



MEMOIRE

POUR Messire PIERRE DUVERGIER;
 Chevalier de l'Ordre Royal & Militaire de
 Saint Louis, ancien Capitaine d'Infanterie au
 Régiment de Piémont, habitant de la Ville de
 - Ris, Intimé. *

CÔNTRÉ Messire GILBERT ETIENNE
 DE BLANCHERIERE, Avocat en
 Parlement, habitant de la même Ville de Ris,
 Appellant.



A contestation des Parties est extrême-
 ment simple, quoiqu'elle présente au
 premier coup d'œil une affaire de lon-
 gue discussion; mais si on retranche
 de la procédure les incidents déplacés
 qu'a fait naître l'Appellant, il ne reste plus que

A

deux questions de droit à examiner : l'une concerne la demande en privation d'usufruit qu'a formé l'Appellant, l'autre concerne la validité du testament de Marie-Anne Duvergier, fille de l'Intimé : voilà à quoi se réduit cette instance considérable ; la Cour en sera convaincue par le récit des faits.

F A I T.

Claude Etienne de Blancheriere, aïeul de l'Appellant, avoit épousé en premieres noces Marie Forissier, dont il eut sept enfants, cinq ont été Religieux, les deux autres sont Magdelaine & Gilbert-Mary Etienne.

Jacques Duvergier, pere de l'Intimé, avoit épousé Françoisse Dugaret, dont il eut deux enfants, savoir, l'Intimé & Marie Duvergier.

Jacques Duvergier & Marie Forissier étant décédés, Claude Etienne de Blancheriere & Françoisse Dugaret contracterent un second mariage ; cette derniere étoit alors tutrice de ses deux enfants, & son second mari fut subrogé à la tutele ; il y eut des enfants de ce second lit.

On vient de voir que Claude Etienne de Blancheriere & Françoisse Dugaret avoient chacun deux enfants de leurs premiers mariages ; cela donna lieu dans la suite à une double union entre ces quatre enfants. L'Intimé, fils du premier lit de Françoisse Dugaret, épousa Magdelaine Etienne,

fille du premier mariage de Claude Etienne, & Marie Duvergier, sa sœur, fut mariée à Gilbert-Mary Etienne, l'Appellant est issu de ce second mariage.

Après le décès de Claude Etienne de Blancheriere & François Dugaret, il y eut plusieurs opérations à faire pour régler les droits respectifs des enfants des trois lits; tous les biens indéfiniment avoient été confondus dans la personne de Claude Etienne, comme chef de la communauté, comme mari, comme pere & comme tuteur; il falloit faire reprendre par les enfants du premier lit la dot de Marie Forissier, leur mere; par l'Intimé & sa sœur les biens de François Dugaret, leur mere; il étoit dû à ces derniers un compte de communauté & un compte de tutele; enfin il falloit faire le partage des biens entre les enfants des différents lits: toutes ces opérations furent consommées par un acte du 28 Août 1734, qui contient en même temps la reddition du compte de tutele & le partage des biens. Par cet acte on expédia d'abord les portions des enfants du second lit de Claude Etienne, & on se contenta de former un lot commun pour l'Intimé, sa femme & Marie Duvergier, qui étoit alors veuve & tutrice de l'Appellant, son fils; ce lot commun fut ensuite subdivisé entr'eux par le même acte.

Magdelaine Etienne, épouse de l'Intimé, est décédée en 1750, & a laissé un fils & une fille qui lui ont succédé, l'un & l'autre sont successi-

178
4
vement décédés sans postérité. Le fils est mort le premier, la fille nommée Marie-Anne Duvergier est morte en 1763, après avoir fait un testament, par lequel elle légue à l'Intimé, son pere, le quart de ses biens.

Les biens de Magdelaine Etienne sont tous situés dans la coutume d'Auvergne ; l'Intimé en a eu par conséquent l'usufruit par sa qualité de pere, & n'a pas perdu cet usufruit par le prédécès de ses enfants, parce que la même loi qui l'accorde au pere le lui conserve sa vie durant, malgré le prédécès des enfants.

En 1754 l'Intimé passa à de secondes noces avec la demoiselle Regnier, mais avant son convol il fit faire un inventaire conservatif en vertu d'une Ordonnance du Juge ; il porta même le scrupule jusqu'à faire nommer un curateur *ad hoc* à ses enfants, qui se rendit contradictoire à l'inventaire ; cette formalité étoit assez inutile, parce que la coutume ne l'exige pas.

On vient de voir que le partage des biens avoit été fait en 1734 ; cet acte avoit toujours eu son exécution, ni la mere de l'Appellant, ni les enfants du second lit de Claude Etienne ne l'avoient jamais attaqué ; l'Appellant lui-même l'avoit exécuté de la manière la plus formelle depuis la majorité en disposant des biens échus à son lot, & la paix regnoit dans la famille ; mais l'Appellant est venu la troubler en 1766 par l'assignation qu'il fit donner à l'Intimé. Il expose dans son exploit qu'il est

dans l'intention d'attaquer le partage de 1734, mais qu'il veut auparavant faire statuer sur la qualité d'usufruitier de l'Intimé, il conclut à ce que ce dernier soit déclaré privé de son usufruit. Les enfants du second lit de Claude Etienne, qui n'étoient pas moins en ordre de succéder que l'Appellant, & qui avoient le même droit, auroient pu élever la même prétention, mais ils la trouverent injuste, & au lieu de se joindre à l'Appellant, ils blâmerent sa conduite, & refuserent de prendre part à sa querelle.

L'Intimé opposa à cette demande qu'il avoit toujours joui en bon pere de famille, que les collatéraux n'avoient pas droit de demander contre le pere la privation d'usufruit faute d'avoir fait inventaire conservatif, & que l'Appellant n'étoit ici qu'un collatéral.

L'Appellant perdit alors toute confiance dans sa demande en privation, il changea de batterie & imagina un nouveau systême; il attaqua la sous-division du partage de 1734 sur le fondement qu'il avoit été lésé, & demanda un nouveau partage; il prit même des lettres de rescision. Il n'est pas indifférent que la Cour soit instruite des motifs qui excitèrent sa démarche; c'est, dit-il, lui-même, parce qu'il se flattoit que par le moyen d'un nouveau partage le lot de Magdelaine Etienne ne seroit composé que de biens situés en Bourbonnois, & qu'alors l'Intimé ne pourroit réclamer aucun usufruit sur ce genre de biens.

Il ne fut pas difficile à l'Intimé d'écarter cette nouvelle prétention; il fit voir que l'Appellant agissoit contre son propre intérêt, en ce que si le lot de Magdelaine Etienne se trouvoit par l'événement composé de biens situés en Bourbonnois, il ne pourroit point y succéder; & seroit exclu par la veuve Billaud, sa tante; il ajouta qu'il lui seroit avantageux que l'acte de 1734 fut réformé dans toutes ses parties, parce qu'alors il lui seroit dû un compte de tutele par l'Appellant comme héritier de Claude Etienne, son aïeul, mais que pour faire anéantir cet acte il falloit appeller toutes les Parties intéressées.

En cet état il intervint une premiere Sentence le 9 Septembre 1769, qui ordonne, avant faire droit sur l'entérinement des lettres, que l'Appellant mettra en cause la veuve Billaud, sa tante. Il lui fit signifier cette Sentence; mais elle n'eut garde d'approuver sa conduite, lui-même reconnut qu'il avoit fait une fausse démarche en attaquant le partage de 1734; & par un acte du 3 Mars 1772, qu'il fit signifier au domicile de l'Intimé, il déclara qu'il se départoit de ses lettres de rescision, du nouveau partage par lui demandé, de l'effet de la Sentence dont on vient de parler; & qu'il offroit de payer tous les dépens, mais qu'il entendoit toujours insister sur sa demande en privation d'usufruit. Il étaya cette demande sur deux moyens, 1°. le défaut d'inventaire conservatif; 2°. les dégradations & aliénations qu'il imputa mal-à-propos à l'Intimé.

L'Intimé fut encore obligé de défendre à cette nouvelle demande, il rapporta l'inventaire conservatif qu'il avoit fait faire en 1754, avant son convol; & soutint que, quand il auroit négligé cette formalité, l'Appellant, qui n'étoit qu'un collatéral, ne pourroit point s'en prévaloir; que la jurisprudence avoit fixé depuis long-temps ce point de droit par différens préjugés qui avoient consacré la maxime. 2°. Il soutint avoir amélioré au lieu d'avoir dégradé, & rendit compte des réparations qu'il avoit fait dans les biens; il ajouta qu'on ne pouvoit point lui imputer d'aliénation, qu'à la vérité il avoit vendu au sieur Dacher un pré & une terre, mais que cette vente n'étoit qu'un échange fait avec lui pour la plus grande utilité & bienfiance de ses enfans. Il observa que l'échange étoit antérieur au décès de sa fille, & qu'il n'avoit été fait aucun changement dans les biens depuis l'ouverture de sa succession; enfin, il termina sa défense par dire que, s'il avoit vendu des biens, il auroit pu légitimement le faire, parce qu'il lui en appartenoit moitié, savoir, un quart par la mise en communauté de sa femme, & un autre quart par le Testament de sa fille, indépendamment de ses créances particulières.

L'Appellant se crut alors perdu: il comprit avec raison qu'il ne parviendroit pas aisément à réussir dans sa prétention, & ne s'occupa plus qu'à embarrasser la cause par une foule de demandes qu'il forma contre l'Intimé. Il attaqua le Testa-

ment de Marië-Anne Duvergier par des moyens de forme imaginaires, il soutint que l'Intimé n'avoit aucun droit sur les biens à raison de la mise en communauté de sa femme, parce qu'il n'entendoit point accepter la communauté, & qu'en y renonçant, il devoit reprendre franchement tout ce que la femme avoit confondu. L'Intimé de sa part, se voyant excité par des demandes évidemment injustes, crut être obligé d'y répondre, au lieu de renvoyer cette discussion à la cessation de l'usufruit, comme il étoit naturel; il forma des demandes pour raison des créances qui lui étoient dues sur les biens de sa femme; fit valoir la validité du Testament de sa fille, & pour imposer silence à l'Appellant, qui critiquoit sa fortune, il fit un tableau très-exact de ce qu'il avoit reçu sur la dot de sa femme & des reprises qu'il avoit à exercer sur ses biens, & après avoir balancé l'actif avec le passif; il fit voir qu'il étoit créancier. Ce tableau se trouve dans un procès-verbal du 23 Juin 1773, sous la cote G de sa production; ce sont ces différentes demandes & toutes ces contestations déplacées qui ont grossi prodigieusement la procédure; & qui sont inutiles à discuter dans l'état présent, il faut attendre pour cela la cessation de l'usufruit.

C'est en cet état que le 31 Juillet dernier est intervenue la Sentence dont est appel, qui déboute l'Appellant de sa demande en privation, déclare bon & valable le Testament de la fille de l'Intimé,
&

& met hors de Cour, quant à présent, sur les demandes respectivement formées, sauf à chacune des Parties à faire valoir leurs prétentions respectives après la cessation de l'usufruit, l'Appellant est condamné aux deux tiers des dépens.

On n'auroit jamais imaginé que l'Appellant eut été assez téméraire pour attaquer cette Sentence, cependant il en a interjeté appel en la Cour, & on est bien persuadé que c'est moins l'espérance de réussir, que l'envie de fatiguer, qui l'a conduit à une pareille démarche : mais quel que soit son objet, il sera facile de justifier la Sentence, en discutant par ordre les deux questions qu'on a énoncées en commençant, & qui sont réellement les seules qui méritent l'attention de la Cour.

PREMIERE QUESTION.

L'Appellant est non recevable dans sa demande en privation d'usufruit.

C'est un principe généralement reçu que le pere en Auvergne a l'usufruit des biens maternels & adventifs de ses enfants ; sa qualité de pere suffit pour lui attribuer le droit de jouir : c'est ainsi que le décide l'art. 2 du tit. 11 de la Coutume. *Le pere, dit cet article, est administrateur des biens de ses enfants, & fait les fruits siens.* La loi ne distingue point entre le pere remarié & le pere non remarié ; l'usufruit lui est attribué dans l'un & l'autre cas.

Un second principe également certain est que le prédécès des enfants ne fait pas perdre au pere son usufruit ; il le conserve toujours si les enfants viennent à prédécéder : c'est ainsi que le décide l'art. 49 du tit. 14. *Le pere, est-il dit, est usufruitaire des biens maternels & adventifs de son enfant, & dure ledit usufruit nonobstant que l'enfant trépassé le pere vivant.*

Un troisieme principe qui n'est pas moins certain, est que le pere qui convole à de secondes noces doit faire un inventaire conservatif des biens de ses enfants, & s'il néglige cette formalité, il peut être privé de son usufruit ; mais cette privation ne peut être demandée que par les enfants, c'est un droit qui leur est personnel & qui ne passe point aux collatéraux. La Coutume en contient encore une disposition expresse, on la trouve écrite dans les art. 2 du tit. 11, & 49 du tit. 14, ci-dessus cités.

L'art. 2 du tit. 11 se rapporte seulement aux enfants : l'art. 49 du tit. 14 concerne les collatéraux ; il veut que le pere conserve l'usufruit malgré le prédécès des enfants, sans examiner s'il a fait ou non inventaire, en cas de convol ; & c'est par cette raison que Dumoulin, sur cet article, a fait cette note, en parlant de l'usufruit, *durat contra haredes maternos filii.*

La raison de différence entre les enfants & les collatéraux se tire de ce que les enfants sont sans contredit bien plus favorables que des collatéraux.

2°. L'obligation de faire inventaire est une peine des secondes noces prononcée contre le pere; & les peines des secondes noces, en pays coutumier, ne s'étendent jamais aux collatéraux.

3°. La Coutume n'exige la formalité de l'inventaire que *du pere*; cette regle est donc seulement relative aux enfans.

4°. L'article qui exige l'inventaire est placé sous le titre des Tuteurs, ce qui est toujours relatif aux enfans.

5°. Enfin, lorsque la Coutume parle de l'usufruit, relativement aux collatéraux, en l'article 49 du tit. 14, elle n'examine point si le pere est ou non remarié, s'il a fait ou non inventaire; elle lui conserve l'usufruit indistinctement dans tous les cas, & *dure ledit usufruit, nonobstant que l'enfant trépassé le pere vivant*. Dumoulin ajoute que cette regle s'applique aux héritiers maternels de l'enfant décédé, *contra hæredes maternos filii*; ce qui ne peut s'appliquer qu'aux héritiers collatéraux.

C'est aussi un point de Jurisprudence certain que jamais les collatéraux n'ont été écoutés lorsqu'ils ont demandé contre le pere remarié la privation d'usufruit, faute d'inventaire conservatif. Il est inutile d'examiner dans ce cas si le pere s'est remarié du vivant des enfans, ou s'il ne s'est remarié qu'après leur décès; c'est assez que la privation soit demandée par un collateral, la qualité de collateral est absolument incompatible avec la

demande en privation. L'Intimé a recueilli dans ses écritures en cause principale les différents préjugés qui ont consacré la maxime, & qui ont rejeté dans tous les cas la prétention des collatéraux; il a cité quatre Jugemens rendus en grande connoissance de cause, l'un en date du 8 Août 1724, le second de l'année 1730, le troisieme du 8 Mai 1738, le quatrieme du 24 Mars 1740. Mais il est assez inutile d'insister encore sur cette maxime, parce que dans le fait l'Intimé a fait inventaire avant son convol, il est du 18 Février 1754, produit sous la cote B de sa production, en sorte qu'il réunit en sa faveur le droit & le fait. Dans le fait, il a fait un inventaire; dans le droit, il n'en a pas besoin, parce qu'il n'a à combattre qu'un collatéral. Il faut être aussi obstiné que l'est l'Appellant pour ne pas se rendre à des vérités aussi connues.

L'Appellant prétend que les collatéraux ont le droit de se plaindre du défaut d'inventaire, & de demander contre le pere remarié la privation d'usufruit, principalement lorsque, comme dans le cas présent, ils succèdent à l'enfant en faveur duquel l'action étoit ouverte, parce qu'ils ne succèdent pas moins à cette action qu'aux autres biens de l'enfant décédé.

2°. Il attaque l'inventaire & prétend qu'il est irrégulier, 1°. en ce que le Curial, qui a rendu l'Ordonnance en vertu de laquelle il a été fait, n'étoit point praticien dans la Justice: 2°. En ce

que les plus proches parents des enfants n'y ont pas été appelés. 3°. En ce qu'il ne contient point d'affirmation de l'Intimé, & qu'il n'a point été déposé au Greffe. Ces objections sont faciles à résoudre & ne présentent que des erreurs.

La première a été suffisamment réfutée par l'exposition des principes ci-dessus établis : il n'y a que les enfants qui puissent se prévaloir du défaut d'inventaire contre leur pere remarié, parce que la loi qui l'exige est une loi qui n'est relative que du pere aux enfants. C'est au titre de la coutume qui concerne les Tuteurs que cette loi se trouve écrite, elle ne parle que des enfants seulement ; c'est un droit qui leur est par conséquent personnel, & qui ne se transmet point aux collatéraux. Qu'importe que le pere se soit remarié du vivant de son enfant, le droit n'est pas moins personnel à l'enfant ; l'article 49 du titre 14 décide qu'il ne passe point aux collatéraux, puisqu'il conserve l'usufruit du pere malgré le prédécès de l'enfant, & sans aucune limitation.

Mais il y a, un inventaire, & les différents moyens sur lesquels, l'Appellant le critique sont de vraies minuties. Le Curial qui a rendu l'Ordonnance étoit Praticien, dans la Justice, la coutume n'a demandé aucune des formalités que l'Appellant exige, & il seroit hors d'état de rapporter ni Sentences ni Arrêts qui en aient prescrit la nécessité : bien loin de là, l'Intimé a fait cet inventaire avec un Curateur, nommé *ad hoc* aux enfants,

c'est-à-dire , avec les enfants eux-mêmes , il a en cela porté le scrupule trop loin ; il est donc évident que la prétention de l'Appellant est absolument insoutenable en l'envisageant sous ce premier point de vue.

Il oppose en second lieu des aliénations , des dégradations , & soutient qu'en point de droit l'usufruitier qui aliène ou qui méuse doit être privé de l'usufruit. Il n'est pas bien certain que cette règle doive s'appliquer au pere , mais on le suppose , & on veut bien entrer dans le détail de ces prétendues dégradations , on verra que l'Intimé n'a ni dégradé ni aliéné , qu'il a au contraire amélioré & augmenté les biens par ses réparations & ses acquisitions.

L'Intimé , dit-on , a fait arracher trois gros Noyers dans un pré appelé des Gouttes , huit autres & deux Poiriers dans une terre contigue , semer des truffes ou pommes de terre dans une partie du pré des Gouttes , & ce genre de fruit épuise , dit-on , considérablement le terrain ; il a fait retailler quatre ou cinq gros Noyers du même pré , dans la partie qui joint l'héritage du nommé Bohat ; enfin , depuis la demande en privation il a fait conduire chez lui une grosse branche de noyer : voilà ces dégradations immenses , arrivées dans le cours de quarante ans , qui excitent si fort la bile de l'Appellant. Entrons dans le détail , & on verra que ce que l'Appellant appelle dégradations sont des vraies améliorations.

L'Intimé convient avoir fait arracher trois gros noyers du pré des Gouttes; mais, 1°. ce fait est arrivé du vivant de sa femme, c'est-à-dire, depuis plus de trente ans. Ce n'est donc pas un fait arrivé depuis l'ouverture de son usufruit. 2°. Il a remplacé ces trois arbres par la plus belle plantation, en faisant clore le pré des Gouttes de noyers, il y en a actuellement quarante-deux qui subsistent de la plus belle vue, dont la plupart sont âgés de près quarante ans, qui donnent des fruits considérables chaque année. On peut juger après cela si le Propriétaire est en souffrance, & si tout l'avantage n'est pas de son côté.

Il convient aussi avoir fait arracher dans la terre contigue les deux poiriers & les huit noyers articulés. Mais, 1°. ce fait est encore arrivé du vivant de sa femme ou de sa fille, ce qui doit imposer silence à l'Appellant; 2°. l'exploitation de ces arbres étoit inévitable, parce qu'ils étoient dans un terrain inculte, toujours demeuré en friche, même du vivant de l'aïeul de l'Appellant. L'Intimé a amélioré ce terrain en le plantant en vigne, il compose aujourd'hui une vigne de dix œuvres, qui donne des fruits abondants: il étoit moralement impossible de laisser subsister les arbres avec une pareille plantation; ce n'est donc pas une dégradation, mais bien une amélioration; tout bon pere de famille sage & prudent se seroit comporté de même, & ce seroit la conduite qu'eut observé l'Appellant, si le Ciel propice à ses vœux ardents

eut éteint l'usufruit qu'il conteste aujourd'hui.

Il convient encore que son Colon a semé des pommes de terre sur les confins du pré des Gouttes, mais outre que ce genre de récolte n'épuise point la terre, c'est que l'Intimé ayant droit de jouir, est sans doute bien le maître de semer dans les fonds tels fruits qu'il juge à propos.

Il convient aussi d'avoir fait ébrancher les quatre ou cinq noyers du pré des Gouttes articulés par l'Appellant; mais le retail arrivé du vivant de sa fille étoit d'une nécessité absolue; parce que les branches retaillées s'étendoient trop avant sur l'héritage du nommé Bôhat, celui-ci le fit assigner pour les retailler, sur le fondement qu'elles nuisoient à son fonds: il y eut une Sentence qui ordonna une vérification d'Experts; les Experts fixerent eux-mêmes les branches qui devoient être retaillées & la hauteur du retail: si l'Appellant avoit été alors propriétaire, il auroit été obligé, comme l'Intimé, de subir cette loi.

Enfin il convient encore avoir fait transporter chez lui une grosse branche de noyer depuis la demande en privation; mais cette branche avoit été abattue par le vent, elle étoit à terre, & auroit été volée si l'Intimé ne l'avoit pas fait porter chez lui; elle lui appartenoit par sa qualité d'usufruitier, & c'est à l'orage & non à l'Intimé que l'Appellant doit s'en prendre si la branche a été abattue.

Que deviennent après cela ces prétendues dégradations? on n'apperçoit au contraire que des améliorations

améliorations réelles, arrivées même avant l'ouverture de l'usufruit. Mais l'Intimé a encore amélioré d'un autre côté; tous les fonds de la succession sont tenus dans le meilleur état, il a fait faire pour plus de 3000 liv. d'améliorations à la maison domiciliaire, il y a joint un petit bâtiment acheté de ses deniers, y a fait creuser une cave considérable, fait faire des cheminées, des croisées à la mode & de nouveaux appartements. Ces réparations sont constantes & avouées par l'Appellant, qui s'est contenté d'en rabaisser la valeur & de les critiquer. La Cour fera sans doute révoltée des objections qu'il a fait à cet égard, & sur-tout lorsqu'il a allégué que l'ouverture des croisées affoiblissoit le mur.

Le moyen de dégradation va donc échapper à l'Appellant; mais il y a des aliénations, dit-il, suffisantes pour opérer la privation d'usufruit; il a été vendu un pré & une terre au sieur Dacher, une maison à Châteldon & deux autres maisons à Ris. Voilà des dissipations évidentes, & en point de droit l'usufruitier dissipateur doit être privé de son usufruit: ce second moyen est encore une chimère.

Il est vrai que l'Intimé a vendu au sieur Dacher un pré & une terre, mais le même jour de la vente il a acheté de lui un autre pré & une vigne pour remplacer les choses vendues; ce n'est donc point une aliénation, c'est un vrai contrat d'échange auquel l'Appellant pourra se tenir, s'il le juge à

propos, après la cessation de l'usufruit; & quoi qu'il en dise aujourd'hui, le bénéfice de l'échange est si fort considérable qu'il est impossible qu'il ne l'exécute pas.

Déjà cet échange a été fait du vivant de la fille de l'Intimé, puisque le contrat est de 1761, & qu'elle n'est morte qu'en 1763; l'Intimé rapporte le contrat auquel est jointe une déclaration du sieur Dacher pour attester le fait.

2°. Le pré & la terre cédés au sieur Dacher sont éloignés d'environ demi-lieue de la situation des biens de la succession; la terre peut contenir dix à onze cartonnées, & le pré fait tout au plus un chard de foin par an. Le pré & la vigne au contraire rendus par le sieur Dacher sont contigus, & touchent immédiatement le pré des Gouttes; ils n'étoient séparés de ce pré que par une haie qui a été arrachée pour former un champ carré; le pré fait annuellement trois chards de foin, & la vigne forme un héritage bien plus précieux que la terre cédée en échange; aussi l'Intimé a-t-il fait un retour considérable au sieur Dacher, & si celui-ci lui a cédé ces deux héritages, c'est uniquement pour lui faire plaisir, & parce que le même jour il vendit un domaine à l'Intimé, qui exigea qu'il lui vendit aussi ces deux héritages: voilà ce que l'Appellant appelle une aliénation inexcusable.

Il est vrai qu'il a vendu aussi une maison à Châteldon; mais il faut s'entendre, 1°. Cela s'est

fait du vivant de sa femme. 2°. Ce n'est pas une maison, mais une moitié des matériaux d'une maison, & en voici la preuve : Claude Etienne de Blancheriere & le sieur Grangeon avoient acheté en commun, par contrat du 2 Septembre 1731, les matériaux seulement d'une maison à Châteldon ; on dit les matériaux, parce que le vendeur s'étoit expressement réservé le sol. Cette moitié de matériaux étoit échue à l'Intimé par le partage de 1734 ; il fut obligé de les vendre, parce qu'ils dépérissent tous les jours ; voila ce que l'Intimé appelle encore aliénation inexcusable.

Il est vrai encore qu'il a vendu une maison à Ris, moyennant 400 livres ; mais ceci mérite explication : ce n'est pas une maison entiere qui a été vendue, mais seulement une chambre & galletas, placés au dessus d'un bâtiment appartenant à un tiers, & provenu des Jurien ; cette aliénation étoit donc forcée, & d'ailleurs elle a été faite du vivant de la femme, c'est-à-dire, depuis plus de trente ans avant l'ouverture de l'usufruit.

Mais il n'est pas vrai qu'il ait vendu une autre maison à Ris ; celle dont parle l'Appellant est un être de raison, en voici la preuve : l'Intimé avoit acquis depuis son mariage une maison qu'il revendit peu de temps après & du vivant de sa femme au sieur Rabourg ; si cette maison n'avoit pas été vendue, elle auroit fait tout au plus un conquêt de communauté, dans lequel l'Appellant n'auroit rien à prétendre, puisqu'il a renoncé à la com-

munauté. Il prétend que l'acquisition avoit été faite de deniers dotaux, provenus du prix de la charge de Président au Grenier à Sel de Vichy ; le fait n'est pas vrai, mais il seroit tout-à-fait indifférent, dès que l'acquisition & la revente ont été faites du vivant de la femme & pendant la communauté ; l'Appellant a renoncé à la communauté, & peut reprendre, suivant la Sentence dont est appel, après la cessation d'usufruit, tout ce que la femme a apporté en dot ; il ne lui sera donc dû que des deniers pour le prix de la vente de la charge ; donc, si la maison existoit encore, il n'y auroit aucun droit. Cependant il porte cet article à 8000 livres, ce qui prouve l'exagération. Et voilà encore ce qu'il appelle aliénation.

On a prouvé ci-dessus qu'on ne pouvoit imputer aucune dégradation à l'Intimé, il est également évident qu'on ne peut point lui reprocher d'aliénations préjudiciables au propriétaire. Mais s'il avoit réellement aliéné, ce ne seroit point un motif de privation, parce qu'il pouvoit légitimement le faire, il est légataire de la fille, & à ce titre il est propriétaire d'un quart des biens, il auroit donc pu vendre jusqu'à concurrence du quart, sans faire tort aux collatéraux. Mais il n'a point aliéné, parce que le pré & la terre qu'il a cédés au sieur Dacher sont remplacés par un pré & une vigne de meilleure valeur, & bien plus à la bienséance.

L'Appellant, qui ne voit point de ressource ni dans le défaut d'inventaire conservatif, ni dans

les dégradations , ni dans les aliénations supposées , s'est retranché sur les deniers qu'il suppose avoir été reçus par l'Intimé , du chef de sa femme ou de sa fille , il en a porté le calcul à 21000 livres , & a exagéré de beaucoup , ainsi qu'on peut l'appercevoir sur l'article de 8000 livres , relatif à la maison dont on vient de parler. Il se plaint de ce que l'Intimé n'a pas fait d'emploi , & même de ce que la Sentence dont est appel n'a pas ordonné cet emploi , d'où il conclut que l'Intimé doit être privé de son usufruit.

L'Intimé n'entend pas dissimuler qu'il a reçu certaines sommes du chef de sa femme ou de sa fille , mais il faut d'abord retrancher plus des trois quarts du calcul de l'Appellant. 2°. il a payé des dettes plus considérables , il lui est dû un retour de 2348 livres & un gain de survie de 500 livres ; la balance de l'actif & du passif a été faite dans son écriture du 23 Juin 1773 ; elle prouve que , déduction faite de ce qu'il a reçu , il lui revient encore plus de 1800 livres , non compris le quart des biens. 3°. Quand il ne seroit pas créancier , il auroit pu légitimement recevoir les dettes actives de sa femme & sa fille ; ce droit est attaché à la qualité de mari & d'usufruitier , & encore plus à la qualité de pere , en faveur duquel la loi présume toujours favorablement.

C'est contre tous les principes que l'Appellant se plaint d'un défaut d'emploi. 1°. L'usufruitier a droit de recevoir le mobilier sans emploi , par-

ce qu'il a droit de jouir, & qu'il ne peut jouir qu'en recevant les deniers. 2°. Dans le fait il y a un emploi dans les dettes qu'a acquittées l'Intimé & dans les créances qui lui sont dues; il est donc évident que la Sentence dont est appel a bien jugé quant au chef qui déboute l'Appellant de sa demande en privation d'usufruit.

Mais depuis la Sentence l'Appellant a proposé une nouvelle réflexion. Il prétend que l'Intimé ne peut avoir aucun genre d'usufruit sur les biens de la succession, quoiqu'il convienne qu'ils sont tous situés en Auvergne. Son objection est fondée sur une clause du contrat de mariage de l'Intimé, par laquelle, après la stipulation des gains, il a été ajouté que, *pour les autres clauses non comprises*, les Parties se régiroient par la Coutume de Bourbonnois, avec dérogation à toute autre: il prétend que d'après une pareille stipulation l'Intimé a renoncé au bénéfice de la Coutume d'Auvergne, que les biens doivent être considérés comme situés en Bourbonnois, dont la garde du pere cesse par le décès de l'enfant. Cette objection est vraiment ridicule, & il y a apparence que l'Appellant en a lui-même senti le vice, puisqu'il ne l'a proposée que par forme de subsidiaire.

1°. La soumission à une Coutume dans un contrat de mariage n'est jamais relative qu'aux gains nuptiaux, & ne concerne ni la disposition ni la nature des biens des futurs Epoux. On peut consulter sur cela MM. Froland, Boullenois, le

Président Boyer, Dénisart, verb. Testament, n°. 108, Rousseau de Lacombe, verb. Convention, n°. 16, Duplessis, dix-septieme consultation du second volume, & quantité d'autres autorités inutiles à citer.

2°. La soumission alléguée par l'Appellant est une clause de style qui n'a été stipulée que pour suppléer ce qui pouvoit manquer aux gains nuptiaux : c'est ce qui résulte de ces termes, & *pour les autres clauses non comprises*. L'usufruit légal ou la garde ne sont pas des conventions ordinaires des contrats de mariage, & par conséquent on ne peut pas dire que les Parties les aient eues en vue dans la clause de soumission.

3°. Il est de principe que le droit de garde ou d'usufruit légal est un droit purement réel, qui se détermine par les coutumes de la situation des biens. Cette vérité est enseignée par tous les Auteurs ; or la coutume d'Auvergne accorde l'usufruit au pere, & les biens dont il s'agit sont situés dans cette coutume ; l'usufruit de l'Intimé est donc absolument incontestable, malgré la soumission stipulée par son contrat de mariage.

4°. Et c'est ici un moyen tout-à-fait tranchant ; la clause de soumission n'est certainement relative que du mari à la femme ; elle n'a pas pu changer la nature & la situation des biens : or l'Intimé ne réclame rien du chef de sa femme ; c'est comme pere qu'il combat, c'est l'usufruit des biens de ses enfants, & non de ceux de sa

L 96'

femme , dont il est ici question ; ces biens sont en coutume d'Auvergne , or de droit commun le pere a l'usufruit des biens maternels de ses enfants en Auvergne. L'Appellant ne répondra certainement point à ce dernier argument , qui doit faire évanouir sans ressource la nouvelle réflexion. Il faut actuellement passer à la seconde question concernant le Testament de Marie-Anne Duvergier.

SECONDE QUESTION.

Le Testament de Marie - Anne Duvergier est régulier dans la forme.

L'Intimé pourroit sans peine se dispenser d'examiner cette question , parce qu'elle n'a aucun trait à son usufruit , & qu'il n'y a de vraie difficulté au procès que la question d'usufruit. Qu'il y ait ou non un Testament ? que ce Testament soit ou non valable ? c'est ce qui est indifférent pour la question de l'usufruit. Sans Testament l'Intimé ne conservera pas moins l'usufruit de tous les biens , parce que la loi le lui accorde : avec un Testament sa jouissance n'augmentera pas. Les premiers Juges auroient donc pu sans scrupule réserver cette discussion après la cessation d'usufruit , mais ils ont déclaré le Testament valable ; c'est ce qui met l'Intimé dans la nécessité de soutenir le bien-jugé quant à ce second chef.

Le

Le Testament dont il s'agit a été fait en la Ville de Ris, reçu par un Notaire Royal à la résidence de Puy-Guillaume, & en présence de deux témoins signataires, de la qualité de ceux requis par l'Ordonnance de 1735; la Testatrice n'a disposé que du quart de ses biens, & cette disposition a été faite en faveur de son pere. Telle est la nature de l'acte que l'Appellant a l'imprudence d'attaquer.

Il oppose plusieurs moyens de nullité.

1°. Incapacité de la part du Notaire en ce qu'il a instrumenté dans la Ville de Ris, tandis que sa résidence étoit fixée à Puy-Guillaume.

2°. Défaut d'expression du lieu où le testament a été passé.

3°. Point d'interpellation de signer à la testatrice de la part du Notaire.

4°. L'acte a été passé & clos hors la présence des témoins.

5°. La mention que la Testatrice n'a pas pu signer est postérieure à la date du testament, & c'est la date qui devoit en faire la clôture.

6°. Enfin l'Intimé ne peut pas être en même temps légataire & usufruitier, parce que ce seroit faire concourir deux causes lucratives pour une même succession.

Commençons d'abord à retrancher trois des moyens proposés, qui sont les articles 2, 4 & 5, parce qu'ils sont évidemment contraires à la teneur de l'acte. Il est dit dans le testament que le No-

taire s'est transporté au domicile de la testatrice, habitante de la Ville de Ris, & dans la maison de son pere; voilà donc l'expression du lieu. 2°. Qu'il lui a fait lecture de son testament en présence des témoins ci-après nommés; & quatre ou cinq lignes plus bas il est ajouté: *le tout fait & clos en présence d'Antoine Salle & Joseph Lotiron*, qui sont les deux témoins; voilà donc la preuve que le testament n'a pas été fait & clos hors la présence des témoins. 3°. Il y est fait mention que la Testatrice n'a pas pu signer, & à la suite de cette mention sont ces termes, *fait & clos ledit jour & an entour les dix heures du matin*; voilà donc encore la preuve que la mention de la non-signature de la Testatrice a précédé la date & la clôture de l'acte; ainsi le testament même sert de réponse à ces trois objections. Il ne reste plus qu'à discuter les autres moyens de nullité, savoir, l'incapacité du Notaire & le défaut d'interpellation de signer.

L'incapacité du Notaire est une vraie chimere; 1°. il ne dépendoit point de la Testatrice de se servir d'un Notaire à la résidence de Ris, parce qu'ils étoient tous parents avec elle au degré prohibé. Il n'y en avoit que trois, le sieur Etienne & les sieurs Dacher & Lavaure; le premier étoit son oncle, les deux autres ses cousins: il falloit donc nécessairement prendre un Notaire Royal du lieu le plus voisin, & il n'y en a pas de plus voisin que Puy-Guillaume. Un Edit de 1686 porte que des Notaires pourront instrumenter hors de leur

résidence pour des causes légitimes ; or la nécessité est toujours une cause légitime , c'est l'observation que fait Denisart, verb. Notaire, n. 74.

2°. Il est certain qu'un Notaire Royal peut valablement instrumenter dans toute l'étendue du Siege où il a été reçu, quoique le lieu de la passation de l'acte ne soit pas celui de sa résidence, parce que son serment lui donne un caractère dans toute l'étendue du Siege de sa réception, à l'exception toutefois du chef-lieu ; il ne peut pas à la vérité instrumenter dans un Ressort étranger, quoique plusieurs Auteurs très-célèbres soient d'avis qu'étant dépositaire du Sceau Royal, il a caractère dans tout le Royaume ; mais au moins est-il certain que son caractère s'étend dans toute l'étendue du Siege de sa réception. Ce principe est enseigné par Loyseau, Bacquet & généralement tous les Auteurs.

Si des Réglements particuliers font des défenses aux Notaires entr'eux d'instrumenter hors de leur collocation, ce n'est que par forme de Police, & pour leurs intérêts respectifs, afin que l'un ne prive pas l'autre de son travail ; la contravention en ce cas donne bien lieu à des dommages-intérêts contre le contrevenant, mais elle n'opère pas la nullité de l'acte, & n'influe en rien sur le droit des Parties contractantes. Ces sortes de Réglements prononcent des peines pécuniaires contre le Notaire qui est sorti de sa résidence, mais il n'y en a point qui prononce la nullité de l'acte : c'est une

remarque que fait avec raison Denifart aux mots & n°. ci-dessus cités; & s'il en étoit autrement, il faudroit annuller presque moitié des actes de cette Province, & jeter le trouble & l'alarme dans toutes les familles.

Or le lieu de Puy-Guillaume & la Ville de Ris font de la Sénéchaussée d'Auvergne; le Notaire à la résidence de Puy-Guillaume est obligé de prêter serment en la Sénéchaussée d'Auvergne, comme le Notaire à la résidence de Ris. Chabrier, qui a servi de ministre dans le testament dont il s'agit, avoit prêté ce serment; il a donc pu, quoiqu'à la résidence de Puy-Guillaume, instrumenter dans la Ville de Ris. Il en avoit le droit comme Notaire Royal, & il y avoit nécessité, dès que les trois Notaires à la résidence de Ris étoient parents de la Testatrice.

L'Appellant oppose deux Arrêts, l'un de 1633 concernant les Notaires de Dijon, qui fait défenses aux Notaires d'instrumenter hors de leur collocation, l'autre du 15 Mars 1752 pour les Notaires d'Angers contre ceux du plat pays, portant pareille prohibition. Mais, 1°. on a déjà observé que ces sortes de Réglemens n'étoient que de Police pour les Notaires entr'eux, & n'influoient en rien sur la validité des actes; 2°. postérieurement à ces deux Arrêts il en a été rendu un le 31 Août 1752 qui a jugé en thèse que les Notaires à résidence particulière, mais reçus au Bailliage de Château-Thierry, pouvoient instrumenter vala-

blement dans toute l'étendue de ce Bailliage, à l'exception du chef-lieu. 3°. Les Arrêts cités par l'Appellant n'ont point prononcé la nullité des actes, & l'appellant s'est mépris lorsqu'il a avancé le contraire; en effet, lorsque les Arrêts cités ont fait défense d'instrumenter hors de la résidence, ils ont exigé en même temps que le Notaire recevant fit mention dans l'acte du lieu de sa résidence, à peine de nullité, ce n'est qu'à cette seconde disposition que la nullité s'applique, & non aux défenses d'instrumenter.

Ainsi le ministère de Chabrier, Notaire recevant, étoit absolument nécessaire; s'il n'avoit pas été de nécessité, il avoit caractère comme Notaire Royal pour instrumenter dans la Ville de Ris, il n'y auroit eu que les Notaires à la résidence de Ris qui eussent pu se plaindre, mais ils y auroient été non recevables, puisqu'eux-mêmes, comme parents, ne pouvoient pas recevoir le testament; il faut donc écarter sans ressource ce prétendu moyen de nullité.

— Le second moyen de nullité fondé sur le défaut d'interpellation de signer n'est pas moins destitué de fondement; le testament porte que la Testatrice a déclaré ne pouvoir signer à cause d'une enflure qu'elle avoit à la main.

Il est de principe que le Notaire doit interpellier le Testateur de signer; mais il est également de principe que si le Testateur déclare la raison qui l'empêche de signer, cette déclaration renfer-

262

me en foi l'interpellation du Notaire. Il n'y a pas de termes sacramentels & consacrés pour expliquer l'interpellation du Notaire, elle peut s'accomplir par équipollence, & le vœu de l'Ordonnance est entierement rempli lorsqu'on trouve dans le testament une mention qui suppose l'interpellation du Notaire; or c'est ce qu'opere la déclaration du Testateur lorsque l'acte fait mention de cette déclaration.

Il faut distinguer à cet égard le cas où le Notaire a fait mention que le Testateur n'a pu signer, de celui où il fait mention que le Testateur a déclaré ne pouvoir signer en exprimant les causes de l'empêchement. Au premier cas le testament ne fait foi ni de l'interpellation du Notaire ni de la réponse du Testateur. Au second cas au contraire la déclaration du Testateur suppose nécessairement l'interpellation du Notaire, c'est ainsi que l'enseigne Ricard en son traité des donations, part. 1, chap. 5, lect. 7, n°. 1526 & suivants, & son opinion, presque toujours certaine en cette matiere, est appuyée sur différents Arrêts qui ont jugé la question en these. M. Louet, Lettre D, n°. 9, en a recueilli de pareils; on en trouve un semblable au journal des Audiences, sous la date du 7 Mars 1652.

L'Appellant a fait usage de certains Arrêts qui n'ont point d'application à la cause, on peut les vérifier dans leur source; mais la droite raison suffit indépendamment des autorités pour être

convaincu de la vérité que l'on vient d'établir. Voilà donc encore le second moyen de nullité opposé par l'Appellant qui va lui échapper, & c'étoient les seuls qu'il avoit fait valoir en cause principale. Il en a proposé un troisieme, fondé sur le concours de deux causes lucratives, mais il est absolument destitué de raison.

On ne connoît pas trop ce que l'Appellant a voulu dire en parlant de concours de deux causes lucratives; la regle qu'il invoque n'est pas connue en Auvergne, où la même personne peut être en même temps héritier, donataire & légataire, quoique ce soient autant de causes lucratives. Il y a des coutumes à la vérité, comme Paris, Bourbonnois & autres où on ne peut pas être tout à la fois héritier & légataire; mais ce genre d'incompatibilité n'est pas admis en Auvergne.

2°. L'Intimé ne réclame pas le quart des biens de sa fille en vertu de deux titres particuliers, le testament est son seul titre, & il n'a point de rapport avec l'usufruit qu'il avoit du vivant de sa fille; si la maxime invoquée par l'Appellant avoit lieu, il en résulteroit qu'en pays de droit écrit un enfant ne pourroit jamais disposer au profit de son pere, parce que le pere a de droit commun l'usufruit de ses biens.

Ainsi en mettant à l'écart les vaines objections sur lesquelles on a voulu attaquer les dispositions de la fille de l'Intimé, il est aisé de voir que le testament est à l'abri de toute critique, & que la

Sentence dont est appel, en le déclarant valable, n'a fait que se conformer aux vrais principes.

L'Appellant a formé, par sa requête du 15 Mars dernier, des demandes sans nombre, relativement aux différentes sommes qu'il prétend avoir été reçues par l'Intimé du chef de sa femme ou sa fille, & son point de vue en cela est de multiplier les procédures, & d'embarrasser la cause, dans l'idée où il est que l'Intimé défendra à chaque demande; mais tout cela est prématuré, il ne peut pas en être question tant que l'usufruit aura lieu, il faut savoir auparavant si la privation en sera prononcée; ce ne sera qu'après la privation de l'usufruit que chacune des Parties aura intérêt d'entrer dans cette discussion: la Sentence dont est appel a renvoyé avec raison cet examen après l'extinction de l'usufruit, c'est ce qui autorise l'Intimé à ne point demander de son chef quant à présent les créances qui lui sont dues, & à négliger comme inutile la discussion de celles que l'Appellant demande.

D U V E R G I E R.

Mr. DEMALLET DE SAINT GENEST,
Rapporteur.

G O M O T, Procureur.

A C L E R M O N T - F E R R A N D,

De l'Imprimerie de PIERRE VIALLANES, Imprimeur des Domaines du Roi, Rue S. Genès, près l'ancien Marché au Bled, 1774.