



M É M O I R E

A CONSULTER,

ET CONSULTATION,

POUR GILBERTE DUCOURTHIAL et
MARIE-JOSEPH MAIGNOL son mari, et les
citoyens DUCOURTHIAL-LASUCHETTE
enfants puînés de Gilbert Ducourthial;

*CONTRE JEAN-BAPTISTE-GILBERT
DUCOURTHIAL aîné.*

GILBERT DUCOURTHIAL, ayant eu un enfant d'un
premier mariage avec Marie - Gabrielle Devillette, savoir,
Gilberte Ducourthial, épouse du citoyen Maignol, contracta
un second mariage avec Léonarde Cornudet, le 14 mai 1778.

Il y avait entre eux une grande disproportion d'âge : Léonarde
Cornudet n'avait que ~~deux~~ ²² ans, et Gilbert Ducour-
thial en avait plus de 45.

Par ce second contrat de mariage, Gilbert Ducourthial institua pour son héritier du tiers de tous ses biens présens et à venir, l'un des enfans qui naîtrait dudit mariage, et ce, en préciput et avantage; laquelle institution était faite en faveur de celui ou de celle que les futurs choisiraient conjointement, par quelque acte que ce fût, ou qui le serait par le survivant des deux futurs époux, auquel le droit en appartiendrait, par clause expresse. Et dans le cas où le choix n'en eût pas été fait, ladite institution profiterait à l'aîné des mâles, et s'il n'y avoit pas de mâles, à l'aînée des filles.

La fille du premier lit fut mariée le 8 avril 1783.

Léonarde Cornudet mourut à-peu-près dans le même temps.

Gilbert Ducourthial est mort le 27 juillet 1793, sans avoir fait aucune disposition.

On demande l'avis du conseil sur les droits respectifs de l'enfant du premier mariage, et de ceux du second.

CONSULTATION.

LE CONSEIL soussigné, consulté sur les droits respectifs des enfans du premier et du second mariage de Gilbert Ducourthial, et après avoir vu plusieurs consultations produites par l'aîné du second lit, recueillies en 54 pages d'impression, format *in-4°*;

ESTIME qu'il se présente une question préalable : elle consiste à savoir si la faculté d'opter ou d'élire, accordée par Gilbert Ducourthial à Léonarde Cornudet, sa seconde épouse, par leur contrat de mariage du 14 mai 1778, ne donne pas lieu à la nullité de la disposition contenue dans ce même contrat.

Si cette nullité devait avoir lieu, il n'y aurait plus de difficultés : la succession de Gilbert Ducourthial serait alors dévolue

à tous les enfans du premier et du second mariage , sans distinction , et par égalité.

Mais à supposer que l'on ne se décidât pas pour cette nullité , il s'agiroit de savoir si , d'après la nature de cette disposition , et d'après l'effet de la loi du 7 mars 1793 , le fils aîné pourroit prétendre qu'il a été saisi du tiers des biens , en préciput.

Et enfin , la négative de cette proposition devant être adoptée , il s'élèvera une nouvelle question. Il faudra examiner si , quoique la fille du premier lit ne fût pas fondée à soutenir que , dans le principe , la disposition contenue au second contrat de mariage de son père , n'a pu être validée , néanmoins la manière dont cette disposition s'est évanouie , ne l'appelle pas à recueillir le tiers , par égalité avec les autres enfans , en sa seule qualité d'enfant , et abstraction faite de celle d'enfant du premier mariage.

C'est sous ces trois rapports , qu'il est forcé de considérer les contestations qui s'élèvent. Cet examen demande une grande attention , parce que les circonstances ne sont pas ordinaires , et qu'elles appellent l'application de l'ancienne et de la nouvelle législation sur les dispositions des biens.

P R E M I E R E Q U E S T I O N .

La circonstance de la faculté d'opter ou d'élire , accordée par Gilbert Ducourthial à Léonarde Cornudet , sa seconde épouse , par leur contrat de mariage du 14 mai 1778 , ne donne-t-elle pas lieu à la nullité de la disposition contenue dans ce même contrat ?

Ne considérons point en ce moment la nature de la disposition faite par Gilbert Ducourthial , relativement aux enfans à naître de son second mariage , n'y voyons qu'une disposition

quelconque ; supposons-la pure et simple , même irrévocable ; et néanmoins , sous ce point de vue , cette disposition a été frappée de nullité.

La question de savoir si un père qui se remarie , ayant des enfans d'un premier mariage , peut valablement avantager les enfans à naître du second mariage , a été dans les tribunaux , le sujet d'une véritable difficulté. Le dernier commentateur de la coutume de la ci-devant province d'Auvergne , qui régit les parties et leurs biens , a traité la question avec étendue , sur l'article 26 du titre 14 , section 6. Les consultations annoncent que c'est même dans cet ouvrage que l'on a puisé les autorités qu'on emploie ; ainsi , en suivant la marche de la discussion lumineuse de cet auteur , on invoque une autorité qui ne peut être suspecte à Jean-Baptiste-Gilbert Ducourthial , puisque lui-même s'en fait un appui.

Or , la lecture de cette dissertation apprend que cette question a fait difficulté , non-seulement sous le rapport de la prohibition de l'édit des secondes noccs , mais encore parce qu'une disposition de cette nature paroissait destituée de motifs raisonnables ; des enfans à naître *n'étant encore susceptibles , de la part de leurs père et mère , ni d'amour , ni de haine , les dispositions qu'un conjoint se hâte ainsi de préparer en leur faveur , ne sont censées faites qu'en contemplation de l'autre des conjoints ;* elles sont plutôt l'ouvrage de la suggestion que d'une volonté libre.

On convient cependant qu'il résulte du rapprochement de tous les arrêts , que dans la règle générale , un père en se remariant , peut instituer pour héritiers , un ou plusieurs enfans à naître du second mariage , ou même tous , quoiqu'il y ait des enfans de précédens mariages. On avoue encore que telle est la jurisprudence , quoiqu'on ne doive l'attribuer qu'à un relâchement des vrais principes.

Mais en même temps, on soutient, même d'après les arrêts, qu'il se fait exception à cette règle générale, lorsqu'il y a des circonstances qui indiquent que le père a agi par l'effet d'une impression étrangère uniquement dirigée contre les enfans du premier mariage, et l'une de ces circonstances se rencontre dans l'espèce; c'est le droit accordé à la seconde épouse d'opter entre l'un ou l'autre des enfans, pour lui faire recueillir la disposition.

C'est ce qui a été jugé en thèse et en grande connaissance de cause par l'arrêt du ci-devant parlement de Paris, du 18 mai 1756, rapporté par Lépine de Grainville, page 214. Les faits et les motifs du jugement sont rapportés au long par l'arrêtiste; et l'on voit que l'arrêt a été rendu, non pas en contrariété des précédens arrêts qui, ainsi qu'on en convenait alors, avaient établi la règle générale, qu'une disposition pouvait être faite en faveur d'enfans à naître, mais attendu la circonstance particulière qui, comme dans le cas de quelques-uns des arrêts précédens, devait former une exception à cette règle. Cet arrêt mérite d'autant plus de considération, qu'il a été rendu pour des parties de la même province que celles qui sont en contestation.

En voici l'espèce :

Jean Lapparra avait eu des enfans d'un premier mariage. Eu 1697, il épousa en secondes nocces Marie-Gabrielle Lavergne; et son contrat de mariage contenait cette clause :

« Et par même faveur dudit mariage, ledit Lapparra a promis » d'instituer, comme dès-à-présent il institue tel des enfans mâles » qui naîtront du présent mariage, héritier de tous et un chacun » les biens dont il se trouvera saisi lors de son décès, ou tel » qui sera jugé capable par lui, *ou à son défaut par ladite* » *future épouse*, préalablement déduit la légitime de ses autres » enfans, et autres charges s'il y en a.

» Jean Lapparra mourut le 5 août 1731, et laissa trois enfans
» mâles de son second mariage. Comme, pendant sa vie, il n'avait
» point choisi, entre les trois enfans du second lit, un d'entr'eux
» pour être son héritier universel, Marie-Gabrielle Lavergne, sa
» veuve, se servit de la faculté qui lui était accordée par le
» contrat de mariage; et par acte du 21 décembre 1733, elle
» nomma Antoine Lapparra, un des trois enfans mâles du second
» lit, héritier universel de Jean Lapparra père.

» Les enfans du premier lit, peu de temps après la mort de leur
» père, formèrent contre Antoine Lapparra une demande en
» partage, et prétendirent que l'institution contractuelle était
» nulle.

» La demande portée au bailliage d'Aurillac, il y était inter-
» venu sentence le 9 juillet 1734, qui, *en déclarant nulle l'ins-*
» *titution contractuelle*, avait ordonné le partage égal entre tous
» les enfans, tant du premier que du second lit.

» Sur l'appel de la part d'Antoine Lapparra, la sentence fut
» confirmée au rapport de M. Angran, en la quatrième chambre
» des enquêtes. »

L'auteur rapporte les moyens déduits de part et d'autre; on
y voit figurer tous les arrêts dont il est parlé dans les consulta-
tions; et après avoir exposé les principes développés par celui
en faveur duquel l'option avait été faite de la part de la mère,
il ajoute : « Ces principes ont paru être approuvés dans les opi-
» nions; *et si l'option n'eût point été laissée à la mère, on*
» *aurait ordonné l'exécution de l'institution.* Mais cette option
» donnée à la mère, a paru être un moyen sûr de se procurer
» un avantage indirect : elle lui donnait une autorité sur ses
» enfans, dont elle pouvait abuser : elle pouvait choisir celui
» qui se soumettait plus volontiers à des conditions avantageuses
» pour elle, et exiger de l'un de ses enfans l'avantage que son
» mari n'avait pu lui faire directement. Il est vrai qu'un acte qui

» aurait contenu ces conditions, aurait pu, dans la suite, être
 » déclaré nul ; mais elle pouvait s'assurer ces conditions par des
 » moyens secrets, et par des actes déguisés. Il suffit qu'une seconde
 » femme puisse retirer un avantage indirect d'une disposition
 » pour qu'elle soit nulle. »

Cet arrêt a invariablement fixé la jurisprudence des tribunaux, et sur-tout de ceux de la ci-devant province d'Auvergne. Les dispositions en faveur des enfans du second lit, subordonnées à l'option conférée à la seconde femme, y ont toujours été déclarées nulles, soit dans les tribunaux, soit par l'application de cet arrêt, faite dans des consultations qui prévenaient les procès.

La question n'est donc pas de savoir si, en général, des institutions d'héritier, faites à des enfans à naître d'un second mariage, sont valables en elles-mêmes : elle consiste à examiner si elles ne sont pas viciées par la circonstance de la faculté d'opter ou d'élire entr'eux, accordée à la seconde femme.

Or, c'est ce qui a été précisément jugé par cet arrêt : il est conforme à la saine raison. Le bon ordre ne permet pas de consacrer toute libéralité qu'on ne peut rapporter à une volonté libre, mais seulement à des insinuations venant d'une seconde femme, ou de sa famille. Gilbert Ducourthial était beaucoup plus âgé que sa seconde femme qui n'avait que ~~22~~ ²³ ans. Il oublia qu'il avait une fille de son premier mariage, et il n'était pas principalement animé du désir d'investir un enfant mâle d'une grande partie de sa fortune, comme on le dit dans les consultations, puisqu'il est dit dans le contrat que le choix pourrait être fait entre tous les enfans à naître, et qu'à défaut de choix, le tiers était destiné à l'aîné des mâles, et s'il n'y avait pas de mâle, *à l'aînée des filles*.

On ne peut qu'être étonné que les auteurs d'une des consultations, pages 18 et 19, invoquent l'opinion du dernier com-

mentateur de la coutume, à l'appui de la validité de la disposition dont il s'agit.

Cet auteur, après avoir rapporté les arrêts, dont le dernier est du 11 août 1740, desquels il résulte qu'en général une institution contractuelle, faite par un second contrat de mariage, en faveur des enfans à naître, est valable, s'explique tout de suite ainsi :
 « Cependant un autre arrêt du 18 mai 1736, rendu pour cette pro-
 » vince, au rapport de M. Angran, entre les nommés Lapparra,
 » d'Aurillac, a déclaré nulle une institution d'héritier, faite par
 » un second contrat de mariage, en faveur des enfans à naître. J'ai
 » lu l'expédition de cet arrêt, et il est rapporté par M. Lépine
 » de Grainville, aux arrêts de la quatrième chambre des enquêtes.
 » *Mais il y avait une circonstance qui tirait la décision des*
 » *règles générales.* Le père avait institué celui de ses enfans
 » mâles à naître, qui serait choisi par lui, et à son défaut par
 » sa future épouse. Il y avait quatre enfans du premier lit, trois
 » mâles et une fille. *Le choix laissé à la femme, qui pou-*
 » *vait lui donner des moyens de profiter de la disposition*
 » *indirectement, déterminait le jugement.* M. de Grainville
 » assure que, sans cette circonstance, l'institution eût été dé-
 » clarée valable, et il en était bien instruit, puisqu'il était un
 » des juges.»

Ainsi l'auteur distingue la thèse générale du cas d'exception, et il adopte l'arrêt pour le cas d'exception. Il ne faut donc pas référer son opinion entière à la thèse générale.

Dans toute sa dissertation, il a marqué cette exception : il nous semble donc, en se résumant, page 355, « que la règle
 » générale est pour la validité de la disposition, *sauf les excep-*
 » *tions* légitimes dans des cas où il est visible que le donateur
 » n'a eu d'autre motif que l'impression et la suggestion du nou-
 » veau conjoint, ou la volonté de l'avantager lui-même. Ces
 » MOTIFS SE RENCONTRAIENT DANS L'ARRÊT DE LAPPARRA, et
 » l'espèce

» l'espèce de celui de 1673, (qui avait aussi annullé une
» pareille institution contractuelle) était bien peu favorable :
» un mari de qualité disposait de la totalité de ses meubles et
» acquêts au préjudice d'un fils du premier lit, en faveur des
» enfans à naître d'un second, *mâles et filles indistinctement.* »

On voit donc toujours deux choses : la règle générale et les cas d'exceptions ; et l'auteur marque continuellement la *circonstance* de l'arrêt de Lapparra, comme *un cas d'exception*. Il réunit son suffrage au poids de l'arrêt.

Aussi l'auteur de la consultation, en rapportant le dernier passage du commentateur, s'arrête-t-il à ces mots, *ou la volonté de l'avantager lui-même*. Mais le reste explique toute l'opinion du commentateur, et en le supprimant, ce serait ne pas rendre le sens dans lequel il s'est exprimé sur le cas d'exception dont il s'agit ici.

Mais, dit-on, pages 12 et 13, l'arrêt de Lapparra, a été rendu en pays de droit écrit, où la mère succède à son enfant, en sorte que l'on pouvait dire que la disposition était faite en faveur de la femme, puisqu'elle pouvait en profiter : au lieu que dans l'espèce, les parties et leurs biens étaient régis par une coutume qui exclut les ascendans de la succession des descendans.

Il est impossible, sous tous les rapports, d'être touché de ces observations.

En pays de droit écrit, la mère ne succédait à l'enfant qu' pour une portion virile, lorsqu'il y avait d'autres enfans.

En pays de coutume, à la vérité, la mère ne lui aurait pas succédé quant aux propres ; mais elle lui aurait succédé seule et exclusivement aux autres enfans, quant à la totalité des meubles et acquêts, suivant l'article 3 du titre 12 de cette coutume ; et les fruits et revenus même des propres, tombaient dans les meubles et acquêts. De plus, la mère pouvait, en pays

de coutume , recevoir de la part d'un de ses enfans , une donation de tous les biens même propres , ou la disposition d'un quart par testament. Et enfin , les propres pouvaient être dénaturés et vendus. Le prix en serait devenu acquêt , et la mère y aurait succédé , d'après la maxime qu'il faut prendre les successions en l'état où elles se trouvent.

Aussi , qu'on lise les moyens respectifs allégués lors de l'arrêt de 1736 , et rapportés par Lépine de Grainville ; qu'on fasse attention aux motifs de l'arrêt , et on sera convaincu que l'observation de l'auteur de la consultation n'a influé en aucune manière : le moyen ne fut pas même présenté. Personne ne connaissait encore mieux que le dernier commentateur de la coutume , et les faits invoqués par l'auteur de la consultation , et les circonstances de l'arrêt avec ses motifs , et cependant il n'a pas imaginé que ces faits dussent introduire une différence dans la manière de décider. Il invoque l'arrêt comme une décision générale , qui devait s'appliquer tant aux pays de coutume qu'à ceux de droit écrit. Son opinion , comme celle qui a donné lieu à l'arrêt , est que la seule circonstance de la faculté d'opter ou d'élire , donnée à la seconde femme , suffit pour annuler la disposition , et cette circonstance ne se trouvait dans aucun des autres arrêts.

L'auteur d'une des autres consultations , page 35 , après avoir employé les moyens qu'on vient de réfuter , en ajoute un autre. Il dit que dans l'affaire Lapparra , « cette mère qui avait sur-
» vécu à son mari , avait spolié scandaleusement la succession ,
» consistant principalement en mobilier , et elle avait d'ailleurs
» pratiqué toutes sortes de fraudes du vivant de son mari , pour
» réduire à-peu-près à rien les légitimes des enfans du premier
» lit. L'indignation plaidait la cause de ces victimes délaissées ,
» et l'on peut , en conséquence , appeler l'arrêt qui annulla

» l'institution contractuelle faite à leur préjudice , un arrêt
» *ab irato*. »

Mais où a-t-on puisé tous ces faits ? Lépine de Grainville a rapporté , selon sa coutume , avec la plus grande exactitude , les faits et les moyens respectifs. C'est aussi ce qui a donné un si grand poids à cet arrêt , dont la sagesse a généralement subjugué la raison , et il n'en dit pas un mot. Cet arrêt a été constamment suivi en jurisprudence , même au ci-devant présidial d'Aurillac , où les faits devaient être bien connus ; on l'a vu journellement citer dans les consultations , et jamais il n'a été rien dit de ce qu'on avance. Le dernier commentateur , qui sans doute connaissait les faits et l'espèce de l'arrêt , puisqu'il s'explique ainsi : *j'ai lu l'expédition de cet arrêt* , garde aussi , à cet égard , le plus profond silence. D'après cela , on laisse à juger de quel poids peut être une telle assertion. On serait autorisé à croire que l'auteur de la consultation n'avait point sous les yeux le recueil de Lépine de Grainville.

Mais , dit - on , dans l'espèce de Lapparra , l'institution était universelle ; ici elle n'est que d'un tiers. La veuve avait survécu ; ici c'est le mari.

Il est aisé de sentir que ces circonstances sont absolument indifférentes pour la décision.

Pourquoi la disposition a-t-elle été déclarée nulle ? C'est uniquement parce qu'elle renfermait un vice , qui devait la faire rejeter. On ne pouvait y voir une volonté libre et éclairée. Or , ce vice frappe la disposition , quelle qu'en soit la quotité. On ne peut pas plus adjuger un tiers qu'une moitié , sans une disposition valable , et dans l'espèce , il n'y a pas eu de disposition valable.

On doit porter encore plus de sévérité sur les dispositions en coutume d'Auvergne qu'en droit écrit : elle ne leur a pas donné

autant de latitude que les lois romaines , puisqu'elle n'a point admis l'institution testamentaire , et qu'elle n'a permis que le legs du quart par testament.

Qu'importe ensuite que dans l'espèce de l'arrêt la femme eût survécu , et qu'ici ce soit le mari ? Cette circonstance n'a pu influencer sur la décision. Il a toujours fallu remonter à la source , *initio inspecto* , pour juger la disposition. Il faut faire de même ici , puisque , quoique le mari ait survécu , l'espèce n'a pas changé ; il n'y a eu de sa part aucun acte , après le décès de sa seconde femme , par lequel il ait entendu approuver la disposition ; et on prétend que Jean-Baptiste Gilbert Ducourthial a été saisi du tiers , en vertu de cette même et seule disposition sur laquelle Gilbert Ducourthial n'a pu s'expliquer , par l'effet de la loi du 7 mars 1793.

Dans l'espèce qui se présente , l'opinion consacrée par la jurisprudence est encore bien plus applicable que dans celle de l'arrêt de Lapparra , puisque dans l'espèce de cet arrêt , le père avait institué *tel* des enfans à naître , *qui sera jugé capable par lui , ou , à son défaut , par ladite future épouse*. Au lieu que dans l'espèce actuelle , l'institution était faite *en faveur de celui ou de celle que les futurs choisiraient conjointement , ou qui le serait par le survivant des deux futurs époux*.

Dans l'espèce de l'arrêt , le père demeurait encore maître jusqu'à un certain point de sa disposition. Il pouvait la diriger seul et à son gré , au profit de l'un des enfans à naître , *qui serait par lui jugé capable*. Il pouvait le faire sans le concours de sa seconde femme. Celle-ci n'avait un libre exercice de volonté , à cet égard , qu'après le décès de son mari , *ou à son défaut , par ladite future épouse*.

Mais , dans l'espèce qui se présente , le père avait aliéné sa volonté. Il ne pouvait rien faire seul , tant que vivrait sa femme ,

qui était infiniment plus jeune que lui. Leur concours était nécessaire pour une disposition, *en faveur de celui ou celle que les futurs choisiraient conjointement.*

Il est donc impossible de voir, dans tout cela, d'autre volonté que celle de la seconde femme. C'est elle qui dispose et non le mari, qui ne peut résister à la séduction, et qui se livre au joug qu'on lui impose.

Par tous ces motifs, on est convaincu que la disposition portée au contrat de mariage du 14 mai 1778, quelle qu'en soit la nature, doit être déclarée nulle. Il résulte de là que tous les enfans doivent avoir un droit égal aux biens de leur père. Cela étant, toutes autres difficultés disparaissent.

Cependant quand on supposerait, pour un moment, que la nullité que l'on vient de proposer ne fut pas admise, les enfans, autres que le fils aîné, auraient encore des droits sous un autre point de vue, et c'est par cette raison qu'on est forcé, quoique subsidiairement, d'examiner les autres questions que l'on a déjà annoncées.

S E C O N D E Q U E S T I O N .

En supposant que la disposition portée par le contrat de mariage du 14 mai 1778, ne fût pas nulle par le défaut d'une volonté libre, Jean-Baptiste Gilbert Ducourthial pourrait-il prétendre qu'il a été saisi du tiers au préjudice des autres enfans ?

Il faut partir d'un point constant, qui est que, suivant la législation, tant ancienne que nouvelle, à l'époque de la publication de la loi du 7 mars 1793, Jean-Baptiste-Gilbert Ducourthial, fils aîné du second lit, n'avait aucun droit acquis en

vertu des seules dispositions contenues dans le second contrat de mariage de Gilbert Ducourthial, son père.

Il devait recueillir l'effet de la disposition, si le père ne faisait pas un autre choix. Ce droit était donc subordonné à la volonté du père, et celui-ci pouvait manifester cette volonté jusqu'à son décès; ensorte que les avantages que pouvait avoir Jean-Baptiste-Gilbert Ducourthial dépendaient entièrement de l'état des choses lors du décès de son père, et jusques-là il n'était saisi d'aucun droit.

Cette vérité est si constante, elle est tellement fondée sur les simples lumières de la raison, qu'on peut se dispenser de l'étayer sur des autorités. On se contentera de rappeler l'article 16 de la loi du 22 ventose an 2. Cet article, qui a toute la force législative, et qui consacre seulement un principe, doit irrévocablement fixer les idées sur la nature de la disposition dont il s'agit.

On y voit que l'on desirait l'explication du législateur sur ce point : « à ce que toutes dispositions faites avec la réserve de » les révoquer, et toutes donations *subordonnées au changement de la volonté du donateur* n'aient, à quelque titre qu'elles » aient été faites, d'autres règles ni d'autres effets que ceux » propres aux dispositions à cause de mort. »

Le législateur fait la réponse suivante, consacrée en loi : « qu'il résulte bien assez évidemment, et de l'ensemble de la » loi, *et des seuls termes de la raison*, que les dispositions » *révocables au seul gré du donateur*, ne sont, *dans quelques* » *actes qu'elles aient été inscrites*, que des dispositions à cause » de mort, puisque jusques-là *le donateur a pu les changer.* »

Ainsi, c'est au moment où Jean-Baptiste-Gilbert Ducourthial n'avait aucun droit acquis sur la succession future de son père, qu'a été émise la loi du 7 mars 1793, qui est ainsi conçue :

« La Convention nationale décrète que *la faculté de disposer*

» *de ses biens*, soit à cause de mort, soit entre-vifs, soit par
 » donation contractuelle, en ligne directe, *est abolie*; en con-
 » séquence, que tous les descendans auront un droit égal sur
 » le partage des biens de leurs ascendans.»

Il est incontestable que dès la publication de cette loi, les enfans Ducourthial ont eu un droit égal à la succession de leur père. Il n'y avait point de disposition en faveur de l'un d'eux exclusivement aux autres, ou, ce qui revient absolument au même, il n'y avait point de disposition *irrévocable*; le sort des enfans dépendait de la volonté du père, de sa *faculté de disposer*, et c'est cette *faculté de disposer* qui a été abolie par la loi. Ce père, comme tous les autres, qui n'avaient pas fait alors de dispositions fixes et irrévocables, n'a pu avoir d'autre volonté que celle de la loi; il a dû laisser ses biens à ses enfans, de la manière dont la loi le voulait, c'est-à-dire, par égalité.

Pour le décider ainsi, il n'a fallu que le principe consacré par la loi du 7 mars 1793. Les dispositions des articles 23 et 24 de la loi du 17 nivose an 2; celles de plusieurs articles des lois des 22 ventose et 9 fructidor suivans, qui ont appliqué l'effet de la loi du 7 mars 1793, à certains cas particuliers, ne sont point des dispositions nouvelles; elles ne sont que la déclaration des conséquences du principe consigné dans la loi du 7 mars 1793.

Il est vrai que ces lois donnaient à celle du 7 mars 1793 un effet rétroactif, en en faisant remonter l'effet jusqu'au 14 juillet 1789; et c'est avec raison que cette rétroaction a été rapportée par les lois des 9 fructidor an 3, 3 vendémiaire an 4, et 18 pluviôse an 5.

Mais aussi faut-il garder de se méprendre sur l'effet et la durée de cette rétroaction, et à cet égard, les consultations produites par Jean-Baptiste-Gilbert Ducourthial, ne présentent pas des idées nettes.

Il y avait rétroaction, en ce que la loi du 17 nivôse voulait qu'on réglât, par l'effet de la loi du 7 mars 1793, les dispositions même irrévocables qui avaient été faites avant l'émission de cette loi, en remontant jusqu'au 14 juillet 1789. Mais il n'y avait pas de rétroaction dans la loi du 17 nivôse, en ce qu'elle prescrivait relativement aux dispositions qui n'étaient pas irrévocables lors de la promulgation de la loi du 7 mars 1793. Dans ces cas, la loi du 7 mars 1793 était le vrai régulateur; et l'on peut dire que les articles 23 et 24 de la loi du 17 nivôse, et un grand nombre d'autres articles, soit de cette loi, soit de celles des 22 ventose et 9 fructidor an 2, n'auraient point existé, qu'ils auraient été jugés inutiles, si on n'eût pas eu l'intention d'établir une rétroaction du 7 mars 1793 au 14 juillet 1789, contre laquelle il était dans l'ordre qu'on s'élevât.

Ainsi, quoique le conseil soussigné n'ait pas plus approuvé que les auteurs des consultations produites par Jean-Baptiste-Gilbert Ducourthial, la rétroaction de la loi du 17 nivôse, il est toujours d'avis, qu'à moins de renverser tous les principes de la législation, dont la loi du 7 mars 1793 fait la base, et qui a été maintenue par toutes les lois postérieures, il faut assigner les limites de cette rétroaction dans l'intervalle du 14 juillet 1789, à la publication de la loi du 7 mars 1793, en ce qui concerne la ligne directe.

En supposant donc que Gilbert Ducourthial eût disposé du tiers des biens en faveur de son fils aîné, dans l'intervalle du 14 juillet 1789, à la publication de la loi du 7 mars 1793, par un acte irrévocable, tel qu'un contrat de mariage ou une transaction, ou que, dans le même intervalle, il fût décédé sans avoir fait de disposition, il est hors de doute que son fils aîné serait saisi du tiers.

Au premier cas, il aurait été saisi par une disposition irrévocable, qui, ayant même été faite en faveur de tout autre enfant, aurait

aurait également son effet. Au second cas, le défaut de disposition de la part de Gilbert Ducourthial, aurait opéré la confirmation de celle du contrat de mariage du 14 mai 1778, parce qu'ayant, avant le 7 mars 1793, une volonté, une liberté de disposer, son silence serait considéré comme une confirmation de la destination faite dans le contrat du 14 mai 1778, en faveur du fils aîné, en cas qu'il n'y eût pas de disposition contraire.

Dans ces deux cas, la loi du 7 mars 1793 serait sans application, parce qu'elle n'a jamais dû dépouiller d'un droit acquis avant son émission.

Mais n'y ayant eu aucune disposition irrévocable en faveur d'aucun des enfans, avant la publication de cette loi, et Gilbert Ducourthial n'étant décédé qu'après, par conséquent aucun des enfans n'ayant été saisi avant cette époque, on ne conçoit pas comment ils n'ont pas dû être appelés par égalité.

Aussi, tout ce qu'on vient de dire est-il parfaitement confirmé par l'article premier de la loi du 18 pluviôse an 5.

« Les avantages, y est-il dit, prélèvemens, préciputs, donations entre-vifs, institutions contractuelles et autres dispositions, *irrévocables de leur nature*, légitimement stipulées en » ligne directe *avant la publication de la loi du 7 mars 1793*, » et en ligne collatérale ou entre individus non parens, antérieurement à la publication de la loi du 5 brumaire an 2, » auront leur plein et entier effet, conformément aux anciennes » lois, tant sur les successions ouvertes jusqu'à ce jour, que sur » celles qui s'ouvriraient à l'avenir. »

Cet article fixe d'une manière précise tout l'effet de la loi du 7 mars 1793.

La loi du 17 nivôse an 2 détruisait toutes dispositions, même celles qui étaient irrévocables, faites à partir du 14 juillet 1789. Il y avait là une rétroaction. La loi du 18 pluviôse, en consé-

quence de celles des 9 fructidor an 3 et 3 vendémiaire an 4, veut supprimer cette rétroaction, et dès-lors elle conserve les dispositions faites du père aux enfans, entre le 14 juillet 1789 et la publication de la loi du 7 mars 1793, qui les a abolies, et elle laisse subsister celles faites en ligne collatérale, jusqu'à la publication de la loi du 5 brumaire an 2, qui était la première qui eût défendu ces sortes de dispositions; mais en même temps elle explique quelles sont les dispositions qui doivent subsister, ce ne sont que les *dispositions irrévocables de leur nature*.

On sent aisément l'énergie de ces expressions. La loi ne peut rappeler les dispositions *irrévocables de leur nature* que par opposition aux *dispositions révocables*, ou, ce qui est de même, qui n'assuraient aucun droit; et ayant donné aux premières seules le privilège de la stabilité, il est sans doute forcé de conclure que les dernières n'ont dû avoir aucun effet.

Il n'est pas inutile de remarquer la marche du législateur. Après avoir rappelé les *avantages, prélèvemens, préciputs, donations entre-vifs et les institutions contractuelles*, il prévoit bien qu'il y a d'autres espèces de dispositions; et quelles qu'elles soient, il a le soin de les comprendre sous ces mots : *et autres dispositions irrévocables de leur nature*. Il serait difficile de concevoir comment il serait possible de ne pas comprendre, dans les termes de cet article, les dispositions de la nature de celles que peut présenter le contrat de mariage du 14 mai 1778. Elles pouvaient être irrévocables ou incertaines, selon ce qui se serait passé, mais toujours avant la publication de la loi du 7 mars 1793. Voilà l'époque à laquelle il faut se référer pour juger du caractère de *stabilité* ou d'*instabilité* de toutes dispositions quelconques.

En un mot, le principe de l'égalité, consacré par la loi du 7 mars 1793, n'a pu porter sur les libéralités qui étaient *irrévocables* avant la publication de cette loi, parce que ç'eût été lui donner un effet rétroactif en dépouillant des citoyens d'un droit

acquis. Mais tout ce qui, à cette époque, n'était pas irrévocable, tout ce qui était versatile, ou, ce qui est de même, tout ce qui dépendait entièrement de la volonté de l'homme, a été nécessairement soumis à ce principe d'égalité. Alors, aucun citoyen n'a été dépouillé; la loi n'a eu ni pu avoir égard à des intentions d'un père, qu'il était d'ailleurs impossible de connaître, puisqu'elles pouvaient varier jusqu'au décès.

Examinons actuellement les raisonnemens déduits dans les consultations produites par Jean-Baptiste-Gilbert Ducourthial.

Les auteurs de ces consultations, se sentant gênés par l'effet qu'a dû avoir la loi du 7 mars 1793, de rendre inutile toute disposition qui n'aurait pas eu un caractère *d'irrévocabilité*, avant la publication de cette loi, se sont efforcés de faire considérer le droit de Jean-Baptiste-Gilbert Ducourthial comme n'ayant jamais dû être soumis à l'empire des nouvelles lois, comme émanant d'un titre qui leur est bien antérieur: ils le fondent sur le contrat de mariage de son père, du 14 mai 1778.

» L'avantage dont il s'agit, est-il dit *page 5* et à plusieurs » autres, est assuré à l'exposant, non par une disposition postérieure à la promulgation de la loi du 7 mars 1793, mais par » une disposition bien antérieure, puisqu'elle remonte au 14 mai 1778. »

Selon eux, le droit de recueillir le tiers, de la part du fils aîné, lui aurait été acquis dès cet instant: « Dans tous les temps » on avait pensé que celui qui choisissait un, de plusieurs éligibles, » pour recueillir une disposition préexistante, ne faisait point » une disposition nouvelle, et conséquemment qu'il ne contre-venait point aux lois prohibitives des nouvelles dispositions ». *Page 41*. Les mêmes idées se reproduisent encore ailleurs.

Tous ces raisonnemens ne sont propres qu'à jeter du louche

sur ce qui ne l'est certainement pas. Ils disparaissent en rétablissant les idées simples et vraies. De quelque manière qu'on décompose les clauses du contrat de mariage du 14 mai 1778, on ne prouvera jamais qu'elles présentent en faveur du fils aîné, une disposition *irrévocable*, lors de la publication de la loi du 7 mars 1793; et c'est à ce point unique que se réduit la difficulté.

Le contrat de mariage ne contient aucune disposition *effective*. Il n'y a tout au plus qu'une disposition *éventuelle*, qui pouvait produire un effet ou s'évanouir au gré des père et mère, ou du survivant de l'un d'eux.

Elle est substantiellement et littéralement une destination du tiers à l'un des enfans qui serait choisi, et à défaut de choix, à l'aîné des mâles: il existait donc en la personne du père, à l'instant de la publication de la loi du 7 mars 1793, la faculté de faire passer le tiers et même le surplus, à celui de ses enfans que bon lui aurait semblé, sauf la légitime des autres, et de rendre sans effet la simple destination déjà faite dans le contrat de mariage du 14 mai 1778, au hazard et en faveur d'un individu inconnu et qui n'existait même pas.

Au surplus, on pourrait, comme a fait le législateur, dans dans l'article 6 de la loi du 22 ventose an 2, et dans l'art. 1^{er}. de la loi du 18 pluviôse an 5, ne point s'occuper des dénominations qu'on doit rigoureusement attacher aux dispositions. Ce dernier article, auquel on ne peut faire le reproche de rétroaction, et dont le but a été au contraire de la faire cesser, ne conserve que les *dispositions irrévocables de leur nature*, antérieures à la publication de la loi du 7 mars 1793, et par conséquent il annule celles qui ne l'étaient pas à cette époque. Il résulte de ces termes, que le législateur y a employés, *et autres dispositions irrévocables de leur nature*, que la loi ne distingue les dispositions quelles qu'elles puissent être, que par

cette seule marque caractéristique, *d'irrévocables* ou *non-irrévocables*.

Mais à quoi bon s'efforcer de prouver qu'à l'époque de la loi du 7 mars 1793, il n'y avait aucune disposition, *irrévocable*, en faveur du fils aîné? Cette proposition est tellement vraie qu'elle n'a pu être mieux prouvée que par ce qui a été dit par les auteurs des consultations.

Non-seulement ils conviennent qu'avant cette époque Gilbert Ducourthial pouvait disposer de ses biens en faveur de celui de ses enfans que bon lui aurait semblé; mais ils soutiennent encore qu'il a pu, même après la publication de la loi du 7 mars 1793, faire passer le tiers en préciput à l'un des enfans mâles autres que l'aîné, en exerçant le droit d'élire porté au contrat de mariage du 14 mai 1778.

Cela ne résulte-t-il pas de ces expressions de la *page* 47 du volume des consultations? « Il n'est même pas vrai que cette loi » (du 7 mars 1793) *eût ôté au père, le droit de choisir*; car » ne lui inlibant d'avantager un de ses enfans, qu'à l'avenir, » elle ne détruisait pas l'avantage déjà fait à celui des enfans » *qu'il élirait.* »

Ne trouve-t-on pas la même proposition dans ces expressions de la *page* 48. « Car ou la loi du 7 mars 1793 empêchoit le » père d'élire, *ou elle lui en laissait la faculté*. Si elle lui en » laissait la faculté, il pouvait donc, dans cette espèce parti- » culière, *avantager un de ses enfans*: si elle empêchait l'é- » lection, elle aurait donc détruit une *disposition contractuelle* » *et par conséquent irrévocable.* »

La même proposition se reproduit encore dans ces expressions de la *page* 49. « La disposition de 1778 est irrévocable » de sa nature; car elle est comprise dans un contrat de » mariage.

» Quand on dit qu'elle pouvait être révoquée au préjudice

» de l'aîné, on argumente d'une faculté qui n'a pas été exercée ;
» et qui, quoique son exercice eût appelé un autre héritier ,
» ne changeait pas la nature de la disposition , n'empêchait pas
» qu'un seul parmi plusieurs, ne fût irrévocablement favorisé. »

On retrouve encore la même idée à la page 50. 1

On est bien éloigné d'admettre , qu'après la publication de la loi du 7 mars 1793, Gilbert Ducourthial aurait pu disposer du tiers en question , comme bon lui aurait semblé , même en faveur de tout autre enfant que l'aîné , et les auteurs des consultations n'ont été obligés de hasarder une opinion aussi surprenante, que par la nécessité où ils se sont vus d'invoquer à l'appui de leur système , la lettre de l'art. 7 de la loi du 18 pluviôse ; dont on parlera bientôt.

Mais au moins conviendra-t-on que dès qu'ils attribuaient cette faculté à Gilbert Ducourthial , même après la publication de la loi du 7 mars 1793, ils devaient renoncer , à moins de tomber dans une contradiction sensible, à l'idée de la prétendue *irrévocabilité* de la disposition du tiers dont ils disent que le fils aîné était saisi par le seul effet des clauses du contrat de mariage du 14 mai 1778. Une disposition qui peut disparaître au seul gré du disposant ; qui peut être portée sur toute autre tête , peut-elle raisonnablement être transformée en une *disposition irrévocable de sa nature* ? Comment donc a-t-on pu dire , dans un langage assez intelligible quoiqu'un peu enveloppé , contenu dans un très-petit nombre de lignes très-rapprochées , que la disposition dont il s'agit était irrévocable ; qu'elle avait saisi , avant le 7 mars 1793 , et que cependant elle n'assurait rien , puisque , même après , elle pouvait être détruite , et que tout autre enfant pouvait en devenir l'objet ?

Venons aux inductions que l'on tire de l'article 7 de la loi du 18 pluviôse.

On est obligé de convenir qu'avant la loi du 7 mars 1793 ,

Jean-Baptiste-Gilbert Ducourthial n'était point saisi du tiers ; que son père avait la *faculté d'en disposer* ; que cette faculté a été abolie par cette loi ; il est constant que celle du 18 pluviöse, article 1^{er}, n'a voulu laisser subsister que les dispositions irrévocables antérieures à la publication de la loi du 7 mars 1793 ; n'importe tout cela, il résulte, dit-on, des expressions de l'article 7 de la loi du 18 pluviöse, que Jean-Baptiste-Gilbert Ducourthial doit avoir le tiers, en préciput.

Cet article, est-il toujours dit dans les consultations, a voulu que l'on considérât comme existante, même après la publication de la loi du 7 mars 1793, la destination du tiers faite en faveur de Jean-Baptiste-Gilbert Ducourthial, par le contrat du 14 mai 1778, jusqu'à une élection contraire que Gilbert Ducourthial avait eu la liberté de faire ; et comme il est décédé avant le 17 nivöse, sans faire une élection contraire, le décès a opéré la confirmation de celle qui existait déjà dans le contrat du 14 mai 1778. En un mot, on propose de donner à ce qui s'est passé entre la publication de la loi du 7 mars 1793 et la publication de celle du 17 nivöse, le même effet qu'auraient produit les mêmes circonstances dans l'intervalle du 14 juillet 1789, à la publication de la loi du 7 mars 1793.

Telles sont les propositions que présentent les consultations. On est forcé de dire que si jamais on pouvait les adopter, il n'y aurait ni raison, ni principe dans l'article 7 de la loi du 18 pluviöse ; il serait en opposition manifeste avec l'article 1^{er}, et l'esprit ne se familiariserait jamais avec les conséquences absurdes qui en résulteraient.

Il faudrait admettre que, même après la publication de la loi du 7 mars 1793, Gilbert Ducourthial aurait pu faire passer le tiers de ses biens en préciput à l'un de ses enfans mâles, autres que l'aîné. Aussi les auteurs des consultations, comme on vient de le voir, ont-ils été obligés d'aller jusques-là.

Mais à qui persuadera-t-on que Gilbert Ducourthial ait eu cette faculté, et qui ne verra pas dans cette proposition, une aberration de principes ?

Comment l'exercice d'une pareille faculté aurait-il pu se soutenir ? Et Jean-Baptiste Gilbert Ducourthial lui-même, ne se serait-il pas élevé avec force contre cette disposition ? Il n'aurait pas fallu un grand effort de logique pour proposer ce dilemme à son père.

Ou je suis saisi du tiers par les dispositions de votre contrat de mariage, ou je n'en suis pas saisi. (On trouve l'un et l'autre dans les consultations : il faut cependant convenir que ce ne doit être que l'un ou l'autre.)

Au premier cas, vous ne pouvez plus disposer de ce tiers à mon préjudice. J'invoque la disposition première.

Au second cas, vous ne pouvez pas plus disposer de ce tiers en faveur de l'un de mes frères. J'invoque pour y avoir ma portion, la loi du 7 mars 1793. Vous voudriez faire usage d'une faculté de disposer d'une partie de vos biens, et vous ne le pouvez pas, puisque cette loi a aboli toute *faculté de disposer* de tout ou de partie de ses biens, en faveur d'un enfant au préjudice des autres. Elle exige *l'égalité* entre eux.

On serait curieux de savoir comment il eût été possible de répondre à ce dilemme.

Ce raisonnement n'eût rien perdu de sa force, quand il serait vrai, comme on l'a dit à la *page* 38 des consultations, que l'on eût dû voir dans le contrat de mariage, du 14 mai 1778, une institution contractuelle du tiers en faveur des enfans du second lit, qui, à défaut de choix, les eût saisi cumulativement par exclusion à la fille du premier lit; (ce qu'on examinera dans la discussion de la troisième question) dans ce cas même, la loi du 7 mars 1793 aurait eu pour le tiers entre les trois enfans du second lit, le même effet qu'elle aurait eu pour le surplus
des

des biens entre eux et la fille du premier mariage. Le tiers serait alors devenu un patrimoine particulier aux enfans du second lit, pour lequel chacun d'eux avait droit de réclamer l'égalité prescrite par la loi, tant qu'aucun d'eux n'était saisi d'aucune partie; et de même que les deux enfans puînés du second lit étaient bien en droit en vertu de la loi du 7 mars 1793, de réclamer leur portion du tiers, leur frère aîné ne pouvant invoquer une disposition irrévocable de ce tiers en sa faveur, de même aussi Jean-Baptiste-Gilbert Ducourthial, toujours dans l'hypothèse, aurait réclamé sa portion du tiers, en vertu de cette même loi.

Gilbert Ducourthial n'a pu croire raisonnablement, après la loi du 7 mars 1793, qu'il eût le pouvoir dont on le gratifie aujourd'hui, pour soutenir un système contre lequel la raison et les lois s'élèvent. Il a dû forcément considérer comme éteinte, même pour le tiers, toute faculté de disposer qu'il avait avant la loi du 7 mars 1793. Il a senti, comme tous les autres pères qui n'avaient pas fait de disposition irrévocable, qu'il n'avait plus de volonté, qu'il ne devait avoir que celle de la loi qui prescrivait l'égalité.

Mais la *faculté de disposer* qu'il avait ayant disparu, on ne peut pas plus lui supposer l'intention de laisser le tiers au fils aîné, que celle de le donner aux deux autres enfans ou à l'un d'eux. Il a pu avoir la dernière intention comme la première.

Chacun des enfans peut également s'emparer du silence du père. Jean-Baptiste-Gilbert Ducourthial dirait-il qu'il l'a gardé, parce qu'il a voulu lui laisser le tiers dont il n'y avait en sa faveur qu'une simple destination. Mais, les autres enfans diraient aussi : le père voulait nous gratifier du tiers, ou au moins nous y rappeler; sa volonté première et non moins prononcée, était que chacun de ses enfans pût être son héritier du tiers, selon qu'il

l'aurait avisé; mais il a gardé le silence, par la seule raison qu'après la loi du 7 mars 1793, il n'a plus eu de volonté, cette loi disposait de ses biens pour lui. Telle a été, en effet, l'idée de tous les pères qui se sont trouvés dans le cas où était Gilbert Ducourthial; et dans plusieurs endroits, ils n'auraient pas trouvé de notaires qui eussent voulu rédiger une disposition contrariée par la loi qui réclamait impérieusement l'égalité.

Que résulterait-il donc du système des auteurs des consultations? C'est qu'on adjugerait au fils aîné le tiers, en préciput, d'une fortune considérable, sans qu'il y eût à proprement parler de disposition de la part du père. On ferait taire le vœu de la nature; on renverserait la loi qui, de concert avec elle réclamait l'égalité, sous le prétexte d'une intention supposée, en vertu d'un silence qui n'a pu être que l'effet de l'absence de toute volonté de la part du père, la loi faisant sans lui la distribution de ses biens.

Ainsi, en donnant un véritable effet rétroactif à l'article 7 de la loi du 18 pluviôse, une législation établie par la loi du 7 mars 1793, uniquement en faveur des enfans puînés, maintenue par toutes les lois postérieures, et sur-tout par l'article 1^{er}. de cette même loi du 18 pluviôse, cette législation, dit-on, tournerait tout à coup contre les mêmes enfans qu'elle a voulu favoriser! On assurerait à l'aîné ce qu'il est incertain que le père eût voulu lui laisser, ce dont il est possible qu'il eût voulu le priver, pour en gratifier les enfans puînés!

Mais est-il bien vrai que des conséquences aussi contraires à la raison et à la justice, qui sont l'ame des lois, résultent de la lettre de cet article 7? Il est ainsi conçu :

« Les élections d'héritier ou de légataire, et les ventes à fonds » perdu, qui ont été annulées par les articles 23 et 26 de la » loi du 17 nivôse, à compter du 14 juillet 1789, sont rétablies » dans leur effet primitif, si elles ont été faites par acte ayant

» date certaine avant la publication de ladite loi du 17 nivose ».

Il est d'abord à propos d'examiner si les dispositions de cet article, de quelque manière qu'on veuille les entendre, peuvent se rapporter à l'espèce dont il s'agit.

On sera bien fondé à écarter sans ressource toutes les inductions qu'on ne cesse d'en tirer, si les articles 23 et 26 de la loi du 17 nivose auxquels il se réfère, sont étrangers au cas qui se présente.

Or, il paraît démontré qu'aucun de ces articles ne peut se rapporter à l'espèce.

L'article 26 a trait *aux donations à charge de rentes viagères ou ventes à fonds perdu*, en ligne directe ou collatérale, à l'un des héritiers présomptif ou à ses ascendants; elles y sont annulées depuis et compris le 14 juillet 1789.

C'est ce dont il n'est point ici question.

L'article 23 porte que « Dans le cas où un époux décédé, » avant ou depuis le 14 juillet 1789, aurait conféré au conjoint » survivant, la faculté d'élire un ou plusieurs héritiers dans ses biens, » l'élection, si elle n'a eu lieu que le 14 juillet 1789, ou depuis, » demeure nulle et de nul effet, etc. »

Ce n'est pas là non plus le cas dont il s'agit.

La différence d'un cas à l'autre est en effet sensible. L'article 23 de la loi du 17 nivose suppose que l'auteur de la disposition était décédé avant le 7 mars 1793, et que le sort de cette disposition dépendait à cette époque de l'élection *d'un tiers* dépositaire de la confiance et des intentions de l'auteur de la disposition. On ne peut raisonnablement faire une différence entre l'un des époux chargé d'élire, et toute autre personne. Telle est d'ailleurs la disposition de l'article 3 de la loi du 9 fructidor an 2. Il y est dit : « L'article 23 de la loi du 17 nivose » demeure déclaré commun au cas même où la faculté d'élire a

» été conférée à tous autres qu'à des époux, si l'élection n'a eu son effet que le 14 juillet 1789 ou depuis ».

Or, dans l'espèce, l'auteur même de la disposition vivait à l'époque de la publication de la loi du 7 mars 1793. C'est à lui seul qu'appartenait l'élection et non à tout autre ; c'est en son pouvoir qu'était la faculté de laisser le tiers au fils aîné, ou de le lui retirer. Il pouvait même en gratifier tout autre enfant ; il pouvait faire plus encore, il pouvait instituer un seul héritier universel. Aucun individu n'était dans son secret, il n'y avait personne qui fût chargé de l'exécution de ses intentions. Lui seul les connaissait, lui seul pouvait les diriger à son gré jusqu'au dernier moment de sa vie.

L'article 7 de la loi du 18 pluviôse ne doit pas être détaché de l'article 23 de la loi du 17 nivôse. Il ne parle que des mêmes élections, de celles *qui ont été annulées par cet article 23*. Il se réfère donc nécessairement à une élection qu'aurait pu faire *un tiers*, en conséquence de la disposition d'un *défunt*.

Mais, dans l'espèce, ce n'était pas l'état des choses à l'époque du 7 mars 1793. Cet état eût été tel si Léonarde Cornudet eût survécu à son mari. Mais cet état n'existait pas dès qu'elle était décédée depuis longtemps, et que Gilbert Ducourthial vivait.

Ce serait en vain qu'on aurait recours à des *analogies*, à des *parités*, pour faire rentrer le cas où se trouvent les parties dans celui énoncé dans l'article 23 de la loi du 17 nivôse.

Quoique dans une matière aussi abstraite, susceptible de tant de combinaisons, il soit difficile d'entrer dans la pensée du législateur, on peut cependant dire qu'il serait possible qu'au 18 pluviôse an 5, on eût ainsi raisonné : « La loi du 7 mars 1793 » a *aboli la faculté de disposer de ses biens*. Elle n'a pas eu en » vue une disposition déjà faite par un défunt, subordonnée » néanmoins à une faculté d'élire conférée à un tiers que les

» éligibles auraient pu actionner en justice pour qu'il eût à faire
» un choix entre eux. Cette faculté d'élire a été seulement abolie
» par l'article 23 de la loi du 17 nivose ; donc elle a pu être
» exercée jusqu'à la publication de cette loi. »

Or, il n'est pas là question, comme ici, d'une faculté qu'avait un individu *relativement à ses propres biens*. Ce dernier cas tombe évidemment sous la disposition de la loi du 7 mars 1793, qui porte : « La faculté de *disposer de ses biens*, soit à cause de
» mort, soit entre-vifs, soit par donation contractuelle, en ligne
» directe, est abolie. »

Ce n'est pas qu'en revenant à des principes qu'on croit sûrs et qui sont une conséquence de la loi du 7 mars 1793, on ne pense bien que, même dans le cas de la faculté d'élire qui devait être exercée par un tiers, l'élection était éteinte, par le seul effet de cette loi, comme dans le cas d'une faculté relative aux propres biens d'un individu ; mais il est toujours vrai que ce sont deux cas différens, et il suffit que lors des modifications apportées par la loi du 18 pluviôse, ils aient pu n'être pas considérés sous le même point de vue, pour que la disposition législative qui se rapporte à l'un d'eux, ne doive pas être appliquée par extension à l'autre.

Où cette différence, dans l'idée du législateur, a été fondée en raison, ou elle a été l'effet de l'erreur. Dans un cas comme dans l'autre, on irait contre son intention, en appliquant sa disposition à tout autre cas que celui qui a été prévu ; cette extension serait encore plus dangereuse, si l'on apercevait de l'erreur dans sa décision pour le cas prévu. Il aurait lui-même à se réjouir d'en voir diminuer les progrès. Le domaine de l'erreur doit être aussi restreint que l'empire de la raison doit être étendu.

Ce qui achève de prouver jusqu'à quel point, dans une pareille matière, les moindres nuances peuvent avoir porté de

changement quant aux décisions ; c'est la circonstance que dans l'article 7 de la loi du 18 pluviôse an 5 , le législateur n'a pas voulu rappeler l'article 24 de la loi du 17 nivôse , qui est ainsi conçu : « Tous actes portant institution nominative d'un héritier , » néanmoins subordonnée au cas où un tiers ne disposerait pas » autrement des biens compris en la même institution sont nuls » et de nul effet , à dater du 14 juillet 1789 , si à cette époque » le droit de l'institué n'était pas devenu irrévocable , soit par » le décès du tiers , soit par transaction authentique passée avec » lui. »

L'espèce dans laquelle se trouvent les parties n'est pas exactement la même que celle prévue dans cet article. Le contrat de mariage du 14 mai 1778 , contenait une disposition du tiers en faveur du fils aîné , subordonnée néanmoins au cas où le père n'en disposerait pas autrement. Il y a toujours la différence que dans l'espèce de l'article , la faculté de *disposer autrement* appartient à *un tiers* , et l'auteur de la disposition était réputé décédé avant le 7 mars 1793 ; au lieu que dans l'espèce actuelle la faculté de disposer autrement était au pouvoir du *père même* , auteur de la désignation , et qu'il existait au 7 mars 1793.

Cependant si on devait faire un rapprochement de l'espèce actuelle à l'un ou l'autre des deux articles 23 et 24 , ce serait plutôt au dernier.

Eh bien : le législateur , dans l'article 7 de la loi du 18 pluviôse , a eu des raisons de marquer une différence entre l'espèce de l'article 24 et celle de l'article 23 , puisqu'il ne parle pas de l'article 24 ; et qu'il ne fait pas porter sur cet article les modifications qu'on prétend qu'il a voulu apporter à l'article 25 , dont il parle seulement.

On ne dira pas , sans doute , que c'est par une omission sans conséquence que le législateur n'a pas rappelé l'article 24 dans

l'article 7 de la loi du 18 pluviôse, et qu'il a entendu confondre ses dispositions avec celles de l'article 23.

Cette manière de raisonner, dans une matière telle que celle dont il s'agit, serait une source de graves erreurs.

Le législateur avait sous les yeux quatre articles, qui se suivent, les articles 23, 24, 25, 26. Il ne porte son attention, et n'applique par conséquent ses nouvelles dispositions qu'à deux de ces articles, qui sont les articles 23 et 26; il omet les deux articles intermédiaires, et l'on voudrait persuader qu'il faut suppléer d'office l'insertion de l'un ou l'autre de ces deux articles!

D'ailleurs le législateur a le soin de caractériser de manière à ne pouvoir s'y méprendre, les articles auxquels s'appliquait la nouvelle disposition législative. Il ne parle pas vaguement des articles 23 et 26. Il rappelle le sujet de chacun d'eux. *Les élections d'héritier ou de légataire*, voilà ce dont il était question seulement dans l'article 23. L'article 24 n'était point relatif aux *elections*, ce mot même n'y est pas prononcé. Il est dit ensuite, *et les ventes à fonds perdu*. C'est - là un des sujets de l'article 26.

Ainsi, le législateur rappelle tout à la fois les articles 23 et 26, avec les cas auxquels ils avaient trait. Comment voudrait-on hasarder d'appliquer sa disposition à d'autres articles qui sont relatifs à d'autres objets?

Le législateur a donc voulu laisser subsister, quant au fond, l'article 24, ainsi que l'article 25, qui est relatif à une espèce particulière de libéralité. « Les dispositions alternatives, y est-il » dit, comme celles par lesquelles le donateur avait promis de » nourrir et d'entretenir le donataire, ou de lui donner une » somme déterminée en cas que leur humeur cessât de sympathiser, sont maintenues comme donations entre-vifs, si elles » sont antérieures au 14 juillet 1789. »

Il y avait , à la vérité , dans les dispositions de ces deux articles , la retroaction , en remontant de la loi du 7 mars 1793 , au 14 juillet 1789. Mais le législateur ne s'en est pas occupé , parce que cette rétroaction était détruite par l'article premier de la même loi du 18 pluviôse , et par les précédentes , dont on a déjà parlé. Ainsi , il a soumis les dispositions de ces deux articles à la loi du 7 mars 1793 , et à l'article premier de la même loi du 18 pluviôse.

Qu'on ne perde pas de vue que le législateur , dans cette matière comme dans plusieurs autres , a souvent statué autant par *omission* que par *énonciation* , en laissant subsister une législation ancienne pour les cas *omis* , et en faisant des dispositions nouvelles seulement pour les cas *énoncés*. On en trouve un exemple , même dans l'article 7 de la loi du 18 pluviôse , dont il s'agit ici.

Il y est dit , *les élections d'héritier ou de légataire , et les ventes à fonds perdu* , qui ont été annulées par les articles 23 et 26 de la loi du 17 nivôse. L'article 26 était relatif aux *ventes à fonds perdu*. Mais ce n'était pas le seul objet dont il y fut fait mention. Cet article porte : *toutes donations à charge de rentes viagères , ou ventes à fonds perdu , en ligne directe ou collatérale* , etc. Cependant l'article 7 de la loi du 18 pluviôse ne parle pas des *donations à charge de rentes viagères*. Or , pourrait-on dire qu'il faille les y suppléer , et les confondre avec *les ventes à fonds perdu* ?

La difficulté qui se trouve dans l'article 7 de la loi du 18 pluviôse an 5 , dérive de ce qu'on a rassemblé dans ce seul article deux objets absolument disparates , savoir : *les élections d'héritier ou de légataire* , et *les ventes à fonds perdu*.

Il se pouvait qu'on ne dût pas appliquer aux *ventes à fonds perdu* la même disposition législative qu'aux *élections d'héritier ou de légataire*. Les ventes à fonds perdu n'étaient pas dans la classe

classe des dispositions ordinaires, on pouvait ne pas les considérer comme ayant été frappées par la loi du 7 mars 1793, et dès-lors ayant été seulement annulées par la loi du 17 nivose, il pouvait paraître juste de laisser subsister toutes celles qui avaient été faites jusqu'à la publication de cette loi.

Mais les élections d'héritier ou légataire étaient évidemment des dispositions gratuites, soumises comme toutes les autres, à la loi du 7 mars 1793. L'article 23 de la loi du 17 nivose ne contenait pas, à ce sujet, une disposition nouvelle. Il n'était qu'une déclaration de la conséquence du principe consigné dans la loi du 7 mars 1793, et son unique but était de reporter l'effet de cette dernière loi, jusqu'au 14 juillet 1789. Il ne s'agissait donc, lors de loi du 18 pluviôse, que de détruire cette rétroaction, en conservant les élections faites jusqu'à la publication de la loi du 7 mars 1793.

Ainsi, en entrant dans le sens et dans l'esprit de l'ensemble de la loi du 18 pluviôse, il faudrait entendre *distributivement* les termes de l'art. 7 *si elles ont été faites par acte ayant date certaine avant la publication de ladite loi du 17 nivose*. Ces termes devraient être appliqués seulement aux *ventes à fonds perdu*. Mais leur application ne peut se faire aux *élections d'héritier ou de légataire*, parce que dans l'article premier il y a nécessairement un régulateur pour ces sortes d'actes. Ils rentrent incontestablement dans les dispositions de biens, abolies par la loi du 7 mars 1793, et l'article premier de la loi du 18 pluviôse n'a voulu conserver que les dispositions de biens qui seraient *irrévocables* à l'époque de la publication de la loi du 7 mars 1793, sous quelque dénomination que fussent ces dispositions.

On pourrait encore observer que s'il était vrai que le législateur eût voulu donner effet aux élections jusqu'à la publication de la loi du 17 nivose, il aurait entendu que pour assurer le sort d'une élection postérieure au 7 mars 1793, il faudrait au

moins qu'elle eût été faite expressément *par un acte ayant une date certaine avant la publication de la loi du 17 nivose*, c'est-à-dire, que dans l'intervalle de la publication de la loi du 7 mars 1793, à celle de la loi du 17 nivose, il devrait y avoir une confirmation de la destination du tiers, portée par le contrat de mariage du 14 mai 1778, afin qu'on fut assuré de la persévérance d'une volonté depuis le premier mars 1793, sans qu'on pût y suppléer par *le décès*; car la loi ne parlant point du cas *du décès*, ne fait pas marcher cette circonstance d'un pas égal avec l'élection constatée par un acte.

Mais, quoi qu'il en soit de cette dernière interprétation, qui ne serait certainement pas déraisonnable, toujours est-il certain que de quelque manière qu'on entende l'article 7, il est impossible d'en appliquer les dispositions à l'espèce dont il s'agit.

On est fondé à faire ce dilemme. Ou le cas en question ne peut être rangé sous aucun des articles de la loi du 17 nivose, ou s'il peut être compris dans un de ces articles, c'est seulement dans l'article 24; et dans un cas comme dans l'autre, on ne peut lui appliquer l'article 7 de la loi du 18 pluviôse an 5.

Aussi lit-on dans une des consultations, *page 53* : « il est » même à observer que l'article 7 de la loi du 18 pluviôse, *ne » parle point du cas où le donateur prévoyant le défaut d'élec- » tion, a désigné éventuellement, comme ici, celui des éligibles » par lequel il entendait que la donation fût recueillie.* »

Dans quelque sens que cet aveu ait été fait, il en résulte toujours que *l'article 7 de la loi du 18 pluviôse ne parle point du cas dont il s'agit*, et d'après tout ce qu'on a dit, la seule conséquence qu'on puisse en tirer, est que sa décision est soumise à la loi du 7 mars 1793, et à l'article premier de la loi du 18 pluviôse an 5.

Tout se réduit donc à ce point. Lors de la publication de la loi du 7 mars 1793, Gilbert Ducourthial avait *la faculté de dis-*

poser de ses biens, ou, ce qui est de même, il n'y en avait pas en de sa part une disposition qui fût *irrévocable*; donc, soit en vertu de cette loi, soit en vertu de l'article premier de la loi du 18 pluviôse, ses enfans ont dû avoir *un droit égal sur le partage de ses biens*.

Enfin, l'auteur d'une des consultations, *pages 42 et 43*, a prétendu qu'il s'élevait de l'article 57 de la loi du 17 nivôse an 2, une fin de non-recevoir contre les citoyens Ducourthial puinés : « ils ne veulent pas voir, dit-il, que les lois de 1793 et de l'an 2, » n'ont pas été faites pour régler les intérêts des donataires entre » eux, mais seulement pour régler les intérêts des héritiers lé- » gitimes, mis en opposition avec ceux des donataires. C'est » cependant ce qui est *bien textuellement et bien énergiquement* » *exprimé dans l'article 57 de la loi du 17 nivôse.* »

Personne ne verra ce que l'auteur de la consultation veut qu'on voie, et l'objection paraîtra toujours étonnante quelque soin qu'il ait pris pour la faire entendre.

L'article 57 est ainsi conçu : « Le droit de réclamer le bénéfice » de la loi, quant aux dispositions qu'elle annule, n'appartient » qu'aux héritiers naturels, et à dater seulement du jour où leur » droit est ouvert, sans que, jusqu'à cette époque, il y ait lieu à » aucune restitution de fruit. »

Cet article n'a voulu dire autre chose, si ce n'est que le droit de réclamer la nullité, ou la réduction de la disposition n'appartenait pas à l'auteur même de la disposition. Qu'il pouvait seulement être exercé par ses héritiers; et à dater seulement du jour où leur droit est ouvert, c'est-à-dire, après son décès.

Voilà à quoi se borne le sens de cet article, et on peut dire que cela est *bien textuellement et bien énergiquement exprimé* par le législateur lui-même, dans l'article 44 de la loi du 22 ventôse an 2.

Question. « A ce qu'il soit interdit, d'une manière précise à

» celui qui a fait depuis le 14 juillet 1789, ou qui fera à l'avenir
 » une donation entre - vifs, soit en faveur de mariage, soit en
 » avancement d'hoirie ou autrement, de réclamer *personnel-*
 » *lement* contre l'effet de *sa propre libéralité*, et sauf aux *héri-*
 » *tiers*, à son décès, à faire valoir leurs droits.»

Réponse consacrée en loi, « qu'elle est véritablement résolue
 » par l'article 57 de la loi du 17 nivose. Qu'en effet l'attribution
 » faite par cet article aux seuls héritiers, et à dater seulement du
 » jour où leur droit est ouvert, décide bien nettement que *nul*
 » *droit à cet égard ne réside dans la personne du donateur*
 » *même.* »

Il serait inutile de faire de nouvelles observations pour réfuter
 une semblable objection.

T R O I S I E M E Q U E S T I O N .

*Jean-Baptiste-Gilbert Ducourthial n'ayant pas été saisi
 du tiers, ce tiers doit-il appartenir aux seuls enfans
 du second lit à titre d'éligibles dans le principe, à
 l'exclusion de Gilberte Ducourthial, fille du premier
 lit ?*

Cette question que l'on va discuter, en faisant toujours abstraction du moyen de nullité, qui a été l'objet de la première, est une des plus délicates qui puissent se rencontrer. Sa discussion exige la plus grande attention. On n'a pas même, à proprement parler, à combattre, à cet égard, les consultations produites par Jean-Baptiste-Gilbert Ducourthial, puisque les difficultés qu'elle présente n'y sont pas prévues. On s'est contenté de dire que si le droit d'avantager du tiers l'un des enfans du second lit eût été éteint par l'effet de la loi du 7 mars 1793, au moins

ce tiers serait réversible sur eux collectivement, sans que Gilberte Ducourthial pût y rien prétendre.

Mais en y réfléchissant, on sera convaincu que cette opinion n'est point fondée, et que la caducité de la faculté d'élire fait rentrer le tiers dans la succession, qui doit être partagée par égalité entre tous les enfans.

Il est bien important de saisir le genre et le but des dispositions contenues au contrat de mariage du 14 mai 1778.

« Gilbert Ducourthial, en faveur du présent mariage, institue » héritier du tiers de tous ses biens, présens et à venir, *l'un des* » enfans qui naîtra du présent mariage, et ce par préciput et » avantage ; laquelle institution est faite en faveur de *celui ou* » celle que les futurs époux choisiront conjointement, par quel- » qu'acte que ce soit. »

Il est impossible de voir là une institution contractuelle du tiers, en faveur de toute la postérité qui devait provenir du second mariage. Il n'y a d'appelé que *celui ou celle* que les futurs choisiraient, ce qui est bien différent.

Voici le véritable sens d'une pareille disposition : « Si quelqu'un » de mes enfans doit avoir, en vertu de la présente disposition, » le tiers de mes biens en préciput, ce sera celui des enfans du » présent mariage, qui sera choisi. »

Mais ce n'est pas dire que, « si aucun ne peut être choisi, tous » les enfans du second mariage auront le tiers en préciput. »

Ce serait supposer une seconde disposition, qu'il est impossible de trouver dans le contrat, et il est de principe qu'on ne doit point donner d'extension aux dispositions, sur-tout au préjudice des héritiers du sang, tels que des enfans. Le droit que leur donnent la nature et la loi, ne peut être modifié que par une disposition précise, et toujours réduite à sa véritable valeur.

Il faut ne pas détacher la disposition du mode qui la dirige. Ce ne sont pas tous les enfans qui sont appelés. *Celui-là seul* est

appelé, *qui sera élu*. C'est donc un seul pris isolément qui est appelé, et cette vocation est subordonnée à son élection ; mais tous les enfans du second mariage ne sont nulle part appelés collectivement, et si on se permettait une pareille interprétation, ce serait entièrement dénaturer les clauses du contrat, et supposer dans la volonté du disposant ce qui n'y est pas.

L'idée de vouloir que si le tiers était prélevé en préciput, ce ne fût que par l'un des enfans du second lit qui serait choisi, peut subsister seule et séparément de l'idée que si cette élection devenait impossible, tous les enfans du second lit auraient le tiers, exclusivement à l'enfant du premier.

Ce sont deux idées, et par conséquent deux volontés différentes. La première est textuellement écrite dans le contrat ; la seconde ne s'y trouve pas.

Il n'y a rien d'extraordinaire à vouloir qu'un seul des enfans du second lit fût gratifié du tiers ; mais que si la condition sous laquelle il devait l'être, qui était l'*élection*, devenait impossible, ce tiers demeurerait confondu dans la succession. Le tiers réparti sur tous les enfans du second lit, pouvait ne pas paraître au disposant un avantage assez considérable pour opérer une gratification conforme à ses vues : il a pu vouloir, dans ce cas, y appeler tous ses enfans indistinctement.

Qu'on suppose, tant qu'on voudra, qu'il ne prévoyait pas la distribution forcée du tiers entre tous ses enfans indistinctement ; parce qu'il ne soupçonnait pas l'impossibilité de l'élection. Dès que ce cas est arrivé, il suffirait qu'on ne pût savoir ce qu'il eût fait, s'il l'eût prévu, pour qu'on s'en tienne à la disposition telle qu'elle est écrite. On peut interpréter une volonté obscurément énoncée ; mais une volonté claire et précise ne peut être dénaturée en y en ajoutant une autre.

En un mot, la disposition dont il s'agit présente une vocation bien déterminée et subordonnée à une condition.

Elle est dirigée au profit d'un seul des enfans du second lit, et cet enfant devait être celui qui *serait élu*. La condition n'ayant pu avoir lieu, il est impossible de voir de vocation, et dès-lors tout rentre dans la règle générale qui appelle tous les enfans.

Telle est sans doute la règle générale : la disposition exclusive contre plusieurs ou l'un d'eux, n'en est qu'une exception, et il est incontestable que les exceptions ne doivent point recevoir d'extension.

Tout ce qu'on vient de dire ne reçoit aucun changement par la clause qui suit : « Et en cas que le choix n'en ait pas été fait, » ladite institution sera au profit de l'aîné des mâles, s'il y a » des mâles, et s'il n'y a point de mâle, au profit de l'aînée des » filles. »

Cette clause, au contraire, ne fait que prouver que jamais, dans l'esprit du disposant, il n'y a eu l'idée du concours de tous les enfans du second lit pour recueillir le tiers des biens.

Il appelle l'un d'eux ; c'est celui qui sera élu : il suppose ensuite qu'il n'y ait pas de choix ; mais alors il n'appelle pas tous les enfans du second lit ; il persévère toujours dans son idée, il désigne seulement un de ces enfans. Toujours ce n'est qu'un des enfans qui doit recueillir le tiers en préciput, et il n'y a jamais de vocation pour les enfans du second lit collectivement.

Gilbert Duecourthial, en disant : *et en cas que le choix n'en ait pas été fait*, suppose toujours qu'il aura ou son épouse, si elle eût survécu, la possibilité de faire un choix. Il croit toujours que si son fils aîné a le tiers, ce sera parce que la désignation sera confirmée, ou par un nouvel acte, ou au moins par la persévérance d'une volonté libre, jusqu'au décès du survivant. La disposition n'était une vraie disposition, elle n'a dû commencer à prendre effet qu'au décès ; c'était seulement à cette époque qu'il devenait certain que l'enfant désigné n'avait point à craindre un choix contraire.

Ainsi, sous tous les rapports possibles, la disposition reste dans les termes d'une vocation de l'un des enfans, subordonnée à la condition qu'il sera élu. La possibilité de l'extinction de la faculté d'élire n'a point été prévue.

Il n'y avait cependant rien de plus vrai que la possibilité de cette extinction, puisqu'elle est avouée par l'auteur de l'une des consultations, page 38. « La disposition principale (l'institution » contractuelle du tiers) dit-il, était pure, sans condition et » irrévocable de sa nature. Elle aurait profité à tous les enfans » collectivement, à défaut de choix valable d'un seul d'entre » eux pour recueillir exclusivement. »

Si un choix non valable eût donné lieu à l'extinction de la faculté d'élire, à plus forte raison est-elle résultée de l'impossibilité où s'est trouvé Gilbert Ducourthial d'exercer ce droit, par l'effet de la loi du 7 mars 1793.

Il est vrai que, dans le cas de cette extinction, l'auteur de la consultation dit que l'institution du tiers aurait profité à tous les enfans du second lit, sous le prétexte que c'était une disposition principale sans condition et irrévocable; mais c'est ce qu'il s'agissait de prouver, et on a déjà démontré le contraire.

La question qui se présente a exercé les auteurs, et tout ce qu'on vient de dire est conforme au résultat de leur doctrine.

Ce qui était propre à induire en erreur, c'est ce qu'avait dit Ricard, dans son *Traité des substitutions*, traité 3^e, partie 2^e, chapitre 1^{re}, n^o. 65. « Mais bien que la faculté donnée à l'héritier de choisir un fidéi-commissaire entre plusieurs, fasse une » condition à l'égard de celui qui doit être choisi, il est pour- » tant pur et simple à l'égard de tous en général; ensorte qu'il » ne peut leur être ôté que sous cette condition, laquelle, si » elle manque, et que l'héritier meure sans faire son élection, » le fidéi-commis doit être partagé également entre tous. »

Mais Ricard, comme l'observe son dernier annotateur, n'avait point

point mis la dernière main à ce chapitre; qui n'est qu'une ébauche. Tous les auteurs qui, depuis, ont approfondi la question, ont rétabli les principes en restreignant l'opinion de Ricard, au seul cas auquel elle devait être appliquée d'après le §. *Rogo* de la loi 67, ff. *de legatis* 2°. sur lequel il se fonde.

Henrys, liv. 6, quest. 52, explique ce §. *Rogo*; il démontre qu'il est seulement dans le cas d'un testament contenant une institution d'héritier, à la charge par cet héritier de rendre, à titre de fidéi-commis, l'hérédité à celui des affranchis du défunt que bon semblerait à l'héritier. *Rogo fundum cum morieris, restituas uni ex libertis cui voles*. Or, dans ce cas, si l'héritier fidéi-commissaire ne veut point élire, ou néglige de le faire, il est forcé de donner le bénéfice de l'institution à tous les éligibles, à moins que le testateur en eût désigné un auquel la restitution dût se faire en cas de non élection.

Mais pourquoi cela? « C'est, comme dit l'auteur, parce que, » dans l'espèce proposée, il est bien au pouvoir de l'héritier » fidéi-commissaire d'en élire un ou de n'en élire aucun; mais » en négligeant d'élire, il n'est pas juste qu'il s'exempte pour » cela du fidéi-commis, et qu'il le retienne. Il serait absurde que » sa négligence ou sa mauvaise foi lui fût profitable, et que le » profit qu'il en tirerait l'obligeât à ne point élire. . . . Il ne » reste partant qu'à l'obliger à laisser à tous ce qu'il n'a voulu » hailler à un seul, et qu'il ne peut pas garder. »

Or, il ne s'agit pas ici de cela, et hors ce cas, l'auteur s'en tient à la règle, que ce qui n'est donné, comme dans l'espèce, qu'à un seul, n'est point donné à tous les éligibles. Il dit que cette règle résulte même du §. *Rogo*, cité par Ricard, puisque le législateur y dit que, dans ce cas particulier, il arrivera ce qui est contre le droit commun. que ce qui n'est donné qu'à un seul pourra être demandé par tous. *Itaque eveniet ut quod uni datum est, vivis pluribus unus petere non possit, sed omnes*

petent quod non omnibus datum est, et « toujours pour empê-
 » chier que le testateur ne soit trompé par l'héritier (fidéi-
 » commissaire) et parce que la loi présume, que si bien il n'a
 » entendu laisser l'héritage qu'à *un seul*, il a pourtant voulu
 » qu'il demeure plutôt à tous ceux qu'on pouvait élire qu'à son
 » héritier (fidéi-commissaire) et qu'icelui ne se prévalût de sa
 » négligence ou de sa perfidie. » Il fallait, dans ce cas, que les
 éligibles eussent collectivement l'hérédité, ou qu'elle restât à
 l'héritier institué chargé de la rendre, et ce dernier parti eût été
 absurde. L'institution testamentaire, suivant la jurisprudence
 romaine, devant avoir son effet, il était forcé de le lui donner
 conformément au §. *Rogo*, et d'exclure les héritiers de droit.

La question a été traitée encore avec plus d'étendue par *Sudre*,
 auteur d'observations, très-estimées sur le *Traité des élections*
d'héritier, contractuelles et testamentaires de Vulson, conseiller
 au parlement de Grenoble, pag. 64 et suiv. édit. de 1753.

Sudre s'est attaché à prévenir l'abus qu'on pouvait faire de la
 manière dont s'est expliqué Ricard. Il dit que « les lois qui ont
 » établi la maxime du concours (de tous les éligibles à défaut
 » d'élection) sont toutes dans le cas que la faculté d'élire a
 » été commise à l'héritier ou au légataire qui était grevé de
 » rendre. » Il traite la question pour le cas où la faculté d'élire
 serait séparée de l'institution, et serait donnée à *un tiers comme*
un simple ministère. L'on sent qu'il ne peut y avoir aucune
 différence de ce cas à celui où l'élection aurait appartenu à l'auteur
 même de la disposition, comme dans l'espèce.

Or, dans le cas proposé, l'auteur, en analysant l'opinion de
 Ricard, en rend ainsi le résultat : *Qu'encore qu'il semble que*
la donation soit faite à un seul, toutefois la vérité est que le
disposant donne à tous, sinon qu'il aime mieux faire un choix
entr'eux.

C'est sur cette idée que l'on se fonde pour soutenir que si le

97 100
 fils aîné n'était pas saisi du tiers, il appartiendrait à tous les enfans du second lit exclusivement à Gilberte Ducourthial. Eh bien ! c'est contre cette même idée que *Sudre* s'élève avec force.

Il dit que cette opinion est « formellement condamnée par » les maximes de droit, et par la disposition de la loi. » Il établit que les dispositions dont il s'agit sont en effet conditionnelles dans leur substance, puisque c'est l'événement incertain d'une élection qui doit déterminer *cette personne unique* à laquelle les biens sont destinés. Il n'est jamais permis, dit-il, de suppléer des dispositions que le testateur a omises, et qui n'ont point de fondement dans la lettre du testament. *Peut-on donc*, ajoute-t-il, *dans un fidéi-commis qui n'appelle qu'un des enfans, suppléer d'office une première disposition par laquelle tous les enfans soient censés appelés.*

Enfin, dit toujours l'auteur, *nul des enfans n'ayant été appelé qu'autant qu'il serait élu, nul aussi ne semble avoir de qualité pour être admis toutes les fois qu'il n'y a point d'élection ; qu'ainsi, par le défaut d'élection, tous sont d'échus de la condition du fidéi-commis, nemine electo omnes conditione deficiunt.*

Cet auteur se fonde sur Henrys, sur le président Faber, *de erroribus pragmaticorum decis*, 53, cap. 5 et 6, qui s'explique ainsi : *Fit non solum præter verba, sed etiam præter voluntatem, si quis dicat fidei-commissum omnibus datum esse.* Il invoque l'opinion de Bornier sur Ranchin, *in verbo fidéi-commis*, art. 18, et de Maynard, liv. 6, chap. 9.

Furgole parle encore de la question, traité des testamens, chap. 7, sect. 3, n°. 53. « Mais on demande, dit-il, si une disposition faite en faveur de l'une d'entre plusieurs personnes » qui sera élue, est *conditionnelle* ou *pure* ? » Telle est sans doute la question, puisque les auteurs des consultations pré-

tendent que la disposition était *conditionnelle* seulement à l'égard de celui qui serait élu, mais *pure* par rapport à tous les éligibles, n'ayant pu y avoir d'élection.

L'auteur établit que les lois sur lesquelles Ricard se fonde, sont inutiles pour la question. Il puise la décision du doute dans la loi 24, ff. *de legatis* 2°. « Il faut dire, selon lui, que la faculté d'élire forme une condition qui suspend le droit de ceux » qui sont appelés en général, de même que le droit de celui » qui doit être élu. » Et après avoir traité des cas autres que celui dont il s'agit, il en revient à cette conclusion : « Ainsi, il est » certain en général, et sans distinction, que la faculté d'élire » renferme une condition qui suspend le droit de tous les éligibles » jusqu'au temps que l'élection doit être faite. »

Enfin, c'est ainsi que la question a été jugée en grande connaissance de cause, par un jugement rendu par le tribunal civil du département du Puy-de-Dôme, *seconde section*, le 5 nivose an 6, conformément aux conclusions du commissaire, entre des nommés *Souchaire*.

Dans l'espèce de ce jugement, un père qui avait deux enfans du premier mariage, s'était remarié avant la révolution. Il institua, par le second contrat de mariage, celui des enfans à naître qu'il lui plairait choisir. Il n'avait fait aucune élection lors de la promulgation de la loi du 17 nivose, et il mourut quelque temps après.

Aucun des enfans du second lit n'ayant été saisi; ce qui doit également avoir en lieu dans l'espèce, quoique Gilbert Ducourthial soit décédé avant la publication de la loi du 17 nivose, ainsi qu'on l'a établi en discutant la seconde partie, il ne s'éleva qu'une seule question qui était relative aux intérêts respectifs des enfans des deux mariages.

Ceux du premier lit réclamaient le partage de la succession par portions égales avec ceux du second lit.

Ceux-ci prétendaient être seuls en droit de recueillir l'effet de l'institution, sauf la légitime de droit des enfans du premier lit. Ils se fondaient sur ce qu'ils étaient seuls éligibles; et qu'à défaut d'élection, les éligibles devaient tous concourir. En un mot, disaient-ils, il y a une institution contractuelle en faveur de la descendance du second lit.

Les enfans du premier mariage répondaient qu'il n'y avait pas d'institution, qu'il n'avait dû y en avoir qu'au moment de l'élection; que le père avait seulement entendu, ou qu'un des enfans du second lit serait son héritier, ou qu'il n'en aurait aucun, et que dès-lors les enfans des deux lits seraient égaux; que le droit des éligibles avait été suspendu jusqu'à l'élection, et qu'ils n'avaient jamais été saisis.

Le jugement, après une forte discussion, d'après les autorités, et quoiqu'on eût principalement insisté sur l'opinion de Ricard, rejeta la prétention des enfans du second mariage, et ordonna le partage par égalité entr'eux et ceux du premier.

Tant d'autorités et un jugement rendu en thèse sur la question; devraient sans doute, fixer les incertitudes, s'il pouvait y en avoir.

Il n'y a point de préjugé à tirer de la forclusion contumière qui semblait menacer Gilberte Ducourthial.

Elle n'était pas forclosé lors de la disposition dont il s'agit, puisqu'elle n'était pas mariée alors; et les nouvelles lois, d'accord avec la nature, ont effacé toute différence entr'elle, et tout autre enfant mâle ou fille non mariée.

D'ailleurs, en coutume d'Auvergne, le père pouvait donner à sa fille même forclosé, tous ses biens, et réduire les autres enfans, même les mâles, à leur légitime. Tel est le résultat de l'article 30 du titre 12 de cette coutume, et cette jurisprudence est attestée par tous les commentateurs. Le père pouvait donc disposer, en faveur de sa fille, des deux tiers de ses biens, sauf

la légitime de droit des enfans, autres que celui qui aurait été appelé pour recueillir le tiers, si cette disposition ne fût pas devenue caduque.

Enfin, on ne contrarie pas ici une volonté de Gilbert Ducourthial, qui eût eu pour fondement la puissance paternelle. L'exercice de cette puissance ne peut être basée que sur un discernement du père, d'après les qualités respectives de ses enfans; et ici il s'était lié pour des individus qu'il ne connaissait pas, puisqu'ils n'étaient point nés, et entre lesquels leur bas âge, même à l'époque de son décès, l'aurait empêché de décider, en connaissance de cause, quand il aurait pu disposer. La disposition contenue au contrat de mariage du 14 mai 1778, est donc respectivement, à Gilberte Ducourthial, aussi défavorable qu'il soit possible.

R É S U M É.

La disposition contenue au second contrat de mariage de Gilbert Ducourthial, est nulle en elle-même respectivement à Gilberte Ducourthial, à raison de la faculté d'élire, accordée à la seconde femme. Dès-lors, le partage doit avoir lieu par égalité entre tous les enfans, tant du premier mariage que du second, et les autres questions deviennent inutiles.

Mais à supposer que cette nullité, quoique bien fondée, ne fût pas adoptée, le tiers ne reviendrait pas pour cela à Jean-Baptiste-Gilbert Ducourthial. On a démontré qu'il n'en a jamais été saisi.

Et ne l'ayant pas été individuellement, les enfans du second lit ne l'ont point été collectivement, parce qu'il n'y avait de disposition que pour celui qui serait élu, et non de disposition pour tous les éligibles, en cas de non-élection. La faculté d'élire étant devenue caduque, la condition à laquelle la disposition du tiers

était subordonnée, a manqué, et dès-lors tous les enfans indistinctement sont appelés à recueillir la succession comme héritiers de droit : *Quos æqualis junxit natura, æqualis jungat gratia.*

*Délibéré à Paris par les jurisconsultes anciens soussignés,
le 29 prairial an 9 de la République française.*

Signé GRENIER, (du Puy-de-Dôme.)

DESEZE. ●

BIGOT-PRÉAMENEU. ●