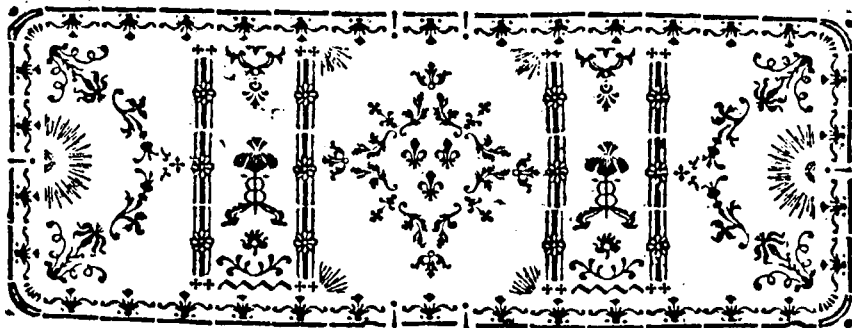




MEMOIRE

POUR GILBERT REBIERE, Cordonnier,
ETIENNETTE, ANNE & ANTOINETTE
REBIERE, ses Sœurs, Appellants de Sen-
tence de la Duché de Montpensier.

CONTRE Me. FRANÇOIS DUPUI,
Notaire & Procureur en la Ville de Chambon,
Intimé.



'Affaire dont il s'agit est moins impor-
tante par elle-même que par la ques-
tion de droit public à laquelle elle
donne lieu. Elle a pour objet une foi-
ble donation, qui, malgré tous les
efforts de la cupidité, a su résister devant le pre-
mier Juge aux attaques les mieux soutenues. Les
Adversaires, qui cherchoient à la combattre, n'ont
rien négligé pour l'anéantir ; cependant après la

A

décision du premier Juge, l'Intimé a été le seul qui se soit cru fondé à porter plus loin ses poursuites. Il s'est pourvu au Bailliage de Montpensier, & ses allégations y ont acquis un certain intérêt auquel il n'auroit point dû s'attendre. Pour faire tomber la donation il a insisté sur une survenance d'enfant ; mais cette survenance n'étant constatée par aucun commencement de preuve écrite, les Juges pouvoient-ils permettre d'y suppléer par une preuve testimoniale ? telle étoit la difficulté principale qui devoit les arrêter, & sur laquelle néanmoins ils se sont hardiment expliqués ; ce sera aussi le point essentiel que nous aurons à discuter.

Peut-être semble-t-il déjà que l'affirmative ne devoit souffrir aucun doute. Quand il s'agit de rechercher la vérité, pourquoi ne pas admettre, dirait-on, tout ce qui peut la faire découvrir ? motif séduisant qui a entraîné les deux Officiers qui ont rendu la Sentence dont est appel : ils ont été jaloux de savoir la vérité ; mais entre les moyens de la reconnoître, ils n'ont pas fait attention qu'il y en avoit de si dangereux, que ce seroit exposer la vérité même que de les employer. Soyons plus réservés : prenons pour guide la loi qui doit nous éclairer sur cette matière ; & en défendant les intérêts de la vérité, nous verrons à quels dangers elle seroit livrée, si la Sentence dont est appel pouvoit subsister.

F A I T.

Le 10 Février 1744, une Marie Rebiere, *filles majeure, usant de ses droits*, voulant donner aux Appellants, ses cousins germains, des marques de son attachement ; leur fait donation de quelques bâtimens situés en la Ville de Chambon : la valeur en est modique, les choses données ne sont appréciées qu'à 300 livres.

La Donatrice appose pour condition à sa libéralité qu'elle conservera l'usufruit des objets donnés pendant sa vie, & que cet usufruit passera encore au premier mari qu'elle épousera.

Le lendemain cette fille contracte avec un François Coulandre : elle se constitue tous ses droits, & rend son prétendu l'usufruitier général de tous les biens dont elle se trouvera saisie lors de son décès.

Le mariage se célèbre le jour d'après ; au bout de 15 mois la femme vient à mourir. Le mari se saisit de l'usufruit de ses biens ; les Donataires ne disent rien.

En 1770 l'Usufruitier meurt à son tour : les Appellants veulent alors se mettre en possession des héritages donnés, mais ils éprouvent de la résistance de la part de l'Intimé & de trois autres cohéritiers, prétendants droit à la succession de la Donatrice.

Assignation devant le Juge de Chambon pour voir dire que la donation sera exécutée suivant sa forme & teneur.

Les Adversaires combattent cette même donation sous différents prétextes. Ils prétendent d'abord que lors de sa libéralité, la femme étoit par ses fiançailles *sous puissance de mari*, que par conséquent elle avoit les mains liées. En second lieu, ils observent qu'en même-temps que cette femme *donnoit*, elle n'auroit point dû *retenir*, comme on dit qu'elle l'a fait, & qu'en se contrariant ainsi, le don devenoit illusoire. En troisieme lieu, ils veulent que le défaut du mot de *remercement* dans l'acte soit une nullité. Finalement ils articulent une survenance d'enfants pour rendre la libéralité caduque.

Ces vains prétextes deviennent faciles à dissiper aux yeux du premier Juge. On prétend que cette femme étoit fiancée lors de la donation, mais quelle preuve en produit-on ? Aucune. *Donner & retenir ne vaut*, la maxime est vraie ; mais il y avoit désaisissement actuel de propriété, sans autre retenue que de l'usufruit pour un temps. Les Donataires n'ont point *remercié*, mais ils ont accepté, & il n'en falloit pas davantage. Il est survenu un enfant, mais où en est la preuve écrite ? On offre des témoins ; mais leur déposition est-elle recevable ? Et quand même on pourroit l'admettre, se soumet-on de prouver que l'enfant fut né vivant, & qu'il fut viable ? nulle soumission à cet égard. (a)
Dès - lors quelle est la solution du premier Ju-

(a) On avoit bien offert, si l'on veut, par une écriture du 12 Avril 1771 de prouver que la femme étoit accouchée, & que l'enfant, au moment de sa naissance, avoit encore quel-

ge? Il ne s'en rapporte pas à ses propres lumières, il prend conseil, & se décide pour la validité de la donation.

Les Adversaires étoient au nombre de quatre. Ils se consultent sur cette décision, l'avis est d'y adhérer. Mais l'Intimé, en qualité de Procureur, se sent plus de ressources que ses cohéritiers pour fatiguer les donataires, en les traduisant de Tribunal en Tribunal; il interjette donc lui seul appel de la Sentence du Juge de Chambon au Bailliage de Montpensier.

Sa cause ne devient pas plus intéressante à Aiguesperse qu'à Chambon. Mêmes chicanes, mêmes réfutations; mêmes articulations, même défaut de preuve; il devoit dès-lors s'attendre à la même issue. Mais point du tout: parce qu'il avoit articulé que la Donatrice étoit accouchée d'un enfant, les Juges de ce Bailliage ont prétendu que c'étoit le cas d'admettre la preuve vocale de cet accouchement. Il est vrai qu'ils ont bien senti qu'il falloit quelque chose de plus, qu'il falloit une preuve en même-temps que l'enfant fut venu viable, aussi ont-ils accordé d'office à l'Intimé la faculté de vérifier ce dernier point, quoiqu'il ne s'y fut jamais soumis, & qu'il fut cependant le plus essentiel. Car autre chose étoit de dire, comme nous venons de le remarquer, que l'enfant avoit

que mouvement de vie: mais autre chose étoit de donner quelques signes de vie ou d'être-viable.

montré *quelque mouvement* de vie, ou de soutenir qu'il fut viable. *chacun en son lieu*

Il est donc question aujourd'hui de savoir si cette Sentence sera accueillie de la Cour.

Il sembleroit que toute la discussion devroit se borner à ce point de droit, si la preuve a été régulièrement ordonnée ou non; car la Sentence, en l'admettant, a préjugé que les autres moyens employés par l'Intimé ne pouvoient faire sensation, sans quoi il auroit été plus expédient de prononcer la nullité qu'ils avoient pour objet, que d'autoriser une preuve aussi dangereuse que celle dont il s'agit. Cependant l'Intimé, par sa requête donnée en la Cour, pressentant à merveille que cette preuve sera déclarée inadmissible, a fortement insisté à faire valoir ses premiers moyens. Il faut donc les reprendre & les suivre avec autant d'exactitude que de précision.

DISCUSSION DES MOYENS.

Le premier a été de dire que Marie Rebriere étoit par ses fiançailles avec François Coulandre en puissance de son prétendu; de façon à ne pouvoir plus faire aucune disposition.

Mais est-il bien vrai de nos jours qu'une fille fiancée soit sous l'autorité de son prétendu, comme une femme sous l'autorité de son mari? La coutume d'Auvergne parle effectivement de femme fiancée: mais il est bon de

remonter au temps de sa rédaction, dans ce temps où les fiançailles avoient quelque chose de plus solennel qu'elles n'ont maintenant; c'étoit déjà une espece de mariage par paroles de présent, dont on dressoit acte, au lieu qu'aujourd'hui ce n'est plus qu'une cérémonie qui n'a rien d'essentiel. Il y a même quelques Diocèses où elle cesse d'être en usage. En un mot, il est exactement vrai que les idées ont si fort changé à cet égard, que s'il arrivoit que deux personnes fiancées n'en vinssent point au Sacrement, & qu'elles demeurassent fiancées toute leur vie, on n'oseroit partir du texte de la coutume pour critiquer les actes que la fille auroit pu faire dans cet état; sous prétexte qu'il lui falloit l'autorité de son fiancé pour contracter.

Au surplus, tranchons sur une observation qui nous meneroit trop loin si vous voulions y mettre de l'érudition: supposons qu'une fille fiancée ou promise ne puisse plus agir sans la participation de son prétendu, quelle preuve a donné le sieur Dupui que Marie Rebiere fut fiancée lors de la donation? aucune. Voudroit-il encore être admis à la preuve de ce fait? mais l'article 7 de l'Ordonnance de 1639 défend à tous Juges, même à ceux d'Eglise, de recevoir la preuve par témoins des promesses de mariage autrement que par écrit. Au reste, quelle meilleure preuve du contraire faudroit-il aux Appellants que l'Acte même de donation où la donatrice s'est dite *fille majeure*,

usant de ses droits ? Elle n'étoit donc dans la dépendance de personne, elle pouvoit donc librement disposer.

Les vraies fiançailles aujourd'hui sont les contrats de mariage où les Parties promettent de s'épouser, & comme Marie Rebiere n'a contracté que le lendemain de la donation, ce n'est donc que de ce jour-là tout au plus qu'elle est devenue sous la puissance de son prétendu; dès-lors ce qui étoit fait auparavant ne pouvoit être argué d'incapacité. Le jour de son contrat elle a pu, si l'on veut, réitérer sa promesse aux pieds des Autels, mais il n'y avoit point de loi qui exigeât que cette cérémonie précédât le mariage d'un plus grand ou moindre intervalle : ainsi nous croirions abuser des moments de la Cour que de porter plus loin la réfutation d'un moyen si ridicule.

A l'égard de la maxime *donner & retenir ne vaut*, le sieur Dupui a prétendu qu'elle étoit applicable à l'espèce en ce que la Donatrice par son contrat de mariage s'étoit constituée tous ses biens & droits, sans en excepter même les objets donnés, & delà il a conclu qu'elle avoit *donné & retenu*.

Nous sommes fâchés, pour l'honneur du bon sens, d'être obligés de répondre à cette misérable objection. Quoique cette femme se soit constituée tous ses biens & droits, cette constitution n'a néanmoins aucun rapport aux objets donnés, elle n'en parle pas. Cette stipulation, d'ailleurs fort inutile,

ne

ne pouvoit s'appliquer qu'à ce qui lui restoit encore ; finalement c'est qu'il ne dépendoit plus d'elle de disposer des biens donnés ou de se les approprier de nouveau ; l'acte étoit irrévocable, *quod semel placuerat, amplius displicere non poterat* ; ainsi quand même la future par son contrat de mariage se seroit nommément constituée (ce qui n'est pas) les choses données, cette constitution ne pouvoit nullement préjudicier à sa libéralité.

La maxime *donner & retenir ne vaut*, se seroit rencontrée dans l'espèce, si après avoir donné, Marie Rebiere avoit retenu par le même acte l'objet de la donation, ou du moins si elle y avoit inséré quelque clause, suivant laquelle elle eut eu le pouvoir de se jouer de sa générosité. Mais point du tout, elle se défit de la propriété des objets donnés, elle ne s'en réserve pour elle & le mari qu'elle prendra que le simple usufruit ; cette réserve étoit une condition qu'il lui étoit libre d'apposer : dans cette condition même on trouve une tradition, du moins fictive, telle qu'il la faut pour une donation : car comme le remarque fort bien le célèbre Ricard (tr. des don. part. 1, ch. 4, sect. 2, dist. 1,) d'après la loi *quisquis* 28, cod. *de don.* retenir l'usufruit d'une chose, c'est donner la chose même. *Idem enim est*, dit cette loi, *usumfructum retinere, quam rem tradere*. Dès-lors nous croyons qu'en voilà suffisamment sur cet article.

Quant au *remerciement* que le sieur Dupuis prétend avoir dû suivre la donation, s'il a voulu dire

qu'intérieurement les donataires devoient favoir gré à leur cousine des marques d'affection qu'elle leur donnoit, & même qu'il étoit de l'honnêteté de l'en *remercier* par des effusions de cœur, nous ferons, s'il veut, d'accord là dessus avec lui : mais qu'en homme de loi il veuille nous soutenir que l'acceptation expresse portée par l'acte de libéralité n'étoit pas suffisante, nous le renverrons à l'Ordonnance de 1731 qui n'exige rien au delà, & qui abroge tous autres usages, styles & coutumes. L'acceptation renferme sans doute le remerciement, souvent même le plaisir d'être généreux l'emporte sur celui d'être remercié, & ne l'exige point.

Mais pour l'acceptation, c'est différent, elle forme le contrat : en acceptant ce que le donateur me transfère, la chose n'est plus à lui, le voilà dépouillé, & en même-temps je deviens obligé à remplir les charges qu'il m'impose. Obligation de part & d'autre ; de la part du donateur, de ne plus songer à ce qu'il m'a donné, & de la mienne, d'exécuter les clauses auxquelles je me suis engagé. En voilà encore sans doute plus qu'il n'en faut sur une chicane aussi singulière.

DIFFICULTÉ ESSENTIELLE.

Pour ce qui est de la survenance d'enfant ; cet article, qui a paru le seul aux Juges d'Aigueperse mériter quelque attention, présente en effet la partie la plus sérieuse à traiter. Il est vrai qu'aux

termes de la loi , un enfant survenu au donateur suffit pour opérer de plein droit la révocation de sa libéralité , nous ne contestons pas le principe ; (b) mais quelle doit être cette survenance d'enfant , & comment peut-elle se constater ? Voici ce qu'il faut examiner.

La révocation d'une donation par survenance d'enfants est fondée sur des motifs dignes de la sagesse du Législateur. Il suffit de consulter la nature pour présumer qu'un homme n'eut point donné son bien , s'il se fut attendu à de la postérité. La loi dès ce moment entre dans ses regrets , & anéantit ce qui est devenu le sujet de son repentir.

Mais cette faveur ne s'applique point indifféremment à la survenance de tout individu de l'espèce humaine : un enfant qui viendrait au monde sans avoir vécu ne changeroit rien à ce qui se trouveroit fait ; eut-il respiré un moment , si par sa constitution il n'étoit pas destiné à augmenter le nombre des Etres vivants , s'il n'étoit pas ce qu'on appelle *viable* en terme de jurisprudence , son apparition sur la terre n'opéreroit aucun dérangement : ce n'est point pour un objet inutile à la société que la loi s'écarte de la règle , elle ne s'intéresse qu'à ceux qui peuvent en

(b) Cependant dans l'Auvergne, avant l'Ordonnance de 1731, par une disposition particulière de la coutume, la survenance d'enfant n'étoit point un motif de révocation. Si nous pensions comme le sieur Dupui , que ne dirions-nous pas à ce sujet pour essayer de faire illusion ?

faire l'espoir & le soutien. Dans quel détail n'entrerions-nous pas, s'il étoit nécessaire de développer plus particulièrement ce principe !

Non, ce n'est point par la survenance d'une figure humaine que se révoque de plein droit une donation. Il faut un enfant qui non seulement ait vécu, mais qui encore ait été destiné à vivre. *Si vivus perfectè natus est*, dit la loi. Si la nature a donc manqué son ouvrage, si elle ne l'a pas pleinement animé de ce souffle de vie qu'elle accorde à ses autres enfants, la loi rébute cette production imparfaite, & ne change rien à l'ordre social.

Mais si l'enfant est venu au monde avec tous les signes d'une constitution ordinaire, quoique sa mort ait suivi de près sa naissance, la loi n'a pas moins opéré dans l'instant & sans retour tout ce qu'elle pouvoit opérer en sa faveur. Sa mort en ce cas est plutôt regardée comme une suite des soins qui lui ont manqué, que comme un vice de formation. Mais à quelles marques reconnoît-on si un enfant étoit viable ou non ? Il étoit viable, s'il a fait des mouvements ordinaires aux enfants, & non de ces mouvements qui marquent un passage de la vie au trépas ; s'il a jeté des cris, en un mot, si en naissant il a donné des espérances de vie. Il ne l'étoit pas, si ces signes ne se sont point rencontrés ; ce n'étoit qu'un être éphémère pour lequel le vœu des hommes & de la loi étoit entièrement superflu.

Pour la révocation d'une libéralité par survenance d'enfant deux choses doivent donc concourir, & la certitude que l'enfant est survenu, & l'assurance qu'il étoit *viable*. Mais lorsque cette certitude manque, quelles preuves est-on autorisé d'en donner? Voici le nœud de la difficulté.

Le premier Juge, qui est celui de Chambon, attaché à la loi, & ne voulant pas être plus sage que ceux qui l'ont portée, a cru qu'il n'y avoit d'autre preuve admissible en ce genre que la preuve par écrit. Les Officiers d'Aigueperse ont cru que leur supériorité sur ce Juge les autorisoit à être supérieurs à la loi même, & qu'ils pouvoient se décider par une preuve testimoniale, en conséquence ils l'ont ordonnée.

Mais ont-ils bien réfléchi sur ce que les Auteurs nous enseignent au sujet de la preuve par témoins? ont-ils médité sur les abus auxquels elle a donné si souvent ouverture? ils n'avoient qu'à jeter les yeux sur le procès verbal de l'Ordonnance de 1667, ils y auroient vu les sages motifs qui ont déterminé le Législateur à ne la tolérer que pour certains cas légers, & à la prohiber absolument dans toutes les autres affaires d'importance. La loi a bien prévu en même temps qu'il étoit intéressant de prendre des précautions pour assurer la naissance des citoyens; elle n'a point voulu faire dépendre leur état d'un événement aussi dangereux que celui d'une preuve vocale; aussi a-t-elle ordonné en conséquence qu'il seroit tenu des re-

gistrés publics, pour être seuls les dépositaires de l'honneur & de la tranquillité des familles, & dès ce moment elle n'a plus permis de puiser la vérité dans aucune autre source étrangère.

Les Juges d'Aigueperse auroient dû s'être formé l'esprit sur cette loi, cependant ils ont cru pouvoir penser différemment : si au vrai, ont-ils dit, il est survenu un enfant, parce que sa naissance ne sera point consignée dans des registres publics, en doit-on moins permettre la preuve vocale de ce fait ? Voilà quelle a toujours été leur idée : mais ils pouvoient raisonner plus juste : on parle de la survenance d'un enfant ; cette survenance n'est point vérifiée par un extrait des registres où elle devrait être marquée, donc elle n'est point réelle, & que nous ne devons point nous arrêter à la simple articulation d'un fait pareil.

Qu'il soit dur, si l'on veut, pour des héritiers de ne pouvoir, à défaut de preuve, profiter d'un moyen si efficace pour faire tomber une libéralité ; mais faut-il, pour favoriser la fausse cupidité d'un collatéral avide, donner atteinte à la loi la plus formelle, tandis que les enfants eux-mêmes, dans les circonstances les plus favorables, n'en ont toujours éprouvé dans le sanctuaire de la Justice que la rigueur la plus absolue ?

Qu'on ouvre nos livres sur cette matière, au mot *état*, ou *question d'état*, on verra que les Loix Romaines rejettent en pareil cas la preuve par témoin, & que le même esprit qui les anime a décidé tout

ce qui est porté à cet égard par l'article 51 de l'Ordonnance de 1539 ; par celle de Blois, article 181 ; par celle de 1667, & par la Déclaration de 1736, dont l'exécution a déjà fait un objet d'attention de la Cour, par un Règlement de 1772 ; mais s'il faut des exemples, en voici :

En 1641, une Marie d'Amitié vouloit prouver par témoins qu'elle étoit sœur d'Elisabeth & d'Anne Rouffel. M. l'Avocat Général Talon s'éleva contre une tentative si périlleuse, déploya avec éloquence tous les incoveniens auxquels donneroit lieu l'admission d'une preuve pareille ; & par Arrêt du 7 Mars de la même année Marie d'Amitié fut déboutée de sa demande.

En 1726 la demoiselle de Choiseul fut bien à la vérité autorisée à constater son état par témoins, mais il y avoit commencement de preuve par écrit dans le journal d'un Accoucheur, mort quelque temps auparavant. Son acte baptistaire ne lui donnoit ni pere ni mere ; mais cet acte paroissoit & donnoit lieu à des présomptions pour elle, il y avoit encore des lettres non suspectes qui dépoisoient en sa faveur, en un mot des particularités sans nombre venoient à l'appui de sa réclamation ; ce qui ne se rencontre point dans l'espece dont il s'agit.

En 1734 » une jeune Personne avoit fait assigner
 » un Gentilhomme du pays de Caux pour qu'il l'a
 » reconnu pour sa fille ; elle alléguoit qu'elle n'a
 » voit point été baptisée, mais simplement ondoyée.
 » Elle articuloit une naissance & des soins du pere

» & de la mère très-circonstanciés jusqu'à un cer-
 » tain âge , & disoit qu'alors elle avoit quitté la
 » maison paternelle, parce qu'elle y étoit mal-
 » traitée, &c. cette demande fut solennellement
 » plaidée au Parlement de Rouen. L'Anonyme of-
 » froit la preuve; mais par Arrêt du 26 Janvier,
 » même année, elle fut déboutée de sa demande,
 » parce qu'elle n'avoit aucun commencement de
 » preuve par écrit. (c)

En 1735 un Jeune Homme » avoit entrepris
 » de persuader qu'il étoit fils des fleurs & dame
 » de Safilly, il avoit articulé les faits les plus im-
 » portants & les plus précis: il avoit obtenu des
 » Juges de Chinon permission d'en faire preuve
 » par témoins. Son enquête, composée d'un grand
 » nombre de dépositions, étoit si claire & si pré-
 » cise qu'on ne pouvoit se refuser à l'évidence de
 » l'état qu'il réclamoit. La dame de Safilly elle-

(c) L'abus du bon sens a été tel pour l'Intimé, d'oser dire que le contrat de mariage de Marie Rebiere avec François Coulandre étoit un commencement de preuve par écrit; mais le mariage n'est qu'une voie à la procréation des enfants; reste à savoir s'il en est procréé: de la possibilité à l'acte, fausse conséquence. Si le mariage étoit un commencement de preuve, ce commencement se trouveroit toujours, parce qu'on ne se dit ordinairement fils de tel & de telle que parce qu'on fait qu'il y a un mariage. Mais si un contrat ou un acte de célébration pouvoit suffire, les Personnages dont nous parlons avoient cette ressource: pourquoi cependant ont-ils échoué? c'est parce qu'il n'y a aucune connexion nécessaire entre le fait articulé & le mariage. On peut être marié sans que celui qui nous réclame pour pere & mere soit nécessairement notre enfant; autrement quelle dangereuse conséquence!

même

» même sembloit se prêter à la réclamation , mais
 » rien ne put l'emporter sur l'austérité des regles ,
 » & par Arrêt solennel du 11 Mars de la même
 » année, sur les conclusions de M. de Chauvelin , la
 » Sentence , qui avoit ordonné la preuve , fut infir-
 » mée , & le prétendu Sasilly débouté de sa deman-
 » de. » L'espece de cet Arrêt est rapportée plus au
 long dans les Causes célèbres , (tome 15 , édi-
 tion de 1752.)

En 1765 a paru la grande affaire du sieur de Rougemont ; quels indices ne s'élevoient pas en sa faveur pour le faire croire fils du sieur Hatte , comme il le prétendoit ? il auroit bien voulu être admis à une preuve testimoniale , mais les principes & l'Arrêt furent contre lui.

En 1768 les Juges de Nevers avoient autorisé un Claude Audin à prouver par témoins qu'il étoit fils du Marquis de la Ferté , il y avoit des lettres qui sembloient le reconnoître pour tel , ou qui pouvoient être regardées comme un commencement de preuve par écrit ; mais on fit valoir contre lui toute l'autorité de la Loi 2 , au code de test. on lui dit : *defende causam tuam argumentis & instrumentis quibus potes , soli autem testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt. non epistolis , non nudis asseverationibus. filii patri constituuntur.* Et par Arrêt du 2 Janvier 1769 , sur les conclusions de M. Barentin , l'infir-
 mation de la Sentence ne souffrit aucune difficulté.

D'après des préjugés si frappants , comment le sieur Dupui pourroit-il se flatter que la Cour pensera différemment ? il allégué que Marie Rebiere a mis un enfant au monde ; mais quel commencement de preuve en donne-t-il ? Quoi ! il voudroit avoir plus de privilege que n'en auroit l'enfant lui-même, s'il réclamoit aujourd'hui son état ? il voudroit être admis à une preuve vocale , tandis que cette voie seroit constamment refusée à l'enfant , malgré toute la faveur qu'il pourroit mériter ? A la vue d'une témérité pareille on ne sauroit croire qu'il ait d'autre motif de confiance en sa cause que celui que peut inspirer l'état des Appel-lants , dont la fortune ne sauroit résister à tant d'épreuves ?

Mais si l'enfant , dit-il , est mort sans avoir pu recevoir le Baptême , pourquoi exiger le rapport d'un Extrait baptistaire ? On a été dispensé de faire mention de lui dans les Registres publics ; cependant si cet enfant n'en est pas moins venu au monde , pourquoi ne pas permettre de constater sa naissance par témoins , dès que l'autre genre de preuve est impossible ?

Voilà toujours la même atteinte à la loi , sous le ton le plus spécieux : on veut donc que l'enfant soit mort sans avoir reçu les cérémonies de l'Eglise , sans même avoir pu être ondoyé ; (car s'il l'avoit été , on auroit dû le porter à l'Eglise pour l'inhumation , & en faire dresser acte) la tournure est ingénieuse , pour se tirer d'un pas

difficile ; mais en voulant éviter un écueil , l'Adversaire est tombé dans un autre. Si l'enfant est venu au monde sans avoir pu être ondoyé , tout porte dès-lors à conjecturer qu'il n'étoit point viable , & même qu'il étoit déjà mort au sortir du sein de sa mere : car enfin , si à l'instant de son apparition on avoit remarqué quelques signes de vie , on n'auroit pas manqué de le munir du Sacrement ; cependant comme l'efficacité de nos mysteres n'a point été pour lui , il y a donc toute apparence que le Chirurgien accoucheur , dont parlent les écritures de l'Adversaire , n'a pas ignoré qu'il y a une grande différence , suivant que nous l'avons déjà remarqué , entre *quelques mouvements* dont on voudroit argumenter & de vrais signes de vie ; l'enfant , comme on le fait , est comprimé dans le sein de sa mere : fut-il mort avant de naître , lorsqu'il est sorti de cette étroite demeure , il se fait une dilatation de ses membres , que les gens de l'art ne sauroient prendre pour une marque de vie. L'émission des cris est le seul indice infallible de vitalité ; c'est aussi celui que la loi propose , *si vocem emisit*. Indice que l'Intimé n'a point osé articuler.

De simples mouvements n'étant donc pas toujours des preuves que le sujet est animé ; ces mêmes mouvements , lorsqu'ils ne sont que passagers , indiquent encore moins sa *viabilité*. Dès-lors si l'enfant n'étoit point viable , qu'importe qu'il ait paru ou non.

C'étoit un Être , comme nous l'avons dit , pour

lequel la donation dont il s'agit étoit fort indifférente, sa survenance n'exigeoit aucun changement aux choses consommées. Delà cet argument, si l'enfant a été du moins ondoyé, sa sépulture ecclésiastique doit se trouver, qu'on la rapporte; si elle n'est pas une preuve de sa *viabilité*, elle sera du moins une preuve de sa survenance, sauf ensuite à constater qu'il étoit en état de vivre. Si au contraire, à défaut de preuve par écrit de son inhumation, il paroît, comme on le dit, qu'on n'a même pas eu le temps de l'ondoyer, preuve, ou du moins présomption naturelle, qu'il n'a jamais vécu, ou que tout au plus sa vie n'a été qu'un éclair; & dès-lors pourquoi admettroit-on une preuve, qui, quand même elle seroit admissible, ne serviroit à rien, (d) Qu'importe que Marie Rebiere soit accouchée, si son fruit n'a point été animé de ce souffle de vie que la loi exige pour renverser les choses établies?

Allons plus loin, formons les hypothèses les plus favorables au système de l'Adversaire: sup-

(d) Mais au bout de 30 ans, des témoins qui viendroient dire qu'ils savent que Marie Rebiere est accouchée, & que son fruit a fait des mouvements vitaux, pourroient-ils saisir la confiance d'un nombre de Juges éclairés? Ne fait-on pas qu'en pareil cas il est facile de prendre l'apparence pour la réalité? Comme l'administration d'une preuve, dans le cas où elle est permise, dépend toujours de l'arbitrage des Juges; cette seule circonstance de l'impossibilité morale de donner par témoins une certitude du fait dont il s'agit, seroit suffisante pour faire rejeter les entreprises de celui qui croiroit y parvenir, quand même d'ailleurs la Loi n'y seroit pas formellement opposée.

posons que l'enfant étoit parfaitement conformé, qu'il étoit destiné à la vie comme les autres humains, mais qu'en venant au monde il a payé le tribut à l'impéritie d'une sage-femme, ou qu'à défaut de soins nécessaires il lui est survenu un accident fatal : ajoutons à la supposition toutes les particularités les plus propres à faire croire qu'il y a eu un enfant & un enfant viable ; néanmoins s'il n'en paroît aucun commencement de preuve par écrit, nous soutiendrons toujours avec confiance que la Justice n'a qu'un flambeau dont elle puisse s'aider en pareil cas, celui que la Loi lui propose. La lumière que peut fournir une enquête est trop suspecte & trop dangereuse pour s'y arrêter ; à défaut de clarté on doit demeurer attaché à la Loi, en ne la quittant d'un instant, on ne craint nullement de s'égarer.

Dans les préjugés que nous venons de rapporter, de quelles particularités les plus frappantes ne s'aideroient pas les enfants mêmes qui recherchoient leur état. Les preuves testimoniales étoient déjà faites, on y voyoit comme la vérité dans son plus grand jour ; le penchant auquel on se sent porté en pareil cas, d'être favorable à un fils qui réclame son père, sa mère, ses parents ; l'éloquence des orateurs, le cri de la nature, tout devoit être séduisant ; un fils pouvoit-il souffrir de l'injure qu'on lui avoit faite ? étoit-il maître d'empêcher ce qu'on avoit résolu contre lui ? que demandoit-il ? de faire connoître la vérité : il appelle le témoignage des hommes à son secours ;

tous viennent en foule assurer que sa réclamation est juste, qu'elle est fondée sur la plus exacte vérité ; mais il est quelque chose de plus respectable aux yeux des Juges que le suffrage des hommes, c'est la Loi qui leur parle : dès ce moment ils raffermirent leur cœur trop attendri , & rassurèrent les Jurisconsultes & la société en donnant le triomphe à la Loi.

O B S E R V A T I O N S.

Comment a-t-il pu se faire qu'une foible donation de 300 livres, consentie à un Cordonnier & à ses trois sœurs par leur cousine germaine, ait pu exciter la cupidité de l'Adversaire, au point de faire consommer en frais aux Donataires plus que ne valent les choses données ? S'ils étoient des étrangers opulents, & que le sieur Dupui, Notaire & Procureur, fût dans la détresse, peut-être seroit-il excusable de murmurer de la libéralité : mais point du tout, les Donataires sont les proches parents de la bienfaitrice ; leur état de triste médiocrité devoit les mettre à couvert de l'envie ; il suffisoit même que le sieur Dupui fut plus habile qu'eux dans l'art d'ourdir & de conduire une procédure, pour qu'il dut marquer plus de désintéressement en pareille occasion, cependant jamais il ne fut plus animé dans ses poursuites.

Au fond sur quoi est fondée sa réclamation ? sur de prétendues nullités & sur une survenance

d'enfant. Pour les nullités, nous venons de voir qu'il étoit le seul capable de les proposer, & qu'elles ne méritent pas la plus légère attention : à l'égard de la survenance d'enfant, nous croyons avoir comme démontré que les Juges de Montpensier, en voulant corriger le Juge de Chambon, ont donné dans une erreur palpable : ils se sont écartés des principes les mieux avérés, ils ont frondé la Loi la plus sage, & en même-temps la plus impérieuse : ils ont voulu que l'Intimé fut recevable à vérifier par témoins un fait que ses cohéritiers aujourd'hui défavouent par leur silence ; il les avoit engagés à plaider conjointement avec lui devant le premier Juge, mais sa décision leur a fait ouvrir les yeux : ils reconnoissent maintenant la témérité de la contestation qu'il leur avoit fait entreprendre : ils ne veulent plus insister, & le sieur Dupui lui seul, parce qu'il est Procureur, portera plus loin ses démarches ?

Quoi qu'il en soit, nous ne cherchons point à surprendre la religion de la Cour, comme il a surpris celle des deux Juges qui ont rendu la Sentence dont est appel. Nous n'implorons aucune considération humaine sur mille circonstances que nous pourrions détailler en faveur des Appellants, nous nous en tenons pour eux à la loi. Reste maintenant à savoir laquelle des deux Sentences fera confirmée, de celle de Chambon ou d'Aigueperse ; la décision sera importante,

ou elle fixera les esprits sur la Jurisprudence connue, ou elle donnera lieu à recourir à de nouveaux principes.

Mr. DE MALLET DE S. GENEST,
Rapporteur.

Me. DAREAU, Avocat.

BOYER, Procureur.

A CLERMONT-FERRAND,

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