune d'elles suivant les règles de la représentation à l'infini ».

La première idée qui domine madame de Chazerat, est que ses biens retournent, autant qu'il est en sa puissance, à ceux de ses parens qui descendent des estocs, ou lignes desquelles ils lui sont provenus.

Ainsi, la testatrice veut faire revivre, dans le partage de sa succession, cette antique et fameuse règle du droit coutumier, qui affectait les biens propres aux parens de

de la ligne d'où ils étaient venus : *Paterna paternis, materna maternis*. Et on comprend que pour déterminer la proportion suivant laquelle chaque branche appelée à la succession viendra recueillir l'effet de la disposition, il sera inévitable de recourir à l'ancienne jurisprudence, et aux règles qui y étaient suivies, pour décider si des biens devaient être réputés acquêts, ou propres paternels ou maternels. Ces règles, il s'en faut bien, n'étaient ni certaines, ni uniformes dans tous les pays coutumiers; on peut s'en convaincre par ce qu'en disent de Renusson, dans son traité des propres, section 10, et Lebrun, des successions, liv. 2, chap. 1.^{er} sect. 1.^{re}

Indépendamment des difficultés générales qui résultaient de la distinction des biens en propres et en acquêts, la coutume d'Auvergne avait encore, sur cette matière, des difficultés qui lui étaient propres. La disposition de cette coutume est ainsi conçue: « Audit
« pays coutumier d'Auvergne, y a deux manières d'hé-
« ritiers; l'un du côté paternel, et l'autre du côté ma-
« ternel, et retournent les biens à l'estoc dont ils sont
« provenus, tellement que les prochains lignagers, du
« côté paternel, succèdent *ab intestat* à des biens provenus
« dudit estoc, et non les parens du côté maternel : *et*
« *contra.* » (Coutume d'Auvergne, chap. 12, sect. 2, art. 4.).

Chabrol, sur cet article, observe que la coutume établit la règle générale des pays coutumiers : *Paterna paternis, materna maternis*; mais que cette règle ne

s'y pratique pas comme dans les autres coutumes. Il fallait toujours dans la coutume d'Auvergne remonter à celui qui avait porté l'héritage dans la famille, et voir qui lui aurait succédé; si, au lieu d'avoir des descendants pendant cinq et dix générations, il fût mort sans postérité; ce qui dérivait de ce principe général, fondement de l'ordre de la succession des propres en Auvergne, qu'on devait diviser et subdiviser à l'infini les biens de chaque estoc. Toutes les coutumes admettaient bien une première division entre les parens paternels et les parens maternels, suivant la maxime générale : *Paterna paternis, materna maternis*; mais non pas ces sous-divisions à l'infini, qui constituaient l'esprit de la coutume d'Auvergne dans cette matière : il y avait fictivement autant de successions que le défunt avait laissé de lignagers de toutes les familles qui avaient pris alliance avec la sienne, et qui y avaient apporté les biens qu'il laissait. Chacun reprenait, par représentation, les biens venus de son côté, comme s'ils avaient appartenu, en dernier lieu, à celui qui les avait portés le premier dans cette famille, et qu'il fût question toujours de lui succéder immédiatement.

Mais comme dans cette multiplicité de branches, il n'était guère possible qu'il ne s'en trouvât quelque'une d'éteinte, ou par une défaillance effective, ou par l'impossibilité de fournir des preuves d'une parenté qui remontait trop loin, il se présentait souvent la question de savoir quelle était la ligne qui succédait, en cas de défaillance, de celle où les biens étaient provenus, si

c'était la plus proche du défunt, au tems qu'il était décédé, ou s'il fallait remonter plus haut.

Cette question importante ne trouvait pas sa solution précise dans la coutume, et on était réduit à s'en référer sur ce point à la jurisprudence des arrêts. *Chabrol*, sur l'article ci-dessus cité, rapporte trois arrêts célèbres, rendus dans des espèces où des difficultés de cette nature avaient été agitées; ce sont les arrêts des *Renaud*, des *Lescalopier* et des *Postoly*. Ce n'est pas tout : la distinction des biens auxquels les collatéraux paternels et maternels succédaient, selon les principes de la coutume d'Auvergne, donnaient lieu à un très-grand nombre de questions difficiles, pour la décision desquelles on n'avait, le plus souvent, d'autre guide qu'une jurisprudence d'arrêts, flottante et obscure. *Chabrol* propose, sur cette matière, quatorze questions principales qu'il serait trop long d'énoncer; mais il suffira de remarquer que les unes ou les autres de ces questions se présentaient dans presque tous les partages de succession, et que *Chabrol* ne les résout qu'en rapportant laborieusement des arrêts, ou en interrogeant les dispositions des coutumes qui avaient quelque conformité avec celle d'Auvergne.

D'après les idées que l'on vient de donner des embarras inextricables de la législation des pays coutumiers, en matière de distinction des biens en acquêts ou en propres, on doit reconnaître qu'il était sage d'abolir cette législation, comme le fit la loi du 17 nivôse an 2. L'article 62 de cette loi porte que « la loi ne reconnaît

« aucune différence dans la nature des biens ou dans leur origine, pour en régler la transmission ». Le code Napoléon, art. 732, renferme une disposition conforme.

Les expressions du législateur sont remarquables : « La loi ne reconnaît aucune différence dans la nature des biens ou dans leur origine » ; c'est-à-dire, que la loi n'admet plus, qu'elle n'autorise plus aucune différence dans la nature des biens ou dans leur origine, pour en régler la transmission. Devant la loi, il n'est plus permis de rappeler la différence dans la nature des biens ; elle ne le souffre plus.

Ainsi, a disparu pour jamais cette distinction des biens qui devait sa première origine à la féodalité, et qui était, pour les familles des pays coutumiers, la source de mille difficultés interminables, pour la décision desquelles on était livré, le plus souvent, à l'arbitraire des juges, ou aux caprices de la jurisprudence.

Madame de Chazerat se met en opposition avec une loi que la sagesse et l'intérêt public ont dictée. Elle réunit tous ses efforts pour qu'une loi aussi utile demeure sans exécution ; elle ne craint pas de fronder hautement le précepte de la loi, en ordonnant qu'on fasse dans la succession la distinction de plusieurs patrimoines ; qu'on fasse une différence de la nature de ces biens, et dans leur origine ; qu'on y distingue, selon les principes de la coutume d'Auvergne, *les acquêts, les propres paternels et les propres maternels*.

En un mot, elle établit entre ses biens une diffé-

rence que non-seulement la loi ne reconnaît plus, mais encore qu'elle défend.

La séparation des patrimoines paternels et maternels étant une fois opérée, quelles sont les personnes que madame de Chazerat appelle à recueillir la portion de ses biens, dont la loi du 4 germinal an 8 lui laisse la disposition? Ce sont ceux de ses parens de la branche de ses aïeul et aïeule paternels, et de celle de son aïeule maternelle « qui seraient en ordre de lui succéder suivant les règles de la représentation à l'infini, telle qu'elle avait lieu dans la ci-devant coutume d'Auvergne, pour être partagés entre les trois branches, au marc-la-livre de ce qui lui est parvenu de chacune desdites branches, et être ensuite subdivisés dans chacune d'elles, suivant les mêmes règles de la représentation à l'infini ».

En d'autres termes, madame de Chazerat établit entre ses parens l'ordre de succéder tel qu'il était prescrit par la ci-devant coutume d'Auvergne; elle n'aura pas d'autres héritiers que ceux de ses parens qui seraient en état de lui succéder, suivant les règles de cette coutume; d'où il suit que relativement aux biens dont la loi permet à madame de Chazerat de disposer, et quant à ceux de ses parens qu'elle appelle à recueillir ces biens, la coutume d'Auvergne doit conserver tout son empire, et régler la succession de la même manière qu'elle l'aurait réglée, si elle fût décédée *ab intestat*, avant l'abolition de cette coutume, ce qui est bien

évidemment établir un ordre de succéder , suivant les dispositions d'une coutume abolie.

En second lieu , en analysant même les termes dont madame de Chazerat s'est servie dans son second codicile , on demeure convaincu que sa volonté était de partager sa succession entre les héritiers que lui donnait la ci-devant coutume d'Auvergne , et selon le mode que cette coutume établissait.

On ne peut mieux interpréter ou concevoir l'esprit des dispositions de madame de Chazerat , que par ce qu'elle dit elle-même , par la manière dont elle les présente.

Dans son second codicile , madame de Chazerat , voulant désigner ceux de ses parens qu'elle a appelés à recueillir la portion de ses biens , dont la loi lui donne la faculté de disposer , n'emploie pas d'autres expressions que celles de ses *héritiers* , c'est-à-dire d'héritiers appelés à la succession par la coutume d'Auvergne , et non par son testament , autrement elle se serait servie du terme de *ses légataires universels*. Sa pensée n'est pas équivoque dans le passage suivant de son second codicile : « secondement , comme il pourrait se faire ,
 « qu'au moyen des dispositions par moi faites , en faveur
 « de mes parens de l'estoc de mon aïeul et aïeule pa-
 « ternels , et celui de mon aïeule maternelle , il ne
 « restât pas à quelqu'un de mes cousins germains de
 « l'estoc de mon aïeule maternelle , *appelés par la loi*
 « à ma succession , une somme suffisante pour leur

« subsistance, désirant venir à leur secours, et faire
 « partager mes libéralités à ceux qui en auront besoin,
 « je veux et entends que si quelques-uns de mes cou-
 « sins ou cousines ne trouvaient pas dans leur portion
 « héréditaire, jointe avec ce qu'eux ou leurs enfans
 « auront d'ailleurs, de quoi former un revenu de cent
 « francs, tant pour eux que pour chacun de leurs en-
 « fans qui existeront au jour de mon décès, il soit
 « distrait annuellement de mon legs universel la somme
 « nécessaire pour compléter ledit revenu de cent francs
 « à chacun de mes cousins et cousines, et chacun de
 « leurs enfans, compris ce qu'eux ou leurs enfans pour-
 « raient avoir d'ailleurs; et ce, pendant la vie de mesdits
 « cousins ou cousines et de leurs enfans; à l'égard des
 « enfans de cousins germains qui pourraient être ap-
 « pelés, *de leur chef, à ma succession*, je veux éga-
 « lement que si *leur portion héréditaire*, réunie à leurs
 « autres facultés, ne se porte pas à un revenu de cent
 « francs, je veux que la leur soit complétée aux dépens
 « de mon legs universel pendant leur vie ».

Il est sensible que ces mots, *mes héritiers*, qu'em-
 ploie constamment madame de Chazerat, dans son tes-
 tament et dans son premier codicile, mais sur-tout
 dans le second, pour désigner ses légataires universels,
 veulent dire les héritiers du sang, suivant l'ordre de
 succéder prescrit par la coutume d'Auvergne. Cette
 idée se confirme encore par ce que dit la testatrice,
 dans son second codicile, de ses parens *appelés par la
 loi à sa succession* (cette loi est la ci-devant coutume

d'Auvergne, autrement il faudrait convenir que la succession de madame de Chazerat doit être partagée entre les héritiers que lui donne le code Napoléon) *de leur portion héréditaire*; on sent qu'il n'y a de portion héréditaire que dans le cas où on succède *ab intestat*. Si madame de Chazerat eût entendu parler d'une portion ou d'une quotité déterminée de ses biens qu'elle donnait, par testament, à ceux de ses parens désignés par elle individuellement, ou, ce qui est la même chose, si madame de Chazerat eût voulu faire un testament, elle n'eût pas appelé sa libéralité une *portion héréditaire*. Sa volonté de faire revivre la ci-devant coutume d'Auvergne, de la donner pour loi de l'ordre de sa succession entre ses parens, éclate donc de toutes parts; et soit qu'on s'attache à la lettre de son testament et de ses codiciles, soit qu'on considère leur esprit, cette volonté, contraire aux lois et à l'ordre public, ne peut être équivoque.

En troisième lieu, dans l'énonciation des demandes des héritiers, et de leur but, tout y comporte un partage de succession, conformément à la coutume d'Auvergne.

Par les conclusions prises par les héritiers devant le tribunal civil de Riom, les uns ont demandé acte de ce qu'ils donnaient les mains au partage de ladite succession, à faire conformément aux bases déterminées par le testament, et par les codiciles qui l'ont suivi; en conséquence qu'il fût ordonné, que par trois experts convenus, ou pris et nommés d'office, il serait
procédé

procédé aux opérations de ce partage ; qu'il serait formé par ces experts, la masse générale de la *succession* à diviser, à laquelle masse chacune des parties ferait *tous rapports* et prélèvemens de droit ; que les mêmes experts seraient chargés de déterminer *la nature* et la valeur de tous les biens meubles et immeubles qu'avait reçus la dame de Chazerat des branches de son aïeul et aïeule paternels, et de son aïeule maternelle ;

« soit que ces biens existent encore en nature dans la
 « succession, soit qu'ils ne s'y trouvent plus ; qu'ensuite
 « il serait fait par les experts, distraction de la masse
 « générale de la succession, comme ayant été attribuée
 « aux héritiers des trois branches, exclusivement par le
 « troisième codicile ; que sur les trois quarts de ladite
 « masse, il serait fait distraction de tous les legs parti-
 « culiers, soit en nature, soit en valeur ; que sur le sur-
 « plus desdits trois quarts, il serait attribué un sixième
 « de ce surplus aux sieurs Farradesche de Gromond et
 « Ducorail, et que le legs de ce sixième et les autres legs
 « particuliers seront, autant que possible, payés *en*
 « acquêts de la succession ; que le reste des trois quarts
 « serait remis au quart de la masse générale, précé-
 « demment distrait, pour le tout former une masse par-
 « ticulière qui serait divisée et subdivisée entre les héri-
 « tiers des trois branches ; conformément aux bases
 « fixées dans le testament ; ordonner en conséquence
 « qu'il sera attribué *aux héritiers de chaque branche*
 « *les immeubles provenus de cette branche, et qui se*
 « *trouveraient en nature dans la succession ;* que pour

« remplacer les immeubles qui ne se trouveraient plus
 « en nature, ou qui auraient été employés en paiement
 « des legs particuliers, il sera attribué *aux héritiers de la*
 « *branche de laquelle ces immeubles proviennent*, des im-
 « meubles d'une valeur égale, pris parmi *les acquêts de la*
 « *succession*; qu'à l'égard des meubles qu'avait reçus la
 « défunte, de chacune des mêmes branches, il en sera
 « payé la valeur *aux héritiers de chaque branche*, soit
 « aux dépens des meubles de la succession, soit aux
 « dépens des *acquêts-immeubles*; qu'ensuite les meubles
 « et les *acquêts restans seront divisés entre les trois*
 « *branches d'héritiers* au marc le franc, *de la valeur*
 « *des biens propres*, tant meubles qu'immeubles; qu'a-
 « près la division générale entre les trois branches d'hé-
 « ritiers, il sera fait, d'après les mêmes bases, de la
 « même manière, une subdivision particulière entre
 « *les héritiers de chaque branche* ».

D'autres héritiers ont conclu à ce que, par experts convenus, ou nommés d'office, « il fût procédé au par-
 « tage *de la propriété des biens* demeurés du décès de
 « ladite dame Rollet, épouse de Chazerat, pour d'iceux
 « en être expédié à chacune des parties leur *portion*
 « *afférente*, conformément auxdits testamens et codi-
 « ciles; qu'à cet effet, lesdits experts seraient tenus de
 « *distinguer les biens provenans des estocs de Michel*
 « *Rollet, François Vigot, et Gilberte Gros, aïeux de*
 « *ladite défunte dame Rollet*, pour iceux être expédiés
 « à chacune des parties, comme *représentant lesdits*
 « *estocs*; ordonner pareillement que le surplus des biens

« serait partagé, conformément auxdits testament et
 « codiciles, au marc le franc, entre les trois branches,
 « Rollet, Vigot et Gros ».

Il résulte clairement de ces demandes et conclusions, que les parens, appelés à recueillir le legs universel fait par madame de Chazerat, ont demandé un partage de succession plutôt que la délivrance d'un legs fixé et déterminé; qu'ils ont senti eux-mêmes que c'était le cas d'un partage de succession entre des héritiers du sang, comme si la testatrice fût décédée *ab intestat*, et sous l'empire de la coutume d'Auvergne; il ne peut s'élever à cet égard, le moindre doute, lorsque les héritiers énoncent dans leurs conclusions qu'il y a une masse générale de la succession; que les legs particuliers faits par madame Rollet de Chazerat, doivent être, autant que possible, payés en acquêts de la succession; qu'ils demandent qu'il soit attribué aux héritiers de chaque branche, les immeubles provenus de cette branche, et qui se trouvaient en nature dans la succession; qu'il soit procédé au partage de la propriété des biens demeurés du décès de la dame Rollet, épouse de Chazerat; que les experts soient chargés de déterminer la nature de tous les biens meubles et immeubles qu'avait reçus la dame de Chazerat des branches de son aïeul et aïeule paternels, et de son aïeule maternelle; c'est-à-dire de faire la distinction des acquêts et des propres, tant paternels que maternels, suivant les estocs ou les lignes d'où ils étaient provenus. Toutes ces demandes ne peuvent convenir qu'à un partage de succession, selon

l'ordre de succéder de la ci-devant coutume d'Auvergne, et c'est en vain qu'on y chercherait les caractères d'une demande en délivrance de legs.

Mais si les juges pouvaient faire droit à de semblables demandes, il n'est personne qui ne voie qu'ils seraient obligés de faire une étude particulière des principes de l'ancienne coutume d'Auvergne; la distinction seule des biens, qui n'est qu'une opération préliminaire du partage, serait la matière d'une multitude de contestations, pour la décision desquelles on n'aurait d'autres secours, que des arrêts, et l'opinion des commentateurs.

Si les demandes des héritiers de la dame de Chazerat pouvaient être accueillies, les tribunaux retentiraient encore pendant trente ans des procès qui s'élèveraient sur la distinction des biens auxquels les héritiers paternels et maternels succèdent, d'après les règles de la coutume d'Auvergne.

Comment concevoir que nos lois nouvelles se prêtent à de pareils égaremens? Comment soutenir, qu'ayant abrogé formellement toutes les anciennes coutumes, elles ont cependant donné à un testateur la puissance dangereuse d'en perpétuer l'existence par l'effet seul de sa volonté? Il est impossible d'admettre jamais de telles idées.

Après ce que l'on vient d'établir, on pourrait retrancher la quatrième proposition que l'on a énoncée, ou regarder cette proposition comme complètement démontrée. Les réflexions précédentes ont suffisam-

ment prouvé que, dans le fait comme dans le droit, il y avait dans le legs universel de madame de Chazerat, création d'un ordre de succéder; si on ajoute de nouvelles réflexions à ce qui a été dit, ce n'est que pour achever de mettre dans tout son jour la vérité d'une proposition qui est le point fondamental de la cause.

Commençons par rappeler les termes de la disposition : « Je donne et lègue, etc. à tous ceux de mes
« parens, etc. qui seraient en ordre de me succéder
« suivant les règles de la représentation à l'infini, telle
« qu'elle avait lieu dans la ci-devant coutume d'Au-
« vergne, pour être partagé entre les trois branches,
« etc. et être ensuite subdivisé dans chacune d'elles,
« suivant les mêmes règles de la représentation à
« l'infini ».

Remarquons que, ni l'ordre de vocation entre les héritiers, ni la quotité qui est attribuée à chacun d'eux, ne sont réglés par la testatrice. Madame de Chazerat ne sait pas quels seront ceux de ses parens qui lui succéderont, et la portion de sa succession qu'ils seront appelés à recueillir individuellement, pour fixer l'ordre de ses héritiers entr'eux, et les droits de chacun dans sa succession; il faudra nécessairement en venir à fixer les principes de la représentation, selon la ci-devant coutume d'Auvergne. Ce sera cette coutume et sa jurisprudence, en matière de représentation, en ligne collatérale, qui régleront l'ordre de succéder entre les héritiers; ce sera la ci-devant coutume d'Auvergne qui déterminera les droits des héritiers, qui

fixera la part qu'ils devront prendre dans la succession; en un mot, ce sera la coutume d'Auvergne qui fera les héritiers de madame de Chazerat.

Suivant l'article 9, chap. 12 de la ci-devant coutume d'Auvergne : « Représentation a lieu, tant en droite ligne « que collatérale, *usque in infinitum*, audit pays coutumier ».

Voilà la règle que madame de Chazerat adopte pour déterminer l'ordre de vocation de ses héritiers; elle veut que ses biens soient subdivisés entre ses héritiers, suivant les règles de la représentation à l'infini.

Mais en matière de représentation, la coutume d'Auvergne avait encore sa jurisprudence particulière; par exemple, il s'y agissait souvent de savoir si, lorsque différens héritiers sont au même degré, et qu'ils n'ont pas besoin de la représentation pour se rapprocher du défunt, ils doivent succéder par tête, et par égale portion, ou par souches; d'autres fois, il était question de décider si l'un des cohéritiers venant à renoncer, son fils ou son petit-fils, par représentation ou autrement, pourrait venir à la succession. Ces difficultés et plusieurs autres, dont on peut voir les détails dans *Chabrot*, sur l'article 9, chap. 12 de la coutume, se reproduisent nécessairement dans le partage de la succession de madame de Chazerat, et les juges se verraient contraints à en chercher la solution dans la jurisprudence incertaine d'une coutume abolie.

Si le partage demandé par les héritiers de madame de Chazerat, pouvait être autorisé, il faudrait donc

qu'on vît la Cour de cassation réduite à examiner si un jugement ou un arrêt aurait ou non violé les principes, ou, pour mieux dire, la jurisprudence admise dans la coutume d'Auvergne.

Enfin, il y a vraisemblablement des héritiers de madame de Chazerat, qui, parce qu'ils descendent de filles forcloses, aux termes de la coutume d'Auvergne, pourraient être exclus; la dame de Chazerat ne s'est point expliquée à cet égard : elle s'est entièrement référée à la coutume d'Auvergne; en sorte qu'on aurait encore à agiter des questions relatives à l'ancienne forclusion.

Ce serait inutilement que le législateur aurait manifesté, de la manière la plus expresse, sa volonté d'abolir les anciennes coutumes et leur jurisprudence incohérente. Le pouvoir d'un testateur qui n'aurait ni descendants, ni ascendans, s'élèverait au-dessus de la loi; et plus puissant qu'elle, il ferait rentrer la législation civile dans le cahos et dans l'arbitraire dont elle a été si heureusement tirée. On ne pense pas qu'un aussi étrange système soit jamais accueilli par les tribunaux, à qui la conservation des lois est confiée.

On a cru pouvoir justifier madame de Chazerat du juste reproche d'avoir pris pour règle de vocation de ses héritiers, ou pour l'ordre de sa succession, le mode de représentation à l'infini, établi par la ci-devant coutume d'Auvergne, en faisant observer qu'elle écrivait son testament sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, qui admettait la représentation à l'infini (art. 82), et qu'il n'y a aucune différence assignable entre les divi-

sions et subdivisions à faire, conformément à la représentation à l'infini, telle qu'elle avait lieu dans la ci-devant coutume d'Auvergne, et celles qui étaient ordonnées suivant le mode de représentation, introduit par l'article 82 de la loi du 17 nivôse.

« De sorte que ces expressions de la ci-devant coutume d'Auvergne, ou de la loi du 17 nivôse, étaient absolument synonymes » (1.^{re} consultation, pag. 15.).

Cette objection est facile à détruire en peu de mots.

Premièrement, on a démontré qu'il est de principe incontestable que le mode d'une disposition ne peut être régi que par la loi en vigueur à l'époque du décès du testateur; que si la confection du testament, c'est-à-dire, la formalité extérieure de l'acte, n'est soumise à d'autres règles qu'à celles en usage lors du testament, le mode de disposer est essentiellement gouverné par la loi existante lors du décès; ainsi c'est au code Napoléon que la disposition de madame de Chazerat doit être conforme, et non à la loi du 17 nivôse an 2.

Secondement, il n'est pas exact de dire que le mode de représentation, ordonné par madame de Chazerat, est le même que celui qui était établi par la loi du 17 nivôse an 2; cette loi, dans toutes les lignes, et dans toutes les branches, établit la représentation sous le rapport de la *proximité du sang*; au contraire, la coutume d'Auvergne, attachait la représentation à l'*origine*, et à la *nature des biens*; ce mode de représentation tirait son origine du régime féodal: il fallait, pour être admis à la représentation, suivant les principes

cipes de cette coutume, avoir pour auteur celui duquel les biens provenaient.

Ce système de représentation jusqu'à l'infini, en ligne collatérale, est une source de difficultés, en faisant même abstraction de celles qui résultent de la distinction des biens pour les affecter ensuite à chaque ligne.

On connaît la célèbre question qui s'était élevée sur le véritable sens de l'art. 7 de la loi du 17 nivôse an 2, et qui consistait à savoir si les descendants des ascendants les plus proches devaient exclure ceux des ascendants les plus éloignés dans chaque ligne paternelle ou maternelle; ou bien si on devait admettre les descendants des ascendants plus éloignés à concourir avec ceux des ascendants les plus proches dans chacune de ces deux lignes.

Cette question, connue dans la jurisprudence sous le nom de question *de refente*, avait divisé les jurisconsultes, les tribunaux et les législateurs eux-mêmes; elle fut, en l'an 6, l'objet d'un référé du tribunal de cassation au corps législatif, sur lequel il fut statué par un décret d'ordre du jour, du 8 nivôse an 7. Et la jurisprudence, plusieurs années vacillante, ne fut fixée que par un arrêt de la Cour de cassation, du 12 brumaire an 9. Ce seul exemple fait voir la sagesse du code Napoléon, qui a abrogé la représentation à l'infini en ligne collatérale.

De tout ce qui vient d'être dit dans ce second paragraphe, il résulte cette conséquence qui, pour la dé-

cision de la question soumise au conseil, est de la plus haute importance, que madame de Chazerat, en ce qui concerne les dispositions de son testament, qui sont attaquées par voie de nullité, n'a point fait, à proprement parler, de dispositions testamentaires; elle n'a point légué à des particuliers indiqués et nommés, à tels ou tels connus même par elle, telle somme, tel objet particulier, telle portion ou quotité de ses biens; elle a simplement voulu une distribution réglée par la coutume d'Auvergne : ce n'est point elle qui donne, c'est la coutume.

Pour que les vérités que l'on a déjà établies restent dans toute leur force, et pour qu'elles ne puissent être susceptibles d'aucun doute, il ne s'agit plus que de réfuter quelques objections auxquelles on n'a pas encore répondu, et qu'on va extraire des deux consultations délibérées pour les légataires universels.

P R E M I È R E O B J E C T I O N .

Madame de Chazerat n'ayant ni ascendants, ni descendants, le code Nap. lui donnait la faculté de disposer de la totalité de ses biens (1.^{re} consultation, pag. 5), « soit sous le titre de l'institution, soit sous le titre de « legs, soit sous toute autre dénomination propre à « manifester sa volonté » (1.^{re} consultation, pag. 8). Elle n'avait à observer dans la répartition de ses biens aucun ordre qui fût du domaine public; « elle avait « l'entière disposition de sa fortune. Il n'y avait point

« de barrière pour elle... la loi ne lui en avait imposé
 « d'aucune espèce (2.^e consultation, pag. 3). Il n'existe
 « aucun article du code qui règle la manière dont un
 « testateur, qui donne ce que la loi lui permet de
 « donner à qui bon lui semble, le répartira entre ses
 « légataires, parens ou étrangers, qui détermine, par
 « exemple, comme il divisera son bien dans les diffé-
 « rentes lignes de la parenté, s'il veut donner à des
 « parens de diverses lignes (2.^e consultation, pag. 5).

« La coutume d'Auvergne n'a pas été le guide de
 « madame de Chazerat; et pour le choix de ses héri-
 « tiers, elle n'a cherché d'autre loi que sa volonté
 « (1.^{re} consultation, pag. 14), lorsqu'elle a pris pour
 « règle de la répartition de ses biens, la représentation
 « telle qu'elle était établie par la coutume d'Auvergne;
 « cette coutume ne prend pas pour cela aucune force
 « de loi : la disposition reçoit toute son autorité de la
 « volonté de madame de Chazerat, et du code qui
 « laissait cette volonté entièrement libre (2.^e consul-
 « tation, pag. 9) ».

R É P O N S E.

Oui, sans doute, il y a une volonté, mais ce n'est pas la volonté que la loi permet d'émettre : on parle de volonté permise à la testatrice ; voilà précisément ce qui est en question. On remarque toujours deux points essentiels dans la disposition de madame de Chazerat : qu'elle ne donne point personnellement, mais

qu'elle veut qu'on distribue ce que la coutume d'Auvergne déférait à titre de succession; qu'elle ne désigne pas personnellement l'ordre de vocation de ses héritiers entr'eux, mais qu'elle veut qu'on règle leurs droits à sa succession, d'après l'ordre établi par la coutume elle-même. L'on est sans cesse ramené au point de savoir si une pareille volonté est admissible d'après la loi. Ainsi, tout ce qui est dit dans les deux consultations sur cette volonté, ne tranche point la difficulté, et ne tend qu'à résoudre la difficulté par la difficulté même.

Madame de Chazerat était libre de disposer de la totalité de ses biens, sous toute dénomination propre à manifester sa volonté: on le veut; mais cette volonté, pour qu'elle pût être observée, ne devait rien contenir de contraire aux lois ni à l'ordre public.

La loi de qui la testatrice tenait le pouvoir de faire un testament, y avait mis cette condition nécessaire; elle y avait mis, pour condition nécessaire, de ne pas faire revivre une distinction de patrimoine qu'elle avait proscrite: elle y avait mis, pour condition nécessaire, de ne pas perpétuer l'existence d'une coutume abolie, en rappelant un ordre de succéder qui ne devait plus être toléré; elle y avait mis, pour condition nécessaire, de ne pas apporter d'obstacle à l'uniformité de la législation, dont l'avantage inappréciable était depuis si long-tems réclamé pour l'intérêt de tous.

Comment a-t-on pu dire que la coutume d'Auvergne n'a pas été le guide de madame de Chazerat? lorsque c'est cette coutume et sa jurisprudence qui doivent

être suivies pour la distinction des biens *propres et acquêts paternels et maternels* ; lorsque c'est d'après les règles établies par la coutume, que les héritiers seront appelés à la succession, et que l'ordre de succéder sera formé.

D'ailleurs, ce serait abuser d'une manière bien étrange de ces termes de l'art. 967 du code Napoléon, « soit sous le titre d'institution d'héritiers, soit « sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté », que d'en tirer la conséquence absolue, que madame de Chazerat a pu au fond disposer sous tel mode que bon lui a semblé.

Personne n'ignore que, par les expressions que l'on vient de rapporter, le législateur a seulement voulu faire cesser les différentes acceptions attachées dans l'ancienne jurisprudence, aux mots *legs, institution d'héritiers, donation à cause de mort*, et qu'il a entendu écarter à jamais les conséquences qui en résultaient. Il ne s'agit, dans cet article, que de la *dénomination* donnée à la disposition, et non du *mode* de la volonté, ce qui est bien différent.

On a vainement objecté, dans la seconde consultation, que la coutume ne reprenait pas pour cela force de loi ; que la disposition recevait toute son autorité de la volonté de madame de Chazerat, et du code qui laissait cette volonté entièrement libre.

Cette volonté de madame de Chazerat, ayant toujours l'effet de remettre en vigueur une coutume abrogée, puisque la vérité force de convenir, dans la se-

conde consultation (pag. 6), que madame de Chazerat « a indiqué l'ancienne coutume, comme étant celle « qu'elle entendait donner pour règle à ses légataires ». Il faut encore en revenir au point de savoir si madame de Chazerat a pu donner pour règle du partage entre ses héritiers ou légataires, l'ancienne coutume d'Auvergne.

Mais c'est là un paradoxe qu'il n'est pas permis d'avancer sérieusement, autrement il faut accorder aussi qu'un testateur a la faculté, sans faire aucune disposition personnelle de ses biens, d'en ordonner simplement la distribution entre ceux qui devraient lui succéder, suivant telle ancienne coutume, ou tel ancien statut qui seraient abolis, ou selon les lois d'Angleterre, ou de Constantinople; ou, en d'autres termes, que l'on peut créer un ordre de succéder autre que celui établi par la loi; ce qui serait renverser les maximes les plus sûres de la jurisprudence.

Faut-il le redire? c'est une erreur de prétendre que la volonté de la testatrice était entièrement libre, qu'elle n'avait aucune limite; elle avait pour limite les lois d'ordre public auxquelles il était défendu à la testatrice de porter atteinte; elle a exprimé sa volonté, il est vrai, mais quel secours peut-on tirer d'une volonté contraire aux lois?

C'est donc inutilement qu'on a invoqué dans les deux consultations, la volonté de la testatrice; on ne voit là que des efforts impuissans, de la part de leurs auteurs, pour se dérober à l'évidence qui les poursuit.

SECONDE OBJECTION.

« La seconde objection consiste à dire que la coutume d'Auvergne n'est rappelée dans le testament de madame de Chazerat, que comme une indication surabondante (1.^{re} consultation, page 14); pour démonstration plus ample de la volonté de la testatrice, qui aurait pu écrire dans son testament tout ce que la coutume disposait sur ce point, et qui s'en est dispensée, en déclarant qu'elle voulait faire comme faisait autrefois la coutume d'Auvergne; ce qui est la même chose que si elle en eût couché les dispositions dans ce testament (2.^e consultation, p. 8.) ».

RÉPONSE.

Il n'y a dans cette seconde objection que sophisme et confusion d'idées.

Il faut bien distinguer la simple désignation d'une coutume, dont les dispositions auraient servi de motifs et de base au règlement des libéralités contenues dans le testament, lesquelles libéralités néanmoins seraient explicitement et positivement développées avec indication explicative des objets légués, et des individus appelés à les recueillir; d'une disposition testamentaire, par laquelle la testatrice appelle seulement, et d'une manière confuse, ceux qui lui auraient dû succéder, suivant une coutume abolie; d'une disposition

par laquelle la testatrice veut faire revivre une origine de biens, heureusement abolie par la loi actuelle; d'une disposition dont le résultat est que des juges étudient, et appliquent une jurisprudence de représentation relative à cette coutume; dans ce dernier cas, il n'y a pas de volonté personnelle de la part du testateur; il ne reste que la volonté ou l'empire d'une coutume abolie.

Ce n'est pas tout; dans ce dernier cas encore, les juges seraient obligés de faire eux-mêmes, ou de faire faire par des experts ce que la loi défend; c'est-à-dire, de distinguer une origine de biens, proscrite, et par la loi du testament, et par la loi du décès.

Mais réplique-t-on, madame de Chazerat aurait pu écrire dans son testament tout ce que la coutume disposait sur ce point, et sa disposition aurait été valable.

Sans doute, la loi donnait à madame de Chazerat la faculté de disposer elle-même de ses biens, entre ses parens, dans l'ordre qu'elle aurait voulu adopter.

Sans doute que si elle eût fait elle-même le partage de ses biens, entre tous ses parens, tel que la coutume d'Auvergne l'aurait fait, en les appelant tous, non en termes généraux et en masse, mais individuellement; et en assignant nommément à chacun les biens ou la quotité des biens qu'elle donnait, une semblable disposition n'aurait pas été nulle, quoique par le fait la testatrice eût réglé la distribution de ses biens, sur le mode de succéder établi par une coutume abolie.

On va plus loin, et on accorde que madame de Chazerat, après avoir fait elle-même la distribution des biens

biens paternels et maternels, qui lui étaient provenus de chaque estoc, aurait été libre d'appeler les parens de chaque branche à les recueillir entr'eux, suivant les règles de la représentation à l'infini, et à les partager d'après un mode dont elle aurait pris les règles dans les dispositions de la ci-devant coutume d'Auvergne.

Dans l'un et l'autre de ces deux cas, la disposition de madame de Chazerat aurait pu avoir son effet ; car dans le premier, il n'y aurait pas eu de partage à faire selon les principes d'une coutume abrogée ; chaque héritier trouvant dans le testament la désignation des biens, ou de la quotité des biens qui lui étaient assignés, la coutume d'Auvergne n'aurait pas repris son empire.

Dans le second, madame de Chazerat ayant fait elle-même la distinction de ses biens paternels et maternels, on n'eût pas été dans la nécessité, pour faire cette distinction, de recourir à la grande règle du droit coutumier, *paterna paternis, materna maternis*, et aux règles particulières qui étaient suivies dans la coutume d'Auvergne.

La disposition de madame de Chazerat n'eût pas été en opposition avec cette grande règle du code Napoléon, et de la loi du 17 nivôse an 2, suivant laquelle « la loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la succession (code Napoléon, art. 732.) » ; règle qui est d'ordre public, et à laquelle les particuliers n'ont pas la faculté de déroger par leurs testamens.

Qu'importe quels eussent été les motifs, la pensée de madame de Chazerat, s'il y avait de sa part des dispositions personnelles qu'on pût regarder comme produites par le seul mouvement de sa volonté; il ne serait permis que de s'en tenir aux dispositions nettes et précises qu'elle aurait faites.

Ce n'est pas parce qu'elle a rappelé le nom d'une coutume, que sa disposition est contraire aux lois; mais parce qu'elle a déclaré qu'elle voulait faire, par forme de disposition testamentaire, ce que faisait autrefois la coutume d'Auvergne, et que ce mode de disposer tend à remettre en vigueur la coutume et sa jurisprudence auxquelles elle se réfère. En un mot, la coutume d'Auvergne n'est pas seulement indiquée, elle devient l'unique règle de la disposition testamentaire.

TROISIÈME OBJECTION.

« Comment l'intérêt public serait-il compromis, par
 » la manière quelconque d'appliquer une libéralité per-
 « mise qui ne touche que celui qui la fait et celui qui la
 « reçoit ?

« Quand la volonté du testateur est constante, en la
 « forme exigée par la loi pour rendre cette volonté
 « certaine, l'application de cette volonté ne présente
 « plus qu'un intérêt privé (2.^e consultation, page 3).

« Enfin, l'art. 1390 lui-même ne prohibe que la
 « stipulation faite d'une manière générale de se régler
 « dans les conventions matrimoniales par une des cou-

« tumes abolies, mais non point de stipuler nomina-
 « tivement telle ou telle disposition portée par les
 « coutumes..... Or, madame de Chazerat n'ayant pas
 « rappelé dans son testament la coutume d'Auvergne
 « d'une manière générale, et comme règle unique de
 « la succession, mais d'une manière particulière, et
 « seulement pour désigner avec clarté et précision, le
 « mode dans lequel elle voulait que ses biens, une fois
 « dévolus aux branches qu'elle appelait pour les re-
 « cueillir, fussent divisés entre tous les individus qui
 « les composaient, il s'ensuit que la disposition de l'article
 « 1390 ne serait pas applicable à son testament (1.^{re} con-
 « sultation, p. 12; 2.^e consultation, p. 11).

« La loi de la communauté, qui renferme l'art. 1390,
 « est du 20 pluviôse an 12, le testament de madame de
 « Chazerat est du mois de messidor an 9..... On ne
 « peut raisonnablement exiger que madame de Chazerat
 « ait dû s'y conformer avant qu'elle existât. (1.^{ere} con-
 « sultation, page 8).

RÉPONSE.

On ne cesse de supposer que la libéralité de madame de Chazerat est une *libéralité permise*; mais on a déjà établi qu'elle ne l'était pas. Les auteurs des deux consultations, mises sous les yeux du conseil, ne cessent de mettre en proposition ce qui est en question; et on ne voit pas qu'ils aient fait une seule réponse aux principes qui sont établis par le jugement du tribunal de Riom.

Il ne suffit pas qu'une volonté soit *constante*; elle doit encore se coordonner avec la loi.

De la disposition testamentaire de madame de Chazerat à la coutume d'Auvergne, il y a une relation générale. Elle n'a point fait de dispositions particulières ou personnelles. Elle n'a même pas pris la peine de les modeler sur les principes de la coutume d'Auvergne, en les expliquant, les détaillant d'après le type qu'elle aurait pu prendre dans cette coutume ou ailleurs. Elle a simplement ordonné l'exécution de la coutume d'Auvergne. Elle a renvoyé aux juges l'étude et l'application de cette coutume, et de sa jurisprudence incertaine qui s'était efforcée d'en fixer le sens. C'est ce qui a été déjà établi.

Le mode et les conditions, dont les dispositions testamentaires peuvent être susceptibles, sont du ressort de la législation existante lors du décès du disposant; les formes du testament appartiennent seules à la législation qui est en vigueur à l'époque où il est fait.

Les articles 1389 et 1390 reçoivent donc leur application au testament de madame de Chazerat, dès qu'elle est décédée postérieurement à la promulgation du code Napoléon.

Au surplus, on l'a déjà dit, ces articles ne sont que des exemples, des développemens fortuits du principe qui sort de l'ensemble de notre législation, et sur-tout des articles 6 et 900 du code Napoléon.

Les auteurs des consultations mettent en opposition les intérêts privés avec l'intérêt public.

« Mais qu'importe au fond que la nullité du testament de la dame de Chazerat tienne à l'ordre public ou non? Cette nullité est-elle certaine? On a établi qu'elle l'est, et la vérité est encore que l'ordre des successions étant de droit public, celui qui substitue à l'ordre des successions, établi par la loi en vigueur au moment de son décès, qui est la véritable époque de son testament, un ordre de succéder établi par une loi abolie, tombe dans une contravention à une loi d'ordre public.

QUATRIÈME OBJECTION.

« Par exemple, y aurait-il contravention à l'article 1390, s'il était dit que le mari venant à prédécéder, la femme aurait un douaire *de la moitié des biens* de son mari en usufruit, tel qu'il était réglé par la coutume de Paris (2.^e consultation, page 6.) »?

RÉPONSE.

Si dans cette hypothèse l'exécution de la disposition était ordonnée, quelle en serait la raison?

C'est parce qu'elle présente un don net et précis, qui est l'effet de la volonté personnelle du disposant. Ce don est *de la moitié des biens* en usufruit. Il n'y aurait alors qu'une simple indication ou citation de la coutume de Paris.

« Mais il n'y aurait pas une disposition qui se référât uniquement, sous un rapport général, à une coutume

abolie qu'on dût étudier et appliquer. Il y aurait une disposition personnelle et particulière; c'est cette disposition dont l'exécution pourrait être ordonnée, abstraction faite de la loi ancienne qui serait citée; l'indication de cette loi ne pourrait être qu'un motif; mais le motif est indépendant de la disposition qui est clairement énoncée.

On pourrait encore combattre cette comparaison par d'autres moyens; mais cela devient inutile: il faut se renfermer dans la difficulté relative au testament de madame de Chazerat.

L'exemple présenté par les auteurs de la consultation, prouve cependant qu'ils ne se sont pas suffisamment pénétrés de l'état de la question, et qu'il leur est impossible de citer un exemple qui rentre dans les dispositions de madame de Chazerat, et d'après lequel on pût les justifier.

CINQUIÈME OBJECTION.

« Madame de Chazerat prend si peu la coutume d'Auvergne pour règle générale et unique de sa succession, que, loin de se conformer à cette coutume, elle s'en éloigne en tout point.

« La coutume d'Auvergne interdisait à madame de Chazerat la plus légère libéralité en faveur de son mari, et elle lui lègue l'usufruit de tous ses biens.

« La coutume d'Auvergne ne permettait de disposer, par testament, que du quart de ses biens, et elle dis-

« pose des trois quarts, etc. » (1.^{re} consultation, pag. 12 et 13; 2.^e consultation, pag. 14.).

RÉPONSE.

Il ne résulte de tout cela d'autre conséquence, si ce n'est qu'il n'y a de nulles que les dispositions pour lesquelles madame de Chazerat s'en est rapportée sous un mode général à l'empire de la coutume d'Auvergne.

On ne disconvient pas qu'on ne puisse scinder les dispositions d'un testament, annuler celles qui sont prosrites par la loi, et conserver celles qui lui sont conformes. C'est aussi ce qu'a fait le tribunal de Riom; il a annulé les dispositions qui étaient vicieuses, en ce qu'on n'y voyait point sa volonté, mais seulement celle de la coutume d'Auvergne, dont elle voulait l'application, en la laissant aux juges qui devaient n'ordonner autre chose que l'exécution de cette coutume; et il a maintenu celles qui émanaient de la volonté directe de la testatrice.

CONCLUSION.

De tout ce qui a été dit, il résulte cette conséquence, que les moyens proposés, tant dans la première que dans la seconde consultation, ne détruisent pas la vérité des deux propositions établies dans les deux paragraphes précédens.

Dans le droit, nul ne peut créer un ordre de succéder, autre que celui établi par la loi existante lors de

son décès, ni prendre pour règle de la répartition ou de la distinction de ses biens, les dispositions d'une coutume abolie.

Dans le fait, le legs universel fait par madame de Chazerat, est en opposition avec ces maximes qui sont d'ordre public; car il a été démontré 1.° que madame de Chazerat a voulu rétablir, entre ses héritiers, l'ordre de succéder établi par la coutume d'Auvergne; qu'elle avait pris cette coutume pour règle générale de la distribution de ses biens;

2.° Qu'elle a voulu une distinction de ses biens en acquêts et en propres, suivant les principes et la jurisprudence de cette coutume;

3.° Qu'elle a voulu un mode de représentation à l'infini, tel qu'il était suivi dans cette même coutume.

Le jugement du tribunal civil de Riom, du 22 juin 1808, qui a prononcé la nullité de ce legs universel, a donc fait, en décidant ainsi, une juste application des principes; et le consultant est bien fondé à espérer qu'une décision aussi sage, et aussi conforme à l'esprit qu'à la lettre de la loi, sera confirmée par la Cour d'appel de Riom.

DÉLIBÉRÉ par les anciens jurisconsultes soussignés, à Paris, ce 24 janvier 1809.

DARD, DESÈZE, LACAI-PRADE, BELLART.