

MÉMOIRE

ET CONSULTATION.

QUESTIONS.

I^{ERE}. *Fille renonçant à succession future, en pays de droit écrit, au profit de l'héritier qui seroit institué, sa renonciation profite aux mâles, si le père meurt sans faire d'autres dispositions.*

II^{ME}. *En pays de droit écrit, où l'institution est nécessaire pour la validité des testamens, l'institution du posthume, dont la femme est enceinte, comprend tous les posthumes qui naissent après le testament.*



131 021
TRIBUNAL
CIVIL.

M É M O I R E
ET CONSULTATION,
POUR JEAN CARTIER, propriétaire, habitant
de la commune de Saint-Germain-l'Herm,
appelant ;
CONTRE LOUISE CARTIER et **MARC BARRIERE**,
*son mari, officier de santé, habitans de la même
commune, intimés ;*
Et encore **CONTRE MAGDELEINE CHRISTOPHLE**,
*veuve de FRANÇOIS CARTIER ; FRANÇOIS et MARIE
CARTIER, tous citoyens de la même commune,
intimés.*

F R A N Ç O I S C A R T I E R et Magdeleine Christophle ont
eu plusieurs enfans, dont quatre seulement : deux gar-
çons, Jean et François Cartier ; deux filles, Louise et

(2)

Marie Cartier ont survécu à leur père , mort le 16 mai 1791.

Il habitoit la commune de St. Germain - l'Herm , pays de droit écrit ; la principale partie de sa fortune se régit par la même loi : une très-petite portion est située en pays de coutume.

Au mois d'août 1769 , François Cartier fut atteint d'une maladie dangereuse , qui lui laissoit peu d'espoir de retour à la vie : il avoit alors un garçon (Jean Cartier) et trois filles : Magdeleine Christophle , sa femme , étoit grosse.

Le 13 août 1769 , il fit un testament nuncupatif , par lequel , entr'autres dispositions , il légua à sa femme , pendant sa viduité , la jouissance universelle de ses biens , à la charge par elle d'accepter la tutelle de ses enfans , sans être tenue de leur rendre compte.

Il institua Jean Cartier , son fils , héritier universel de tous les biens dont il mourroit vêtu et saisi , mais qu'il ne pourroit recueillir qu'après la cessation de l'usufruit légité à sa mère.

Cette institution fut encore faite à la charge par lui de payer à Louise , Marie , autre Marie , ses sœurs , et au *posthume dont la femme étoit enceinte* , la somme de deux mille livres , et un ameublement , chacun suivant leur état et condition , pour laquelle somme de deux mille livres et un ameublement , il institue lesdites Louise , Marie , autre Marie , et le *posthume* , ses héritiers particuliers.

Si le *posthume* est un mâle , le testateur lui donne mille

livres de plus : si l'héritier universel vient à décéder avant que de se marier, il sera libre à Magdeleine Christophle de choisir pour l'héritier celui de ses enfans qu'elle voudra préférer ; mais, si le posthume est un mâle, il sera dans le cas prévu son héritier de droit : seulement dans ce cas le posthume donnera à chacune de ses sœurs mille livres de plus.

Telles sont les principales dispositions, et les seules utiles à rappeler du testament du père commun. Il se rétablit de la maladie grave dont il étoit attaqué, et a survécu vingt-deux ans à ce testament.

L'enfant dont la mère étoit grosse alors n'a pas vécu ; il est mort long-temps avant le père : mais depuis, Magdeleine Christophle a eu un autre enfant ; c'est François Cartier, toujours vivant : l'une des filles, appelée Marie, a également prédécédé son père.

Le 26 février 1786, François Cartier a marié Louise, sa fille aînée, avec Marc Barrière : ses père et mère lui constituèrent un ameublement détaillé au contrat de mariage, et une somme de trois mille livres en dot ; savoir : deux mille neuf cents pour biens paternels, et cent pour biens maternels ; au moyen de quoi, Louise Cartier a *renoncé aux successions à venir* seulement de ses père et mère, en faveur et au profit de l'héritier que les père et mère jugeront à propos d'instituer.

Après le décès du père commun, arrivé, comme on l'a dit, le 16 mars 1791, Jean Cartier voulut profiter du bénéfice de l'institution faite en sa faveur par le testament ; mais cet acte fut attaqué par celle des enfans

qui y avoit le moins d'intérêt : Louise Cartier , femme Barrière , avoit renoncé expressément à la succession de son père ; une pareille renonciation , faite par contrat de mariage , à une succession à échoir , est valable en faveur des mâles.

Elle prétendit que le décret du 8 avril 1791 , qui supprime les forclusions coutumières , abolit également les renonciations faites en droit écrit. Feignant d'ignorer que son père étoit mort avant la promulgation de cette loi , puisque François Cartier est décédé le 16 mai 1791 , et que la loi n'a été envoyée que le 24 du même mois , elle vouloit absolument s'en appliquer les dispositions , sur le fondement qu'elle n'avoit renoncé qu'en faveur de l'héritier qui seroit institué , et qu'il n'y avoit pas d'institution valable.

En effet , suivant elle le testament étoit nul pour toutes les dispositions qu'il contient ; il y avoit préterition dans son système , parce que le posthume , qui étoit conçu lors du testament , est décédé depuis ; et qu'il y avoit eu un autre enfant dont le testament ne faisoit pas mention , ce qui entraînoit la nullité de l'institution , d'après l'ordonnance de 1735.

Elle attaquoit encore le legs d'usufruit fait à sa mère , parce que , disoit-elle , ce legs n'a été fait qu'à la charge d'accepter la tutelle de ses enfans , et lors du décès du testateur , tous les enfans étoient majeurs ou hors de tutelle. Elle accusoit encore sa mère d'avoir fait un inventaire frauduleux.

D'un autre côté , elle soutenoit que ce legs , étant

(5)

universel , étoit également annullé par la prétériton ; en conséquence elle demanda le partage et une portion égale dans les biens de son père.

Jean Cartier combattit avec avantage les singulières prétentions de sa sœur ; suivant tous les principes , la renonciation d'une fille à une succession à échoir , faite en droit écrit par contrat de mariage , étoit valable en faveur des mâles ; il importoit peu qu'elle fût dirigée au profit de tel ou tel autre ; tant qu'il existoit des mâles ou descendans d'eux , la renonciation avoit tout son effet.

Dès qu'il n'y a pas de forclusion légale en pays de droit écrit , on ne pouvoit pas appliquer une loi qui ne supprime que les forclusions coutumières.

D'ailleurs , la loi du 8 avril 1791 n'a pas d'effet rétroactif ; elle ne regarde que les successions qui s'ouvrirent à compter de sa publication ; et , suivant le certificat donné par le département , la loi n'a été promulguée que le 24 mai 1791 ; le père étoit décédé huit jours auparavant ; Louise Cartier n'avoit donc aucune action.

Eût-elle qualité pour demander le partage , l'institution testamentaire faite au profit de Jean Cartier devoit avoir tout son effet , dès que le posthume , conçu lors du testament , avoit été institué : cette institution a compris tous les posthumes qui pouvoient naître dans la suite , par l'égalité d'affection qu'on présume dans le testateur pour tous les posthumes , qui lui sont également inconnus : telle est la disposition des lois auxquelles l'ordonnance de 1735 n'a rien changé.

Pour ce qui regarde le legs d'usufruit fait à la mère ,

le système de Louise Cartier étoit absurde ; la charge d'accepter la tutelle disaroît, dès qu'il n'y a plus de mineurs, mais la libéralité reste ; ce n'est d'ailleurs qu'un legs particulier, puisqu'il ne consiste qu'en jouissance, et la prétérition d'un légitimaire n'annulleroit tout au plus que l'institution universelle.

Tel étoit l'état des choses, qui devoit faire espérer un plein succès à Jean Cartier ; mais la loi du 17 nivôse vint mettre tout le monde d'accord ; il fallut partager par égalité.

Cette loi révolutionnaire ayant été rapportée dans ses effets rétroactifs, Louise Cartier a renouvelé ses prétentions devant un tribunal de famille, qui a porté une décision aussi injuste qu'inattendue ; il est indispensable d'en faire connoître les motifs et les dispositions :

Les arbitres de famille ont d'abord posé quatre questions.

« 1°. La forclusion de Louise Cartier est-elle valable ?

« 2°. Dans le cas où la forclusion ne seroit valable
« qu'en partie, quelle portion de sa dot devoit-on con-
« fondre avec la partie des biens dans lesquels elle seroit
« admise à rentrer ?

« 3°. Le testament de François Cartier est-il nul par
« vice de prétérition ?

« 4°. En cas de nullité, doit-elle entraîner celle de
« legs d'usufruit fait à la mère ?

« Attendu, sur la première question, est-il dit, qu'il
« faut distinguer, dans la succession de François Cartier,
« les biens de coutume et ceux du droit écrit ; qu'à

(7)

« l'égard des premiers, la renonciation, quoique vague-
 « ment dirigée, a un effet légal qui la dirige au profit
 « de tous les mâles indistinctement, parce que la coutume
 « d'Auvergne eût opéré la forclusion légale, quand il
 « n'y auroit pas eu de renonciation précise; qu'on ne
 « peut pas opposer, en faveur de Louise Cartier, la loi
 « du 8 avril 1791, qui abolit les forclusions coutumières,
 « parce que cette loi n'a point d'effet rétroactif, et n'a été
 « publiée dans le district d'Ambert que postérieurement
 « au décès de François Cartier.

« Que pour ce qui concerne les biens de droit écrit,
 « à l'égard desquels il faut une renonciation expresse et
 « directe, on ne peut pas dire que ces deux caractères
 « se rencontrent dans la renonciation de Louise Cartier,
 « en ce qu'elle n'a renoncé qu'au profit de l'héritier
 « que ses père et mère jugeront à propos d'instituer, et
 « que dans le fait, après ce mariage, ils n'en ont point
 « institué; d'après quoi une renonciation convention-
 « nelle ne pouvant s'étendre, d'après les principes, d'une
 « personne à une autre, ni d'un cas à un autre, il en
 « résulte qu'aucun des enfans de François Cartier ne peut
 « s'adjuger cette renonciation, ni l'opposer à Louise
 « Cartier, qui dès lors ne peut être dite avoir valable-
 « ment renoncé aux biens de droit écrit. Qu'enfin si
 « on pouvoit étendre cette renonciation à un héritier
 « déjà institué, malgré les expressions du contrat de ma-
 « riage, et l'irrégularité d'une pareille extension, la for-
 « clusion ne se seroit pas pour cela opérée, en ce qu'il ne
 « se trouve par le fait aucun héritier valablement institué
 « par les motifs qui seront déduits ci-après. 4

« Attendu, 2°. que la foreclusion étant valable pour les
 « biens de coutume, et ne l'étant pas pour les biens de
 « droit écrit, la règle la plus sûre, et la plus juste et sin-
 « cère pour l'imputation de la dot, est une restitution
 « des biens de l'une et de l'autre espèces, pour déter-
 « miner, à proportion de chacun, quelle somme devra
 « rapporter Louise Cartier, quand il en sera temps.

« Attendu, 3°. que si, avant l'ordonnance de 1735,
 « les auteurs étoient divisés sur l'application de l'institu-
 « tion d'héritier au profit du posthume; et si, en géné-
 « ralisant une novelle de Justinien, on paroissoit fixé à
 « l'appliquer à tous les posthumes conçus ou non, lors
 « du testament, cette variabilité ne peut pas avoir lieu
 « depuis l'ordonnance des testamens, qui ne laisse plus
 « d'équivoque sur cette question, d'après les articles 49
 « et 50, qui veulent que l'institution soit assez claire-
 « ment expliquée pour désigner les enfans nés et à naître :
 « d'après quoi, si on peut dire que François Cartier a
 « assez clairement désigné le posthume dont sa femme
 « étoit enceinte, on ne peut pas dire qu'il ait désigné
 « du tout celui dont elle ne pouvoit l'être alors, et qui
 « n'est né que quelques années après le testament; de
 « sorte que, *inclusio unius, est exclusio alterius*, et
 « c'est précisément parce qu'il a très-clairement institué
 « le posthume alors conçu, qu'il y a prétérition pour
 « celui qui ne l'étoit pas alors, le père ne pouvant être
 « excusable dans cette prétérition, parce qu'il a vécu
 « plusieurs années après la naissance de ce fils prétérit.

« Attendu, 4°. que l'article 70 de l'ordonnance qui

(9)

« comprend, dans la nullité opérée par la prétérition,
« les dispositions universelles, ne semble pas devoir
« s'étendre à un legs d'usufruit, qui, quoiqu'universel,
« ne peut être considéré que comme un simple legs, de
« manière qu'il est maintenu par l'article 53 de l'ordon-
« nance, qui, malgré la nullité de l'institution, conserve
« les legs portés par le testament; que l'article 70 ne
« paroît devoir s'appliquer, par exemple, qu'au cas où
« un père, croyant n'avoir pas d'enfant, fait un legs uni-
« versel à un étranger, ou bien dans le cas d'une substi-
« tution, tout quoi est entraîné dans la nullité comme
« disposition générale. Que les moyens d'inventaire
« frauduleux, allégués par les demandeurs, ne peuvent
« donner contre la mère qu'une action en spoliation de
« la succession, quand il en sera temps; mais qu'autre-
« ment on n'a pas d'action contr'elle, dès que son usufruit
« est valable, et qu'elle ne peut être contrainte de tout
« laisser, lorsqu'on ne sait pas encore, ni qu'on ne doit
« pas savoir en quoi consiste une succession dans laquelle
« on n'a que des droits à venir. Que tout au plus a-t-on
« le droit de surveiller les dilapidations et les détério-
« rations de l'usufruitier, pour en tirer tel parti que
« de droit. Qu'enfin, à l'égard de la maintenue en
« jouissance, elle n'a plus d'objet, d'après la suppression
« décrétée et publiée de l'effet rétroactif donné à la loi
« du 17 nivôse, et que d'ailleurs c'étoit une action pos-
« sessoire, de la compétence du juge de paix.

« Attendu enfin que les demandeurs n'ont pas d'action
« actuelle en partage, dès que la citoyenne Christophle

(10)

« a l'usufruit universel, et que leur droit n'aura son effet
« qu'à la cessation légale de cet usufruit.

« Le tribunal de famille, sans s'arrêter au contrat de
« mariage de Louise Cartier, quant à la renonciation
« par elle faite à la succession de son père, à l'égard des
« biens situés en pays de droit écrit, déclare ladite re-
« nonciation nulle et de nul effet, et, en tant que de
« besoin, déclare ladite Cartier restituée; et néanmoins,
« ayant égard au testament de François Cartier, en date
« du 3 août 1769, en ce qui concerne le legs d'usufruit
« fait à Marguerite Christophle, sa veuve, lequel testa-
« ment, en cette partie, sortira son plein et entier effet,
« déclare les demandeurs non recevables en leur demande
« en privation d'usufruit; et, sur la demande en partage
« par eux formée, les déclare *quant à présent* non rece-
« vables en icelle; sauf à eux à se pourvoir ainsi qu'ils
« aviseront, lors de la cessation dudit usufruit; déclar-
« rant, *en tant que de besoin*, le testament du 13 août
« 1769 nul et de nul effet, quant aux institutions d'hé-
« ritiers, pour vice de préterition de François Cartier,
« posthume, non compris auxdites institutions. Sur le
« surplus des demandes, met quant à présent les parties
« hors de cause; compense les dépens, etc. »

Cette décision, aussi obscure dans ses motifs qu'injuste dans ses dispositions, blesse évidemment les intérêts de Jean Cartier et ceux de la famille, en ce qu'elle rappelle, contre les principes les plus évidens, une fille renonçante. Jean Cartier s'est pourvu par appel au tribunal civil du département : et, comme sa mère et ses autres frères et

(11)

sœurs étoient en cause, il les a également intimés. Il demande au conseil de vouloir bien l'éclairer sur ses moyens de défense. Cette cause présente un assez grand intérêt dans sa discussion, comme dans son objet, et demande une certaine publicité, pour qu'elle soit mieux connue dans ses détails.

LE CONSEIL SOUSSIGNÉ, qui a pris lecture, 1°. du testament de François Cartier, du 13 août 1769; 2°. du contrat de mariage de Louise Cartier avec Marc Barrière, du 26 février 1786; 3°. de la décision du tribunal de famille, dont est appel, en date du 8 vendémiaire dernier; 4°. de l'extrait mortuaire de François Cartier, du 16 mai 1791; ensemble du mémoire à consulter,

ESTIME que la décision du tribunal de famille est injuste et contraire aux principes, dans toutes les dispositions qui concernent Jean Cartier; ce sont aussi les seules qu'on doit examiner, attendu qu'il ne s'élève pas de difficulté entre le fils aîné et la mère, et les autres frères et sœurs non mariés; d'ailleurs Louise Cartier, femme Barrière, ne se plaint pas de la disposition qui a confirmé le legs de Magdeleine Cristophile, mère commune.

Pour mettre plus de clarté dans cette discussion, on suivra le même ordre qui a été adopté par les arbitres de famille; il est important d'examiner d'abord quel

effet doit avoir la renonciation de Louise Cartier, femme Barrière, parce que dans *le cas* où cette renonciation seroit valable, Louise Cartier est sans intérêt, comme sans qualité, pour attaquer le testament de son père.

Or, la validité de la renonciation ne peut faire la matière d'un doute dans notre droit français. La renonciation des filles à succession future étoit regardée comme une disposition judicieuse, plutôt que comme l'effet d'une injuste prédilection. Le père, premier législateur de ses enfans, est toujours censé prendre le meilleur parti pour eux; aussi jugeoit-on qu'une renonciation faite par une fille, moyennant un certain prix, étoit plus solide que l'espérance de grands biens à venir, qui peuvent se perdre par une infinité d'accidens que la prudence humaine ne peut éviter.

Ces sortes de renonciations, d'ailleurs, n'avoient été admises qu'en faveur des mâles, et il est malheureux sans doute que dans de certaines circonstances les pères aient abusé de leur pouvoir, en obtenant de leurs filles des renonciations pour des prix modiques, et peu proportionnés à leur fortune; car les renonciations ou forclusions étoient une des grandes et belles opérations de notre droit; c'étoit le seul moyen d'éteindre les procès dans les familles.

Aussi toutes les fois qu'il y avoit des mâles, les renonciations faites par les filles, en pays de droit écrit, étoient valables, pourvu qu'elles fussent faites par contrat de mariage. C'est ce que nous enseignent tous les auteurs qui ont traité la matière, comme Lebrun, dans son

traité des successions, tit. des renonciations, liv. 3. chap. 8. d'Espeisse, tom. 2, p. 353, et Laconibe, au mot *renonciation*, section première.

Les arbitres de famille n'ont pas attaqué ce principe, en thèse générale; ils ont dit seulement qu'il falloit, en pays de droit écrit, que la renonciation fût expresse et directe, et que ces deux caractères ne se rencontroient pas dans celle de Louise Cartier; elle n'a renoncé, disent-ils, qu'au profit de l'héritier que ses père et mère jugeroient à propos d'instituer; les père et mère n'ont pas fait d'institution après ce mariage; on en a conclu qu'une renonciation conventionnelle ne pouvant s'étendre d'une personne à une autre, ni d'un cas à un autre, aucun des enfans de François Cartier ne pouvoit s'adjudger cette renonciation, ni l'opposer à Louise Cartier, qui, selon eux, n'a pas renoncé valablement aux biens de droit écrit.

Ce système est une erreur en point de droit. Il est de principe que toutes les fois que la fille a renoncé, en faveur de ceux qui seront institués, la renonciation profite aux mâles, quoique le père n'ait pas fait de testament. C'est ce que décide le savant Dumoulin, conseil 55, tome 2, page 968, nombre 6, où, après avoir dit que la renonciation de la fille étoit valable, lorsqu'il y avoit des mâles, ajoute : *Et tam masculos tunc institutos, quàm instituendos, quoniam institutus propriè is est, qui tempore mortis instituentis talis invenitur, cum et voluntas sit ambulatoria, imò illud pactum non restringitur ad liberos masculos institutos; et sic non*

obstat quòd pater decessit ab intestato, sed satis quòd non videtur mutasse voluntatem.

Lebrun , à l'endroit déjà cité , nombre 4 , dit : « Qu'au
« cas qu'une fille eût renoncé en faveur de *ses frères qui*
« *seroient institués* par le testament de son père , la
« renonciation n'en est pas moins valable , quoique dans
« la suite le père n'eût point fait de testament ; car comme
« on peut croire que la clause n'a été apposée que contre les
« exhérédés , et à l'effet de les exclure du profit de la re-
« nonciation , elle doit être présumée apposée en faveur
« de ceux qui ne seront point déshérités , et qu'ainsi ,
« le père n'ayant point fait de testament , elle profite
« aux frères. »

Rousseau-Lacombe , au mot *renonciation* , section 1^{re} ,
nombre 6 , tient le même langage ; il dit , que quand la
fille a renoncé en faveur des frères qui seront institués , sa
renonciation profite au frère , quoique le père n'ait pas
fait de testament.

C'est pour la première fois d'ailleurs qu'on a entendu
dire qu'une renonciation , pour être valable , doit être
directe , parce que les renonciations n'ayant été introduites
qu'en faveur des mâles , ainsi que l'enseigne Louet , toutes
les fois qu'au temps de la renonciation il y a des mâles ,
la renonciation pure et simple est présumée au profit des
fils seuls. L'article 309 de la coutume de Bourbonnois
en a une disposition précise , et Auroux - Despommiers
enseigne encore cette vérité : Que la renonciation soit
expresse ou tacite , dit-il , elle est valable en faveur des
mâles , - et sont telles renonciations approuvées par la

coutume générale de France, tant en pays coutumier, que de droit écrit. Lebrun, à l'endroit cité, nombre 14, dit que si, au temps de la renonciation, il y a des fils et des filles, la renonciation pure et simple est présumée faite au profit des fils, qui en doivent profiter seuls, dans la pureté des maximes. Il cite Aufrénius et Paul Decastres, cons. 311. Le premier s'exprime en termes très-précis : *Adde, quòd si sunt duæ sorores fratrem habentes, quarum una renuntiavit hereditati paternæ, in favorem fratris, et non sororis, videtur renuntiasse.* Enfin, c'est une maxime certaine en droit, qui n'est aujourd'hui ignorée de personne, et qui n'a pas besoin d'un plus grand développement.

Lors de la renonciation de Louise Cartier, il y avoit deux fils; que la renonciation soit expresse ou tacite, qu'il y ait eu un héritier institué ou non, sa renonciation n'en profiteroit pas moins aux mâles; et tant qu'il en existe, elle n'a aucune action à exercer.

Cette décision termine sans doute le procès, et établit le mal jugé de la décision arbitrale. Louise Cartier ne peut pas exciper de la loi du 8 avril 1791, puisque, lors du décès du père, cette loi n'étoit pas promulguée, et que les arbitres en conviennent. D'ailleurs, cette loi ne semble s'appliquer qu'aux forclusions coutumières, et il s'agit ici d'une renonciation en pays de droit écrit, qui n'admettoit pas les forclusions. On pourroit donc s'arrêter à ce point, qui juge toute la cause, parce que Louise Cartier, étrangère à la succession, n'a plus de qualité pour attaquer le testament de son père.

(16)

Mais il est important de prouver que la renonciation de Louise Cartier profité à Jean, son frère, seul ; qu'il a été valablement institué, et que le testament de son père est revêtu de toutes les formes requises.

Par ce testament, François Cartier institue Jean, son fils, son héritier universel de tous les biens dont il mourroit vêtu et saisi, à la charge de payer à Louise, Marie, autre Marie, ses sœurs, et *au posthume dont sa femme étoit enceinte*, la somme de 2,000 liv. et un ameublement, chacun suivant leur état : pour laquelle somme et ameublement, il institue ses trois enfans, et *le posthume*, ses héritiers particuliers : si le *posthume* est un mâle, le testateur lui donne mille livres de plus.

Le père a survécu long-temps à ce testament. Le posthume, dont la femme étoit enceinte, est mort peu de temps après avoir vu le jour. Depuis, il est né un autre enfant, toujours pendant la vie du testateur, et cet enfant est François Cartier ; le testateur est décédé sans avoir rien changé à ses dispositions ; on prétend que François Cartier, second fils, a été préterit, et que le testament est nul pour vice de préterition. Cette prétention est choquante et contraire ouvertement la disposition des lois. La question qu'on va agiter n'est pas nouvelle ; elle a été traitée, *ex professo*, par plusieurs savans jurisconsultes, et décidée uniformément par différens arrêts. L'institution du posthume comprend tous les posthumes qui naissent après le testament. Henrys, liv. 5, quest. 116, décide que l'institution d'un posthume, dans un seul cas, s'étend à tous les autres. Voici comment il s'exprime, nomb. 8,

(17)

après avoir rappelé les anciennes et nouvelles lois, et concilié toutes celles qui pouvoient paroître contraires :

« Il nous a donc été proposé qu'un père auroit institué
 « son héritier universel le posthume ou la posthume
 « dont sa femme se trouveroit enceinte après son décès,
 « et où elle feroit un fils ou une fille, auroit fait le fils
 « héritier et légué à la fille une somme à titre d'institu-
 « tion, comme encore où elle feroit deux fils, il insti-
 « tue l'aîné; et où elle feroit deux filles posthumes, les
 « auroit faites héritières par égale portion, et qu'après
 « ce testament, et le testateur vivant, lui seroit né une
 « fille de laquelle sa femme pouvoit, lors dudit testa-
 « ment, être enceinte, et depuis seroit encore né un fils
 « pendant la vie dudit testateur ? Nous avons hardiment
 « répondu, qu'encore que ce fils fût né du vivant du père,
 « il ne laissoit pas d'être compris dans l'institution du
 « posthume dont la femme se trouveroit enceinte lors
 « du décès, et d'autant plus favorablement que c'est pour
 « faire subsister le testament; *et ut potius actus valeat,*
 « *quàm ut pereat*; et c'est en effet le fondement que
 « Justinien prend en la loi dernière, *C. de posthum.*
 « *hæredib. instituend. ad adjuvandam testatorum vo-*
 « *luntatem.* »

Voici comment s'exprime cette loi: *Nobis itaque eorum sententiam decidentibus, cum frequentissimas leges posuimus, testatorum voluntates adjuvantes: ex neutra hujusmodi verborum compositione, ruptum fieri testamentum videtur; sed, si vè vivo testatore, si vè post mortem ejus, intra decem menses à morte testatoris*

numerandos , filius vel filia fuerint progeniti , maneat testatoris voluntas immutata , nec pœnam patiatur præteritionis , qui suos filios non præteriit.

Henrys cite à l'appui de son opinion , celle du docte Cujas , sur la loi *commodissime* , ff. de lib. et posthum. et encore sur la dernière du C. qu'on vient de rappeler. Ce savant auteur adopte la même résolution , et Henrys dit qu'il faut s'en tenir à l'avis de ce grand jurisconsulte. Bretonnier , sur Henrys , dit , nomb. 18 : Si le testateur a institué le posthume , dont sa femme pourroit être enceinte ; si plusieurs posthumes naissent , soit de la même grossesse , ou en différens temps , tous seront également héritiers ; il ajoute , nomb. suivant , que , si le testateur a légué seulement une certaine somme au posthume qui naîtra , et qu'il en naisse plusieurs , la même somme sera due à chacun. Tel est encore le sentiment de Papon , dans ses arrêts , liv. 20 , nomb. 13. Il rapporte un arrêt du parlement de Bordeaux , qui a jugé que l'institution faite en faveur d'un posthume , par un testateur qui mourroit sans autre testament , s'étendoit tant au posthume de cette fois , qu'aux autres nés depuis le testament.

Catelan , dans ses arrêts , tom. 2 , chap. 52 , dit qu'une institution faite en ces termes : *Le posthume , dont ma femme est enceinte* , comprend tous les posthumes qui naîtront de cette femme , par l'égalité d'affection qui est à présumer dans le testateur pour tous les posthumes qui lui sont également inconnus ; il rapporte plusieurs arrêts qui l'ont jugé de cette manière ; l'un , du 1 mars 1668 ; un second du 4 avril 1655 ; un troi-

(19)

sième^r du 6 mars 1638 ; un autre du 9 mai 1642. La nomination de la femme, dit-il, fait présumer que le testateur a eu en vue tous les posthumes qui naîtroient d'elle ; il ajoute même que les jurisconsultes sont allés plus avant ; car ils ont décidé que , sous cette institution du posthume , dont la femme est enceinte , sont compris tous les posthumes qui naîtroient d'une autre femme.

On voit que les auteurs sont uniformes sur cette question. Les arbitres de famille ont prétendu , au contraire , qu'ils étoient divisés , mais que , depuis l'ord. de 1735 , il ne pouvoit y avoir de doute que l'institution d'héritier ne s'appliquoit pas aux posthumes non conçus , lors du testament , parce que les art. 49 et 50 de l'ord. de 1735 , vouloient que l'institution fût assez clairement expliquée , pour désigner les enfans nés et à naître. Mais d'abord il semble que les arbitres ont fait une fausse application de l'art. 49 , parce que cet art. ne parle que des institutions universelles , et non de l'institution particulière pour ceux qui n'ont qu'un droit de légitime. On conçoit le motif de cet art. Il est essentiel à la qualité d'héritier institué , que cet héritier prenne la place du défunt après sa mort , et que l'hérédité ne courre point risque de demeurer vacante. Ce seroit une institution idéale et chimérique ; voilà pourquoi cet art. dit que l'institution d'héritier ne pourra valoir , si celui ou ceux , au profit de qui elle aura été faite , n'étoient ni nés ni connus lors du décès du testateur. L'art. 50 est le premier qui parle de ceux qui ont droit de légitime. A

la vérité il veut qu'ils soient institués héritiers au moins en ce que le testateur leur donnera , et les institutions faites en les appelant par leurs noms , ou en les désignant de telle manière que chacun d'eux y soit compris ; ce qui aura lieu , même à l'égard des enfans qui ne seroient pas nés au temps du testament , et qui seroient nés au temps de la mort du testateur. Mais , loin de voir dans cet article un motif d'annuler le testament pour vice de prétérition , on n'y voit , au contraire , que la confirmation des principes de droit écrit , suivant lequel le posthume doit être institué. Il est évident que l'ord. n'a point dérogé , ni entendu révoquer la loi dernière du code qu'on a cité plus haut , non plus que l'explication qu'elle a reçue de la jurisprudence et des interprètes du droit. Rien ne le prouve ni ne le fait présumer , et comment même pourroit-on appeler par son nom un posthume qui n'en a pas encore ? Il n'y a rien d'assez précis dans l'art. de l'ord. pour en induire qu'elle ait entendu déroger aux principes qu'on vient d'établir.

En un mot , comme le remarquent les jurisconsultes , il vaudroit mieux dans le doute adopter un parti qui tend à conserver le testament , plutôt que celui qui tend à le détruire. On ne peut pas dire d'ailleurs qu'il y ait prétérition , dès que la femme est nommée , et que le posthume qui naîtra d'elle est institué ; on doit nécessairement appliquer l'institution à tous les posthumes à qui elle donne le jour.

En résumant , Jean Cartier a été valablement ins-

titué; il n'y a point de préterition dans le testament de son père. La renonciation de Louise Cartier doit profiter à son frère, dès qu'elle est dirigée au profit de l'héritier qui seroit institué. Quoique cette disposition soit au futur, et que Jean Cartier fût dès lors institué, néanmoins la clause ne peut concerner que lui; il étoit institué par un testament, qui est un acte ambulatorio et révocable à volonté; son institution ne devoit prendre effet qu'à compter du décès de son père, et dès que le testateur a persisté dans sa volonté, en ne changeant rien à ses dispositions, la renonciation ne s'applique qu'à lui seul.

Il est inutile d'examiner la disposition du jugement qui a confirmé le legs d'usufruit; aucune des parties ne s'en plaint, et Jean Cartier lui-même, loin de la contester, en a toujours soutenu la validité; la décision des arbitres de famille doit donc être confirmée en cette partie.

Délibéré à Riom, le 19 nivôse, l'an 4 de la république française; une et indivisible. **PAGÈS.**

TOUTTÉE, ANDRAUD, GRANCHIER,
TOUTTÉE, jeune, GRENIER, DEVALE

att. que la variabilité de la jurisprudence antérieure à l'ord. de 1793 a été irrévocablement fixée par l'art. 90 de cette loi;

att. que cet article porte que l'institution d'héritier est nécessaire en pays de droit écrit pour la validité du testament; que ceux qui ont droit de légitimes doivent être institués, que l'institution doit être faite en les appelant par leur nom, ou en les désignant de telle manière que chacun d'eux y soit compris; que la même disposition a lieu, même à l'égard des enfants qui ne paraissent pas au testament, et qui paraissent nés ou enfans en temps de la mort du testateur.

att. que par l'art. 93 de la même loi, le testament est déclaré nul pour cause de préterition, quant à l'institution d'héritier pour même qu'il ne passe valoir comme fidéi commise.

att. que par le même article l'exécution du testament doit avoir lieu en ce qui concerne le surplus des dispositions du testateur.

att. que le legs universel d'un fruit fait en faveur de mademoiselle Christophe, partie de l'avis, n'a été contesté par aucune des parties.

att. que, suivant les principes, on ne peut pas contester les copartageants à demeurés dans l'indivision, et que l'un fruit légué à une tierce personne ne s'oppose point au partage de la mise propriété.

et en ce qui touche la renonciation, attendu qu'en pays de droit écrit les renonciations n'ont de force que par le consentement de la renouvante, et ne s'étendent point d'un cas à l'autre.

att. que, dans le fait, Louis eustien n'a renoncé qu'en faveur de son fils de l'héritier qui serait institué, et que n'y ayant aucune institution valable, la renonciation devient caduque et sans effet.

Il s'agit donc en ce que le testament et la renonciation ont été déclarés nuls, et en ce que mademoiselle Christophe a été maintenue dans l'un fruit des biens de son mari pour tout le temps de sa vie. Mais jugé comme un chef qui déboute l'opposant à présent de la demande en partage.