

680

M É M O I R E

P O U R

PIERRE BARD, cultivateur, habitant de la commune
d'Agnat, demandeur et défendeur en tierce opposition,

C. O. N. T R E.

JEAN SABY, fils à Pierre, défendeur, *vis-à-vis la cause*
Et CATHERINE SABY, et JEAN MAGAUD,
tous cultivateurs, habitans du lieu de Balistroux, com-
mune de Champagnat, demandeurs en tierce opposition:

APRÈS qu'une affaire, volumineusement instruite, a eu reçu sa décision par un jugement souverain et en dernier ressort; après que l'on a eu épuisé, dans le cours de l'instruction, tous les moyens qu'un esprit ingénieux peut imaginer pour se maintenir dans un bien qui ne lui appartient pas, et au moment où une preuve était sur le point d'être ordonnée, où une expérience par expert devenait indispensable, où Bard qui réclamait l'un et l'autre depuis plus de trois ans, pressait, sollicitait une audience pour les faire ordonner, de nouveaux athlètes se sont présentés sur la scène: ils viennent proposer à la justice de prononcer une seconde fois sur les questions que le premier adversaire de Bard avait mis au jour, et de changer à leur égard un mode de partage qui a été ordonné contre leurs frere et beau-frère; ils font même plus, ils poussent leurs prétentions jusqu'à soutenir que Bard n'a aucun droit contre eux. Seront-ils plus heureux que celui qui a déjà succombé dans tous les incidens qu'il a élevés? c'est ce qu'on ne croit pas.

Jean Saby, fils de Pierre, qui en suivant le genre de défense employé par celui-ci, a toujours soutenu que Pierre Saby et Antoinette Lachaud n'avaient laissés aucuns biens meubles, et qu'à l'égard des immeubles.

A

690

il n'en connaissait que *quatre*, même que *deux* qui leur eussent appartenus et qui fussent sujets au partage ordonné par le jugement rendu contre son père, qui a toujours persisté dans ce système malgré la justification qui lui a été faite de plus de quarante titres d'acquisition, tous translatifs de propriété en faveur de Pierre Saby, de la succession duquel il s'agit, persistera-t-il toujours dans sa prétention? Et aujourd'hui que des témoins ont été entendus, que l'application de tous les titres produits par Bard a été faite, ne reconnaîtra-t-il pas que c'est injustement qu'il a toujours prétendu qu'il n'y avait que *quatre*, même que *deux* héritages sujets au partage? On croit bien qu'il ne s'avouera pas vaincu, mais on a la certitude que la justice lui en fera un devoir, et qu'elle le forcera à reconnaître que celui qui retient injustement le bien d'autrui est, tôt ou tard, obligé de cesser d'en jouir.

F A I T S E T P R O C É D U R E .

Du mariage d'André Saby avec Jeanne Vidal, issirent quatre enfans; Catherine, Antoinette, Marguerite et Pierre Saby.

Antoinette et Marguerite furent légitimées; ni elles, ni leurs descendans, ne sont pour rien dans la contestation.

Catherine Saby fut mariée deux fois; en premier lieu, avec Antoine Saby, et en second lieu, avec Antoine Bruhat, et lors de ses deux contrats de mariage, des 8 novembre 1674 et 20 août 1687, elle fut instituée héritière, par son père, de tous les biens dont il mourrait saisi et vêtu, à la charge de payer à ses frères et sœurs des légitimes qui furent fixées.

Marguerite Bruhat, fille et héritière d'Antoine et de Catherine Saby, se maria avec Jean Magaud, et de ce mariage issirent deux enfans, Antoine et Gabrielle Magaud.

Le premier se maria avec Catherine Saby, fille de Noël, et Gabrielle épousa Pierre Saby, fils de ce dernier: c'est ce qui est prouvé par un seul contrat de mariage du 25 janvier 1744.

Antoine Magaud a laissé deux enfans, Anne et Marie; la première a épousé Jean Degeorge, la seconde François Mestre; et lui-même étant décédé, Catherine Saby, sa veuve, a convolé en secondes noces avec Jean Magaud; ces deux derniers sont les tiers opposans.

Pierre Saby, fils d'André, et frère de Catherine Saby, se maria avec Antoinette Lachaud, et lors de son contrat de mariage, qui est du 16 février 1694, il s'associa avec Antoine Bruhat, son beau-frère, en tous et un chacun leurs biens, meubles et immeubles présens et à venir, avec convention qu'en cas de dissolution de leur société, tous leurs biens seraient partagés entre eux par égalité.

Cet Antoine Bruhat survequit plusieurs années à cette société, et pendant tout ce temps les associés firent des profits assez considérables; mais étant décédé, Catherine Saby, sa veuve, héritière instituée d'André

(3)
 Saby, crut, ne pas pouvoir mieux faire que de s'associer elle-même avec Pierre Saby, son frère, et par acte public du 3 janvier 1706, ils mirent en communauté universelle tous leurs biens meubles et immeubles présents et à venir, avec convention expresse qu'en cas de partage, tous leurs biens acquets et conquets seraient partagés par moitié et égale portion.

Suivons la généalogie de Pierre Saby et d'Antoinette Lachaud; ils donnèrent le jour à trois enfans nommés Noël, André et Catherine Saby.

Lors du contrat de mariage de celle-ci avec Étienne Roux, du 8 janvier 1719, elle fut constituée par son père, à une somme de trois cents francs, et Noël Saby qui n'était point partie contractante, fut institué héritier général et universel de tous les biens dont son père mourrait saisi.

Quelque temps après, et le 1.^{er} février 1725, Noël Saby passa son contrat de mariage avec Marie Curabet, et Pierre Saby, son père, y paraissant, approuva et ratifia l'institution d'héritier qu'il avait faite en sa faveur, dans le contrat de mariage de Catherine Saby et de Pierre Roux, et consentit qu'elle sortit son plein et entier effet.

André Saby se maria avec Marie Héritier, et lors de leur contrat de mariage, du 21 février 1737, il se constitua lui-même une somme de trois-cent cinquante francs qu'il avait par devers lui, et Noël Saby, son frère s'obligea de lui payer celle de deux cents francs pour ses droits légitimaires dans les biens de ses père et mère.

De ce mariage issu Antoinette Saby, mère du demandeur, laquelle se maria avec André Bard.

On voit dans leur contrat de mariage, du 21 septembre 1749, que Marie Héritier, y prit en présence de toute sa famille et notamment de Noël Saby, son beau-frère, la qualité de veuve d'André Saby, ce qui était un preuve que celui-ci, qui s'était absenté depuis plusieurs années, était alors décédé ou qu'au moins toute la famille le croyait ainsi.

Noël Saby eut de son mariage, avec Marie Curabet, deux enfans, Catherine et Pierre, qui comme on l'a déjà dit en parlant de la descendance de Catherine Saby, épousèrent Antoine et ~~Gabriel~~ Magaud.

Leur contrat de mariage du 24 janvier 1744, prouve que les quatre parties contractantes furent instituées héritières générales et universelles de tous les biens dont leurs père et mère mourraient saisis et vêtus.

Enfin, Pierre Saby, second du nom, a laissé plusieurs enfans, mais Jean Saby, son fils aîné et son héritier institué, est en possession de tous ses biens, et lui seul est défendeur dans la cause.

Le 20 mars 1786, Pierre Bard, forma contre Pierre Saby fils de Noël, la demande en partage de tous les biens meubles et immeubles provenus de Pierre Saby et d'Antoinette Lachaud, demande qui fut adjugée par sentence rendue en la ci-devant justice de la Motte, le 10 juillet suivant.

Cette sentence fut attaquée par la voie de l'opposition presque aussitôt qu'elle fut signifiée ; l'affaire fut ensuite appointée en droit ; mais par une autre sentence du 6 avril 1787 , Pierre Saby fut débouté de son opposition , et il fut ordonné que la première sentence serait exécutée suivant sa forme et teneur.

Ce dernier se pourvut bientôt après par appel contre ces deux sentences. La sénéchaussée d'Auvergne connut de cet appel , et le 11 décembre de la même année , elle confirma ces deux sentences.

Il restait encore une autre degré de juridiction à suivre : Pierre Saby ne manqua pas d'y avoir recours , et par exploit du 28 du même mois de décembre 1787 , l'affaire fut portée au ci-devant Parlement de Paris.

L'état de détresse de Bard ne lui permit pas de poursuivre l'arrêt qui devait mettre fin à toutes les chicanes de Saby ; il était dans l'impuissance absolue de pouvoir fournir aux dépenses que nécessitait ce procès , mais heureusement pour lui les choses ayant changées de face , de nouveaux tribunaux ayant été substitués aux anciens ; la justice ayant été rapprochée des justiciables , l'affaire fut portée , du consentement exprès des parties , au ci-devant tribunal du district de Brioude.

Là , des volumes d'écritures furent faits de part et d'autre ; là , Pierre Saby eut recours à tous les moyens qu'un esprit ingénieux peut imaginer pour combattre des réclamations justes , et parmi toutes les difficultés qu'il éleva , on remarque qu'il donna lieu à traiter trois questions principales qui étaient de savoir , 1.º si l'institution d'héritier faite dans le contrat de mariage de Catherine Saby , en faveur de Noël Saby son frère non contractant , du 8 janvier 1719 , était valable , ou au moins si elle n'avait pas été validée par la ratification portée dans son propre contrat de mariage de 1725 ; 2.º si un absent n'est pas réputé vivre cent ans respectivement à ses héritiers ; 3.º si en Auvergne les enfans des cultivateurs , travaillant hors la maison paternelle , peuvent faire des profits qui leurs soient propres , et si la somme de trois cent cinquante francs qu'André Saby s'était constituée en dot dans son contrat de mariage de 1737 , n'était pas sujette à rapport ?

Ces trois questions furent jugées contre la prétention de Pierre Saby , par jugement souverain et en dernier ressort du 30 août 1792 , qui en confirmant toutes les sentences sus-datées , ordonna que tous les biens provenus de Pierre Saby et d'Antoinette Lachaud seraient partagés par égalité entre Pierre Saby et Pierre Bard.

Celui-ci provoqua alors une nomination d'experts ; Saby déclara qu'il voulait se pourvoir en cassation contre ce jugement , *qu'au surplus il ne connaissait que quatre parties de terrain sujettes au partage* , et qu'il consentait , sans préjudice de ses droits , que le partage en fut fait. C'est ce que l'on voit dans un procès-verbal du 20 octobre 1792.

(5)

Des experts furent nommés, mais gagnés sans doute par Saby, ils furent sourds à toutes les assignations qui leur furent données pour opérer. Un premier jugement du 30 septembre 1793, révoqua l'expert de Saby et en nomma un autre pour lui.

Celui-ci fut également sourd à toutes les diligences que put faire Bard, et un nouveau jugement du 21 messidor an II, porte que tous les premiers experts ont été valablement récusés par Bard, et que les nouveaux qui seront nommés par les parties, seront tenus d'opérer dans le mois.

Ces nouveaux experts nommés contradictoirement, tardèrent assez long-temps à s'occuper des opérations qui leur étaient confiées, car ce ne fut que le 6 Messidor an III, qu'ils se transportèrent au lieu de Balistroux.

Là, ils trouvèrent Pierre Saby, qui ne se rappelant plus de ce que la mauvaise foi lui avait dicté lors du procès-verbal du 20 octobre 1792, déclara qu'il n'y avait que deux héritages sujets au partage; il eut même la bonté de les leur désigner, et comme de cette désignation il résulte qu'il n'y a qu'un de ces deux héritages qui puisse s'identifier avec un des quatre qu'il avait indiqué lors du procès-verbal de 1792, il en résulte qu'il y aurait au moins cinq héritages sujets au partage.

Ces experts dressèrent procès-verbal des dires respectifs des parties; ils eurent même la complaisance d'y insérer des dires qui furent faits par Jean Magaud, mari de Catherine Saby, et ils terminèrent par renvoyer les parties devant qui de droit pour faire fixer les biens sujets au partage.

Obligé de plaider encore avec Saby, Bard le fit assigner au tribunal civil du Puy, et après que l'affaire eut été reprise contre Jean Saby, son fils, il intervint en ce tribunal un jugement, le 6 fructidor an V, par lequel il fut jugé en thèse que celui qui réclame un partage, doit désigner nommément les biens meubles et immeubles qui peuvent y être sujets, et que celui contre qui la demande est formée n'était obligé à rien, quoiqu'il eut toujours demeuré dans la maison des auteurs communs, quoiqu'il fut présumé nanti de tous les titres constitutifs des propriétés des auteurs communs, quoiqu'il dut avoir par devers lui ou qu'au moins il lui fut facile de se procurer les titres des acquisitions qu'il pouvait avoir faites.

Quelque rigoureux que fut ce jugement, contre Bard, il ne lui restait aucun moyen pour revenir contre; il était en dernier ressort, quoiqu'il ne dut pas l'être, et son état de détresse ne lui permettait pas d'avoir recours à la cassation.

Par un premier exploit, du 21 brumaire an VI, Bard motiva et circonstancia la preuve qu'il voulait faire de la consistance des biens meubles et immeubles provenus de Pierre Saby et d'Antoinette Lachaud,

et le 13 fructidor suivant, son défenseur après avoir différé jusques là, de présenter sa cause, obtint contre Saby un jugement par défaut, qui, au lieu d'ordonner la preuve qui était réclamée, et à laquelle Bard s'était soumis, lui permit de compulsor les minutes de quelques notaires.

Docile aux ordres que lui donna son défenseur, Bard crut entrevoir dans ce jugement un moyen pour parvenir plus facilement à un jugement définitif; il ne fit pas attention que sa preuve vocale déperçait, et qu'à chaque jour il perdait quelqu'un de ses témoins; il se livra à la recherche de plusieurs actes; il parvint à en découvrir quarante, qui tous constatent différentes acquisitions faites par André Saby, ou par Pierre Saby, son fils, ou par Antoine Bruhat et Catherine Saby, associés de ce dernier.

Tous ces actes furent signifiés à Jean Saby, avec nouvelle assignation, pour voir ordonner la preuve à laquelle Bard s'était soumis, dire que de nouveaux experts feraient l'application de tous ces titres, et être condamné à payer une provision de six mille francs.

Comme si son défenseur eut été fâché de le voir admettre à cette preuve, il se borna à réclamer une provision, et par jugement du 4 fructidor an VII, rendu encore par défaut contre Jean Saby, il fut accordé à Bard une modique somme de trois cents francs: on dit modique, parce qu'elle ne lui a pas suffi, ni à beaucoup près, pour faire face aux dépenses que lui a occasionné la recherche des actes qu'il s'est procuré.

Cette provision parut cependant trop considérable à Jean Saby, il forma opposition à ce jugement; et par un autre du 6 germinal an VIII, il parvint à faire réduire cette provision à la somme de deux cents francs.

C'est dans ce jugement que l'on voit jusqu'à quel point le défenseur de Bard a compromis ses intérêts; non seulement il ne fit pas ordonner la preuve à laquelle Bard s'était soumis depuis le 21 brumaire an VI; non seulement il ne dit pas un mot pour l'obtenir; non seulement il n'arguenta pas des quarante titres de propriété que Bard lui avait remis pour soutenir que la provision accordée n'approchait même pas de celle qui aurait dû l'être, mais même il négligea de faire prononcer sur des conclusions qui avaient été prises par exploit du 9 brumaire an VIII, et qui avaient pour objet de faire déclarer Jean Magaud, Catherine Saby sa femme, François Mestre et Marie Magaud sa femme, non recevables dans l'opposition qu'ils avaient formée au jugement rendu contre Jean Saby, attendu que ce jugement n'était point rendu contre eux; qu'ils n'avaient jamais été en instance avec Bard; et que dès lors leur opposition était insoutenable. (1)

Quoiqu'il en soit; l'affaire a été portée au tribunal de Brioude; Bard

(1) Ce détail pourra paraître fastidieux, mais il a paru essentiel pour démontrer, d'une part, tous les inconvénients que l'adversaire de Bard lui a fait éprouver, et de l'autre jusqu'à quel point ses droits ont été compromis par la confiance qu'il a eu en son défenseur.

695 M. 3

a insisté pour être admis à la preuve de la consistance du mobilier ;
provenu de Pierre Saby et d'Antoinette Lachaud , des titres de créance
qui existaient et qui faisaient partie de leur succession , et à ce que
les conclusions qu'il avait prises depuis l'an VI, lui fussent adjudgées.

D'un autre côté et par exploit du 1.^{er} nivôse an IX, Bard après
avoir épuisé les voies de la conciliation, avait fait assigner Catherine
Saby et Jean Magaud son mari, Anne Magaud et Jean Degeorge
son mari, Marie Magaud et François Mestre son mari, pour voir
déclarer exécutoire contre eux les sentences et jugemens rendus contre
Pierre Saby, tout ainsi et de même qu'ils l'étaient contre ce dernier.

Ce n'a été qu'alors et par exploit du 11 du même mois, que
Catherine Saby et Jean Magaud son mari, seulement, ont attaqué par la voie
de la tierce opposition ces mêmes sentences et jugement, pour d'une part
empêcher l'admission à la preuve à laquelle Bard s'était soumis contre
Jean Saby, et de l'autre pour reproduire et faire juger de nouveau
toutes les questions que Pierre Saby avait mis au jour dans le cours de
la contestation.

Jean Saby, fils de ce dernier, invoquant cette tierce opposition, s'est
opposé de toutes ses forces à la preuve offerte et réclamée par Bard,
mais tous ses efforts ont été vains; son espoir à été déçu et il a vu
adjuger contre lui, par un jugement très-contradictoire du 21^{er} nivôse
an IX, toutes les conclusions qui avaient été prises.

Des témoins ont été produits de part et d'autre, ils ont été enten-
dus; des experts ont été nommés, ils ont opéré; des expéditions
authentiques prouvent l'un et l'autre.

Tel est l'état actuel de l'affaire. Après en avoir présenté les faits;
après avoir remis sous les yeux de la justice une partie des incidens
que Bard a éprouvé depuis l'époque de sa demande, il est facile de voir
qu'il doit aujourd'hui repousser la tierce opposition formée par Cathe-
rine Saby et Jean Magaud; démontrer en même temps que ses pré-
tentions, sont justes et légitimes; et prouver que des dépositions des
témoins, du rapport des experts et des titres produits, il en résulte la
preuve la plus convaincante en sa faveur.

VÉRITÉS INCONTESTABLES.

Les biens qui doivent composer la succession de Pierre Saby sont
la moitié de ceux qu'il avait lui-même acquis, de ceux acquis par
Antoine Bruhat et par Catherine Saby, et enfin la moitié de tous
les biens provenus d'André Saby et de Jeanne Vidal, ses père et mère.

Cela résulte positivement des actes de sociétés générales faites en-
tre lui, Antoine Bruhat et Catherine Saby, les 16 février 1694 et
3 janvier 1706, par les quelles ils mirent en commun tous leurs biens

présens et à venir avec convention expresse qu'en cas de dissolution de société, ils seraient tous partagés par égale portion.

Dans tous ces biens, Pierre Bard amende un quart avec restitution de jouissance et intérêts de la valeur du mobilier depuis 1738, époque du décès de Pierre Saby premier du nom.

C'est ce qui résulte du jugement souverain et en dernier ressort du 30 août 1792.

Il est vrai que ce jugement est attaqué par la voie de la tierce opposition de la part de Catherine Saby et de Jean Magaud, mais les droits de Bard sont irrévocablement acquis contre Jean Saby par le jugement dont on vient de parler. La tierce opposition de Catherine Saby et Jean Magaud ne peut rien changer à son égard, quelqu'en soit le résultat; parce que dans tous les cas, le jugement rendu doit toujours être exécuté contre lui.

C'est ce qui résulte des principes les plus certains, les plus incontestables sur la matière des tierces oppositions; principes consacrés d'une manière bien solennelle par deux jugemens rendus au tribunal de cassation les 26 germinal an VI et 15 pluviôse an IX, rapportés dans le bulletin des jugemens de ce tribunal N°. 2.

Passons actuellement à la discussion des questions reproduites par les tiers opposans.

P R E M I È R E Q U E S T I O N .

De quel jour un absent est-il réputé mort respectivement à ses héritiers ?

Il n'y a rien de problématique, rien qui mérite une discussion sérieuse dans cette question. Presque tous les jurisconsultes anciens et modernes assurent qu'un absent est réputé mort respectivement à ses héritiers, du jour de son départ ou de celui des dernières nouvelles qu'on a eues de lui. Il n'y a qu'une envie de plaider, une intention de se maintenir injustement dans un bien, qui puissent aujourd'hui faire soutenir le contraire.

Cette doctrine est consacrée d'une manière bien précise dans les arrêts de M. le président de Lamoignon, où l'on lit : *L'absent est réputé mort du jour qu'il n'a pas paru ou de la dernière nouvelle qu'on a reçue de lui.*

Cette décision, dit un auteur plus moderne (Bretonnier page 15 du premier volume), est dans les règles, parce que l'absent dont on n'a point de nouvelles, est réputé mort par fiction, et que les fictions ont toujours un effet rétroactif.

En vain objecterait-on qu'un absent est présumé vivre 100 ans, et que respectivement à ses créanciers il n'est réputé mort qu'après cet espace de temps, qu'ainsi il doit en être de même relativement à ses héritiers.

La première partie de cette objection est fautive et absurde, la seconde ne repose que sur une erreur.

Toute présomption doit être fondée sur quelque vraisemblance et sur ce qui arrive le plus souvent. *Præsumptio ex eo quod plerumque fit.* Il faudrait pour qu'un absent put être présumé vivre cent ans, que ce fut le temps ordinaire de la vie des hommes; et certes, l'expérience prouve bien le contraire.

Les lois 56, au digeste, *De usuf. et quemad.*, et 8 *De usuf. leg.*, invoquées par Saby et Magaud ne disent pas qu'un homme est présumé vivre cent ans, mais seulement qu'il est présumé ne pas vivre au delà de cent ans, ce qui est bien différent, *Placuit centum annos tuendos esse municipales, quia is finis vitæ longævi hominis est.* Jusqu'à ce que le temps de cent ans se soit écoulé depuis la naissance d'un absent, il n'est ni présumé vivre, ni présumé mort, et c'est à ceux qui ont intérêt qu'il soit vivant, à prouver sa vie. *Pothier, sur le chap. 17 de la coutume d'Orléans.*

Cet auteur, ni Brétonnier, dont nous avons déjà rapporté les propres expressions, ne disent pas ce que Magaud et sa femme leur font dire, ou plutôt ils disent tout le contraire.

Voici les propres expressions de Pothier, traité des successions, chap. 3. sect. 1.^{ère} §. 1.^{er} : « c'est une question difficile à décider, de » quand doit être présumée ouverte la succession d'une personne dont » on ne sait ni la vie, ni la mort. L'opinion la plus probable est de » réputer sa succession ouverte du jour des dernières nouvelles qu'on a » eues de lui; ce n'est pas qu'il y ait lieu de le présumer mort dès » ce temps plutôt que dans un autre, mais c'est que n'y ayant aucune » raison d'assigner sa mort à un temps plutôt qu'à un autre, et étant » néanmoins nécessaire de fixer le temps de l'ouverture de sa succes- » sion, on ne peut mieux le fixer qu'au temps où on a cessé d'avoir » des nouvelles de lui; parce que s'il n'est pas effectivement mort » dès ce temps, il l'est au moins équipollement par rapport à la » société des hommes; car par rapport à la société, c'est à peu près » la même chose qu'un homme n'existe pas, ou qu'on n'ait aucune » connaissance de son existence. »

Que Magaud et sa femme qui ont cru en imposer en citant l'opinion de ce jurisconsulte, présentent actuellement ses expressions qu'ils n'avaient sans doute pas lues; qu'ils conviennent que c'est sans réflexion qu'ils l'ont invoqué, et qu'il en est de même à l'égard de Brétonnier et Rousseau - de - Lacombe.

Celui qui s'est perdu, dit ce dernier, est réputé mort du jour qu'il a disparu; c'est la règle en succession. Même dans tous les cas si ceux qui ont intérêt ne justifient que l'absent est vivant.

S'il est vrai que quelques arrêts puissent être invoqués à l'appui de

la seconde partie de l'objection, il est aussi certain qu'il y en a de contraires, et que l'arrêt de Tiellement qui a été tant invoqué par Saby, perd de son autorité quand on le rapproche de celui 1688, rapporté par Henri, tom. 2. page 890; de celui du 11 août 1719, rapporté au journal des audiences; et que cet arrêt de Tiellement qui, comme le dit Pothier, *n'est fondé apparemment que sur cette vieille erreur, qu'un homme est présumé vivre cent ans, ne doit pas être suivi.*

Tous les anciens tribunaux paraissent avoir embrassé cette opinion. Ils l'avaient consacrée par différens arrêts. On en trouve la preuve dans les questions de droit de Brétonnier, où il est dit, *qu'on ne doit pas douter que cette jurisprudence ne soit la meilleure.*

Monvallon dans son traité des successions, après avoir embrassé cette même opinion, en rapporte à l'appui un arrêt rendu à son rapport, le 21 mai 1751, par lequel il fut jugé que l'hoirie de l'absent avait dû appartenir *au parent le plus proche lors de l'absence ou de la dernière nouvelle, et avait passé aux héritiers de ce parent.* Ainsi il ne peut pas y avoir de doute sur la vérité du système que l'on soutient.

Mais pourquoi invoquer des autorités à l'appui d'une opinion qui paraît incontestable? Ne suffirait-il pas, si elle pouvait être combattue avec succès, de s'appuyer sur un fait particulier qui se rencontre dans l'affaire, pour démontrer que quelques efforts que fassent les adversaires de Bard, pour soutenir un système contraire, ils ne pourront jamais parvenir à le faire adopter? Ne suffirait-il pas de dire que Marie Héritier ayant pris dans le contrat de mariage de Catherine Saby, sa fille, du 21 septembre 1749, *la qualité de veuve d'André Saby*, en présence de toute sa famille, et notamment de Noël Saby, *père et beau-père des tiers opposans*; qu'ayant repris cette même qualité *de veuve d'André Saby*, dans une quittance donnée *au même Noël Saby*, le 11 novembre de la même année, les nouveaux adversaires de Bard qui représentent ce Noël Saby, *à titre d'héritiers universels*, ne peuvent pas désavouer, contester ce qui a été reconnu par lui en 1749? Ce seul fait, cette seule circonstance, ne seraient-ils pas suffisans pour persuader qu'au moins en 1749, André Saby était décédé; que toute la famille en était convaincue, et par conséquent pour faire rejeter, proscrire tous les efforts, tous les raisonnemens que pourraient faire Magaud et sa femme.

Terminons cette discussion, et disons que dès qu'il est établi en point de droit qu'un absent est réputé mort du jour de son départ ou des dernières nouvelles qu'on a eues de lui; dès que le fait particulier qui se rencontre dans la cause, et qui résulte du contrat de mariage et de la quittance de 1749, dans lesquels Marie Héritier prit la *qualité de veuve d'André Saby*, vient d'ailleurs à l'appui de cette vérité; dès qu'il est prouvé dans le procès que l'action de Bard était entière en 1786, par

le moyen des minorités qui se sont perpétuées dans sa famille (1); il en résulte que c'est sans fondement que ses adversaires ont donné lieu à cette discussion.

SECONDE QUESTION.

Une institution d'héritier faite dans un contrat de mariage, en faveur d'un non-contractant, est-elle valable ?

Cette question est décidée par le texte précis de la loi municipale qui régit les parties. La coutume de la ci-devant Auvergne ne permet les institutions d'héritier qu'en faveur des mariés ou de leurs descendants seulement; elles ne peuvent jamais être faites en faveur de ceux qui ne contractent pas mariage; ainsi, un père qui marie un de ses enfans et l'institue son héritier avec un autre qui ne se marie pas, fait un acte inutile et nul à l'égard de celui-ci, *s'il ne charge le premier de l'associer à l'effet de l'institution*; parce que disent les jurisconsultes, *le premier caractère d'une institution d'héritier, est qu'elle soit faite en faveur des mariés ou de leurs descendants* : c'est d'ailleurs ce qui résulte des dispositions de l'art. 26 du tit. 14 de cette coutume.

Cette nullité dont était infectée l'institution d'héritier faite par Pierre Saby, en faveur de Noël Saby, son fils, dans le contrat de mariage de Catherine Saby avec Étienne Roux, du 8 janvier 1719, était une nullité absolue qui ne pouvait jamais être mise à couvert que par une nouvelle disposition qui eut tous les caractères distincts et nécessaires pour transmettre la propriété d'un bien; elle n'attribuait par elle-même aucuns droits à Noël Saby; il n'était saisi de rien par cette disposition; elle était absolument nulle à son égard; elle ne pouvait jamais être validée, *quod nullum est nullo modo conualescere potest*.

Mais disent les adversaires de Bard, en supposant que cette institution d'héritier fut nulle, cette nullité a été couverte par la ratification faite par Pierre Saby, en faveur de Noël Saby, lors de son contrat de mariage, du 1.^{er} février 1725: cette objection nous porte à examiner la question suivante.

TROISIÈME QUESTION

Une ratification pure et simple d'une disposition nulle dans son principe, d'une nullité absolue, peut-elle produire quelque effet ?

« La nature de la ratification n'est pas d'introduire un droit nouveau ;

(1) Pierre Saby, *de cujus*, est décédé le 21 octobre 1738; en calculant depuis cette époque jusqu'au 21 septembre 1749, date du contrat de mariage d'Antoinette Saby avec André Bard, on ne trouve que onze ans moins un mois; au moins à cette époque, le cours de la prescription a été suspendue jusqu'au 15 janvier 1781; car Antoinette Saby, née le 25 février 1738, était encore mineure à l'époque de son décès, arrivé le 9 octobre 1760, et Pierre Bard, son fils, né le 15 janvier 1756, n'a été majeur que le 15 janvier 1781; ainsi à l'époque de la demande du 20 mars 1786, l'action était entière: ainsi le moyen de prescription disparaît sans retour.

» dit un auteur moderne ; de donner un nouveau titre ; de faire une
 » nouvelle disposition ; mais au contraire d'approuver un droit ancien , de
 » fortifier un titre précédent , d'affermir les premières dispositions et
 » d'en assurer l'exécution. »

Toute ratification suppose un droit existant, un droit acquis ; elle a un rapport et une liaison immédiate avec le titre primordial. *Ratificatio ad hoc tantum fingitur ut quasi continuatione duorum actuum contractus validetur.* Elle ne peut dans les règles ordinaires ni l'étendre , ni l'augmenter.

L'esprit de celui qui confirme, n'est pas de faire une nouvelle disposition, mais d'approuver celle qu'il avait déjà faite, *qui confirmat, nihil dat.* Toute ratification, toute confirmation simple, renferme toujours cette condition tacite, que le titre originaire soit valable, ou qu'au moins il attribue quelque droit : aussi M. Charles Dumoulin après avoir dit que la ratification qui est faite d'un acte nul, avec connaissance de la nullité qu'il renferme et l'intention de la réparer, valide cet acte, s'exprime-t-il ainsi : *secus in confirmationibus quæ fierent sine causæ cognitione, sive in forma communi; ratio, quia hujus modi confirmatio nihil dat, nihil novi juris confert, nec invalidum validat. Non enim fit ad finem disponendi, sed solum ad finem approbandi confirmabile, tale quale est, et in quantum est verum, validum et efficax si tale est et non aliter;* ainsi si le titre est nul dans le principe, d'une nullité absolue ; s'il n'attribue aucun droit ; si celui qui a disposé, n'est point lié à l'égard de celui en faveur de qui la disposition est faite ; si celui-ci enfin, ne peut invoquer cette première disposition, ni en tirer aucun avantage, la ratification la plus précise, la plus formelle, ne peut opérer l'effet de la valider, si elle n'énonce sa nullité elle-même, avec l'intention de la réparer. *Quod nullum est ipso jure, perperum et inutiliter confirmatur.*

Tels sont les vrais principes qui s'élèvent contre la prétention des nouveaux adversaires de Bard ; principes qui ont été reconnus et confirmés par le jugement rendu en dernier ressort, le 30 août 1792.

Mais dira-t-on encore, comme Saby l'a répété plusieurs fois, la ratification équivaut à une nouvelle disposition ; elle est elle-même une nouvelle disposition, et d'ailleurs la première disposition n'était nulle que d'une nullité relative.

Ce sera toujours en vain qu'on voudra donner le change sur la ratification faite en 1725, de l'institution d'héritier portée dans le contrat de mariage de Catherine Saby, du 8 janvier 1719, en faveur de Noël Saby, son frère, non contractant ; on rappèlera toujours les adversaires de Bard aux termes que renferment ces deux actes.

Par celui de 1719, Pierre Saby institue Noël Saby, son fils, non contractant, son héritier général et universel ; cette disposition était nulle et illégale, elle ne pouvait produire aucun effet ; elle n'attribuait à

ce dernier, aucuns droits ni présens ni futurs, dans les biens du premier ; parce que *le premier caractère de l'institution d'héritier, est, on le repète, qu'elle soit faite en faveur des mariés ou de leurs descendans.*

La nullité dont était infectée cette disposition, était une nullité absolue qui n'a jamais pu être couverte par une ratification quel-qu'expresse, quelque précise qu'elle ait été, parce que *quod nullum est ipso jure, perperum et inutiliter confirmatur.*

L'acte de 1725 ne contient point une nouvelle disposition, la ratification est pure et simple, *elle n'énonce point la nullité dont était infectée la première disposition, ni l'intention de la réparer.* Il y est dit seulement que Pierre Saby approuve et ratifie l'institution d'héritier faite en faveur de Noël Saby son fils, dans le contrat de mariage de Catherine Saby, du 8 janvier 1719, et consent qu'elle sorte son plein et entier effet.

Cette ratification ne contient donc point une nouvelle disposition. La première disposition est ratifiée et confirmée, elle doit sortir son plein et entier effet. Mais si par elle-même elle ne pouvait avoir aucun effet ; si elle ne liait point celui qui l'avait faite ; si celui en faveur de qui elle avait été faite ne pouvait pas l'invoquer, il faut dire affirmativement, que la ratification, la confirmation ne peut pas l'avoir validée ; parce que l'esprit de celui qui confirme n'est pas de faire une nouvelle disposition, d'attribuer un droit nouveau, mais comme l'a clairement exprimé Pierre Saby lui-même, d'approuver seulement la première disposition qu'il avait faite : *qui confirmat, nihil dat.*

En vain dirait-on que le vice de la première institution a été couvert par la ratification ; cela serait vrai si la première institution n'avait été infectée que d'une nullité relative ; mais étant frappée d'une nullité absolue, l'objection ne peut avoir aucune force.

On distingue en droit deux sortes de nullités, les unes *absolues* qui sont de droit public, et que plusieurs auteurs ont appelé nullités populaires, parce qu'elles appartiennent au public et aux membres de l'État qui ont intérêts de les proposer ; les autres *relatives*, parce qu'elles ne concernent que ceux au profit de qui elles sont établies ; qu'elles dépendent absolument de leur volonté particulière, et qu'ils peuvent y renoncer soit expressément, soit tacitement.

Ainsi une vente faite par un mineur qui n'est nulle que relativement à lui-même, peut être ratifiée par lui, lorsqu'il a atteint sa majorité, ou par le laps de dix ans, s'il n'a pas réclamé pendant ce temps, après sa majorité.

Ainsi une vente des biens d'une femme faite pendant son mariage n'est nulle que d'une nullité relative, et la femme devenue veuve peut par une ratification expresse la confirmer.

Le mineur devenu majeur et la femme veuve sont alors libres, maîtres de leurs droits; ils peuvent valider ce qu'ils ont fait en minorité ou en puissance de mari, et qui ne se trouve nul qu'à cause de ces circonstances, et la seule différence qu'il y ait entre leur ratification est que celle faite par le mineur a toujours un effet rétroactif au premier acte, tandis que celle faite par la femme ne l'a pas, et que celui qui a traité avec elle en puissance de mari, n'a de titre valable que du jour de la ratification.

Ces actes faits par le mineur ou par la femme en puissance du mari, ne sont nuls que d'une nullité relative; nul autre qu'eux-mêmes ne peut s'en plaindre; eux seuls peuvent les attaquer, revenir contre, ou les approuver, les confirmer.

Mais il n'en est pas de même d'un acte qui est nul d'une nullité absolue qui intéresse des tiers, et que des tiers peuvent faire valoir.

Ainsi, par exemple, un testament fait en pays de droit écrit, qui pécherait par le défaut d'institution en faveur de ceux qui ont droit de légitime; une donation qui pécherait par le défaut d'acceptation de la part du donataire; une donation qui pécherait par le défaut de tradition de la part du donateur, ou dans laquelle celui-ci se serait réservé la liberté d'hypothéquer les biens donnés; une donation qui ne serait pas faite en contrat de mariage, et qui aurait pour objet les biens présents et à venir du donateur; une donation, enfin, qui aurait été révoquée par survenance d'enfans; de pareilles dispositions, disons-nous, seraient en vain ratifiées, et quelques précises, quelques formelles, quelques éclatantes que fussent les ratifications, elles ne pourraient pas produire l'effet de les valider, parce que ces actes étant nuls d'une nullité absolue, ne pourraient jamais être confirmés valablement. *Quod nullum est ipso jure, perperum et inutiliter confirmatur.*

Dans tous ces cas, il faudrait un nouvel acte revêtu de toutes les formalités légales pour la validité d'un testament, d'une donation, parce qu'il est de l'essence des testamens faits en pays de droit écrit, qu'ils contiennent institution d'héritier en faveur de ceux qui ont droit de légitime; parce qu'il est de l'essence des donations, qu'il y ait une acceptation, qu'il y ait une tradition; parce qu'il est de l'essence des donations qui ne sont pas faites en contrat de mariage, qu'elles ne comprennent que les biens présents du donateur; et parce qu'enfin, à l'égard du dernier exemple proposé, une donation révoquée par survenance d'enfans, ne peut jamais revivre, et que dans tous ces cas des ratifications ne pourraient produire aucun effet.

Quand un acte est nul par lui-même, il est toujours ratifié inutilement; ne contenant point d'engagement valable de la part de ceux qui l'ont souscrit, ne pouvant jamais être validé par le temps, la ratification qui en est faite par les parties, ne les oblige pas à plus que ne les obligeait l'acte même.

(15)

L'institution d'héritier portée dans le contrat de mariage de 1719, était nulle par elle-même; elle n'attribuait aucun droit à Noël Saby; elle ne liait en aucune manière Pierre Saby, son père; et la ratification que celui-ci en fit en 1725, était absolument insignifiante, et ne le liait pas à plus envers Noël Saby, qu'il ne l'était par l'acte de 1719.

Toute la difficulté se réduit, enfin, en peu de mots. Ou la première disposition était nulle par elle-même, ou elle était seulement susceptible d'être annullée; dans ce dernier cas, c'est-à-dire si la disposition n'était pas nulle par elle-même, *sed venit tantum annullandus*, la ratification l'aurait fortifié, corroboré, validé; mais dès que la première disposition était nulle par elle-même, la ratification, la confirmation qui en furent faites ne purent pas la valider; parce que, comme le dit quelque part Boërias, *confirmatio nihil novi dat, sed prius habita et possessa confirmat*.

Ces principes, ces distinctions, sont enseignés par tous les jurisconsultes, et ils furent consacrés d'une manière bien précise par un arrêt du 26 février 1726, rapporté par Lépine-de-Grainville page 403, dans une espèce qui était tout aussi favorable pour les donataires, que veulent l'être les nouveaux adversaires de Bard; ils ont été renouvelés dans le projet du code civil qui peut être regardé comme raison écrite, quoiqu'il n'ait pas encore force de loi; voici ce qu'on y lit, art. 229 du 2.^{me} liv. : « l'acte confirmatif suppose un contrat antérieur et un contrat valable. »

« Si l'acte confirmé est radicalement nul, il n'est point validé par la simple confirmation, à moins qu'il n'énonce la connaissance de la nullité du premier, avec l'intention de la réparer, qu'il n'en rapporte la substance et ne contienne la déclaration de la volonté de vouloir lui donner l'exécution. »

Ces principes ont encore été consacrés par le premier jugement que Bard a obtenu contre Pierre Saby; jugement qui a été attaqué par la voie de la tierce opposition, mais qui doit nécessairement être confirmé, quelques efforts que fassent Magaud et sa femme pour le faire réformer.

Ces derniers insistent et invoquent encore en leur faveur, l'autorité de l'immortel Dumoulin; et nous aussi nous l'avons invoqué! nous avons rapporté les expressions de ce célèbre jurisconsulte, et certes nous sommes éloignés de les croire en leur faveur.

Il est vrai que Dumoulin après avoir dit, ainsi que les adversaires de Bard en conviennent (car ce sont leurs propres expressions que nous transcrivons), que la confirmation d'un acte antérieur auquel celui qui le confirme, se réfère sans en rapporter la teneur, ni en rélater les vices pour les réparer, n'a d'autre but que de maintenir l'acte dans sa valeur primitive; qu'elle ne couvre pas la nullité, ni les vices de l'acte, ignorés par l'auteur de la confirmation, et qu'elle n'empêche ni lui ni les siens de faire valoir ces vices, pour se dispenser d'exécuter l'acte, ajoute que si

la confirmation d'une disposition nulle est faite avec la connaissance de cette nullité, et intention formelle de la réparer, la ratification valide alors ce qui était nul. *In tantum quod etiamsi confirmatum esset nullum vel invalidum, validaretur per confirmationem potestatem habentis, scientis nullitatem et vitium confirmati.... Tunc propriè non discitur confirmatio, sed nova et principalis dispositio.*

Les célèbres jurisconsultes, rédacteurs du projet du code civil qui est attendu avec tant d'impatience par toute la France, pour faire cesser la bigarrure de nos lois, n'ont-ils pas puisé dans l'immortel Dumoulin, l'article que l'on a déjà rappelé, et cet article et les suivans ne sont-ils pas la traduction presque littérale de ce que dit ce grand maître.

En un mot, l'acte de 1725 n'énonce pas la connaissance de la nullité dont était infectée la disposition contenue dans celui de 1719; il n'y en est pas dit un mot; on n'y voit pas l'intention formelle de Pierre Saby, de vouloir réparer ce vice qu'il devait connaître, que la loi ne lui permettait pas d'ignorer, et dès-lors il faut dire avec Dumoulin, avec les auteurs du projet du code civil, que *la confirmation d'une disposition radicalement nulle, n'est point validée par une simple ratification qui n'énonce point la connaissance de la nullité, avec l'intention de la réparer; que la disposition contenue dans l'acte de 1719, n'a point dès-lors été validée par la ratification contenue dans celui de 1725.*

QUATRIÈME QUESTION.

En Auvergne, les enfans des cultivateurs, travaillant hors la maison paternelle, peuvent-ils faire des profits qui leur soient propres ?

On ne rappèlera point ici les distinctions faites par les lois sur les différentes espèces de biens. On se contentera de dire qu'en Auvergne et dans le Foret, l'usage constant a toujours été que les sommes gagnées par les enfans des cultivateurs, soit en s'expatriant, soit dans l'état de domesticité ont toujours restées en leur libre disposition; qu'ils ont eu le droit d'en disposer à leur gré; et que leurs pères n'ont jamais considérés ces sommes comme faisant partie de leur patrimoine.

Elles ont toujours été classées, ces sommes, dans l'ordre des biens désignés par la loi sous le nom de quasi-castrence, dont les pères n'ont ni l'usufruit, ni la propriété, et qui ne sont jamais sujets à rapport à leur succession. *Nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus confertur.*

Tous les ans et à des époques périodiques on voit des nuées de cultivateurs quitter nos montagnes pour aller à la scie ou à la marre; on les voit à d'autres époques revenir, portant dans leur maison les fruits de leurs sueurs et de leurs travaux; les prêter le plus souvent à leur frère aîné, et s'en faire souscrire des obligations, des reconnaissances. Tous les jours on voit les enfans des cultivateurs se constituer eux-

mêmes

mêmes, dans leur contrat de mariage, des sommes provenues de leurs épargnes et de leurs travaux; on voit même des filles en faire autant dans leur contrat de mariage, en présence de leurs parents, sans que dans aucun cas, dans aucun temps il soit encore entré dans l'idée des héritiers institués, des légitimaires, de demander le rapport de ces sommes pour en grossir la masse des biens paternels. Oui, il est sans exemple que des héritiers aient exigés qu'un légitaire mécontent de la part qui lui était fixée, pour lui tenir lieu de ses droits, rapportât à la masse des biens à partager, ce qu'il s'était lui-même constitué dans son contrat de mariage, comme provenant de ses épargnes, parce qu'encore une fois on a considéré ces profits comme devant participer de la nature des biens quasi-castrence, et que sous ce point de vue ils n'étaient pas sujets à rapport.

Si c'était une erreur, comme l'a dit Pierre Saby, qui contrarie les principes puisés dans la loi sur la puissance paternelle, il faudrait la confirmer, parce qu'étant devenue générale, elle a acquis force de loi *Error communis facit legem*. Elle devrait être consacrée, parce qu'elle sert d'un aiguillon puissant aux enfans des cultivateurs pour les déterminer à abandonner nos contrées, et à aller chercher chez les habitans d'autres contrées, qui ont des richesses, mais non de l'industrie, le numéraire qu'aucun autre canal ne pourrait faire parvenir dans nos montagnes.

Mais pourquoi se tant appesantir sur l'usage, sur la force qu'il doit avoir, sur l'avantage qui en résulte pour nos contrées? Ne suffit-il pas à Bard d'invoquer en sa faveur, pour faire rejeter, proscrire la prétention de ses adversaires, les dispositions du contrat de mariage de son ayeul?

On y voit dans ce contrat de mariage qui est du 21 janvier 1737; qu'André Saby a été constitué par Noël Saby son frère, à une somme de deux cents francs, pour ce qui lui revenait dans les biens de ses père et mère, et qu'il s'est constitué lui-même une somme de trois cent cinquante francs qu'il avait par devers lui, comme provenant de ses épargnes.

De la distinction de ses deux sommes n'en résulte-t-il pas évidemment qu'il n'y a que la somme de deux cents francs qui puisse être sujette à rapport, si elle a été payée? N'en résulte-t-il pas sur-tout que Noël Saby père et beau-père des adversaires de Bard; était convaincu que la somme de trois cent cinquante francs qu'André Saby son frère se constitua lui-même, comme provenant de ses épargnes, lui était propre, et que dans aucun cas, dans aucun temps il ne pourrait y avoir droit? N'en résulte-t-il pas qu'il y a fin de non-recevoir contre la prétention de Magaud et de sa femme, qui a pour objet le rapport de cette somme de trois cent cinquante francs à la succession dont

le partage est ordonné. Concluons donc, et disons qu'il n'y a dans cette prétention qu'injustice, absurdité (1).

C I N Q U I È M E Q U E S T I O N .

L'action en partage dirigée contre un des détenteurs des biens, possédant par indivis avec ses cohéritiers, interrompt-elle la prescription vis-à-vis ces derniers ? (2).

Ce n'est pas seulement par les mêmes moyens que Pierre Saby a fait valoir contre Bard, que la prétention de ce dernier est combattue; ses nouveaux adversaires, les tiers opposans, en les reproduisant, en ajoutent un qui leur est propre; ils prétendent que l'action en partage n'ayant été dirigée que contre Pierre Saby, n'a pas pu leur nuire, leur préjudicier, interrompre la prescription à leur égard.

La discussion de la question qu'ils mettent au jour, ne sera ni longue, ni difficile, et il sera facile de leur démontrer qu'il n'y a encore qu'erreur dans leur nouvelle prétention.

Un point essentiel à rappeler, pour parvenir à la solution de cette question, est que les nouveaux adversaires de Bard et leurs auteurs ont toujours joui avec Pierre Saby, second du nom, contre qui la demande en partage fut dirigée en 1786, de la totalité des biens sujets au partage; que cette jouissance commune qui avait pris naissance, qui était fondée sur les actes de sociétés générales et universelles contractées entre Pierre Saby; premier du nom, d'une part, et Antoine Bruhat et Catherine Saby, d'autre, par les actes publics qui sont rapportés et qui sont des 16 février 1694 et 3 janvier 1706, s'est perpétuée jusques à présent, de sorte que quoiqu'il soit de principe en droit que toute société est rompue, dissoute par la mort d'un des associés, *morte solvitur societas*, il est cependant certain que par une volonté tacite et bien exprimée par le fait, les sociétés générales contractées entre les auteurs communs, se sont perpétuées entre leurs descendans; et que par le fait de la jouissance, de la collocation commune; par la circonstance qu'ils ont toujours mis en commun les profits qu'ils ont faits, et que dans plusieurs actes publics qu'ils ont passés, ils se sont dits communs et associés en biens; il en résulte qu'il faut considérer ces sociétés générales établies en 1694 et en 1706, comme ayant été renouvelées expressément à chaque génération.

(1) Quoique dans leurs moyens en tierce opposition, Magaud et sa femme n'aient pas renouvelé celui que l'on vient de discuter, on a cru devoir le prévoir, parce que Pierre Saby l'avait employé avec force, et qu'eux-mêmes peuvent toujours y avoir recours.

(2) Magaud et sa femme après avoir opposé la prescription, ont dit qu'elle était acquise lors de la demande formée contre Pierre Saby, et ont ajouté par écrit, qu'elle était bien plus incontestable en faveur de Catherine Saby; il ont dit publiquement que la demande n'ayant pas été formée dans le même temps contre cette dernière, la prescription avait continué de courir en sa faveur. La ligne qu'ils ont tracée, les propos qu'ils ont tenus ont déterminés à traiter la question proposée.

Le fait de la jouissance commune qui a toujours eu lieu entre tous les adversaires de Bard, qui existait à l'époque de la demande en partage formée en 1786, et qui n'a cessé pour les bâtimens seulement que depuis le 5 janvier 1792, époque d'un acte public reçu Vissac notaire, suffit seul pour faire décider la question.

« Il en est des héritiers du débiteur, comme des coobligés mêmes, » tant que ces cohéritiers n'ont pas fait de partage entr'eux. Des cohéritiers qui sont encore dans l'indivision, sont réputés associés pour tout ce qui est relatif aux biens de la succession; ils sont censés mandataires les uns des autres à cet égard; ainsi l'interruption qui est faite contre l'un d'eux, est réputée faite contre la succession elle-même; » c'est ainsi que s'exprime sur cette question le dernier commentateur de la coutume de la ci-devant Auvergne.

Écoutons ce que disent plusieurs coutumes de France, qui ont prévu la difficulté :

« Interruption de prescription faite contre l'un des frères ou communs possédans par indivis; aucune chose sert et profite comme si elle était faite contre les autres communs personniers en ladite chose. » Bourbonnais. art. 35.

« L'interruption civile par ajournement libellé, ou convention judiciaire, ou autrement, faite pour le regard de l'un des possesseurs ou détenteurs par indivis; de la maison ou héritage que l'on veut prescrire a effet contre tous les autres possesseurs et détenteurs par indivis, dudit héritage, et leur nuit et préjudicie. » Berry. tit. 12 art. 16.

« Interruption de prescription faite contre l'un des frères ou communs possédans par indivis; aucune chose, nuit aux autres frères ou communs. » Nivernais. tit. 36 art. 5.

« Pour empêcher prescription de trente ans; ou icelle interrompue entre frarescheur, suffit à celui frarescheur contre lequel on objicerait prescription, montrer et enseigner quant aux choses communes et indivisées entre lesdits frarescheurs, que l'un d'eux a été inquiété, ou sa possession interrompue, car en ce cas où les choses sont encore indivisées, l'interruption faite à l'un préjudicie aux autres. » Anjou. art. 435.

Tel est le langage unanime de ces coutumes sur la question à laquelle donne lieu la prétention de Jean Magaud et de sa femme. Leur décision uniforme prouve que cette question ne devrait pas même en faire une. Il suffit qu'une action soit dirigée dans un temps utile, contre un des détenteurs d'un bien possédé par indivis avec d'autres, pour que l'action nuise, préjudicie à tous, qu'elle interrompe la prescription à l'égard de tous.

« Quand on s'adresse contre l'un des possesseurs, par indivis, dit énergiquement Coquille, l'adresse est faite *potius in rem, quam in personnam*, et nuit à tous ceux qui y ont part. » Ainsi il est certain que Bard en formant en 1786 la demande en partage des

biens de ses auteurs ; contre Pierre Saby, avait moins en vue de s'adresser directement à celui-ci, qu'aux biens auxquels il prétendait droit ; que les biens seuls méritaient, attiraient toute son attention ; qu'eux seuls étaient le mobile de son action ; qu'ainsi et quoiqu'il ne s'adressa alors qu'à Pierre Saby, un des détenteurs des biens, son action n'a pas moins eu l'effet d'interrompre la prescription contre tous les autres détenteurs, parce qu'elle était dirigée *potius in rem quam in personnam*.

Qu'on ne dise pas que les autorités de ces coutumes ne peuvent être d'aucun poids, d'aucune autorité en Auvergne, leurs dispositions ont de tout temps été reconnues si sages, et tellement fondées sur la justice et la raison qu'elles ont toujours été approuvées par les jurisconsultes, et regardées comme devant former le droit commun ; c'est ce qui a fait dire à Chabrol, *qu'il en est des héritiers d'un débiteur comme des coobligés même, et que tant qu'ils n'ont pas fait de partage entr'eux le principe est le même*.

On convient qu'il en est autrement à l'égard des cohéritiers qui ont cessé d'être dans l'indivision, et que dans ce cas l'action dirigée contre un ne peut pas nuire aux autres. On convient qu'il en est encore autrement dans le cas où un demandeur restreindrait sa demande contre un cohéritier jouissant par indivis avec d'autres, à la portion pour laquelle il serait personnellement tenu de l'objet de l'action, et que dans ce cas encore l'action dirigée contre un ne nuirait point aux autres, mais hors ces cas, et tant qu'il y a indivision entre des cohéritiers, tant qu'ils jouissent en commun d'un bien, il est certain, il est incontestable que l'action dirigée contre un, nuit, préjudicie à tous.

Pour demeurer convaincu que ce qu'on vient de dire ne peut pas être combattu avec succès, il suffirait de rappeler les expressions de M. Charles Dumoulin sur l'art. 15 du titre 12 de la coutume du Berry, et sur ce mot *prejudicie*.

Intellige, dit ce savant et profond jurisconsulte, *quando reus super toto convenitur et super toto procedit et Hoc EST VALDE JUSTUM, quamvis sit contra jus scriptum individuis : secus si actor conveniat unum. Ex possessoribus pro parte sua tantum, quia tunc remanet regula juris communis quoad alios*. Il suffit donc que celui qui réclame des droits contre un des détenteurs d'un bien possédé par indivis, réclame la totalité de ce qui lui revient, pour que son action nuise, préjudicie à tous les autres détenteurs. *Hoc EST VALDE JUSTUM* (1).

(1) De la note mise au bas de la première question, il résulte qu'à l'époque de la demande formée contre Pierre Saby en 1786, il ne s'était écoulé que 16 ans un mois et 5 jours de temps utile pour la prescription, et en calculant depuis cette époque jusqu'au premier messidor an VI (19 juin 1793), date de la citation en conciliation portée à Mazaud et à sa femme, il n'y a que 12 ans 2 mois 27 jours, ce qui fait un total de 28 ans 4 mois 4 jours, ainsi point de prescription en supposant même que les principes de droit ne fussent pas en faveur de Bard.

SIXIÈME QUESTION.

Y a-t-il quelques biens meubles sujets au partage ordonné par le jugement en dernier ressort de 1792 ? Y a-t-il plus de deux immeubles , même plus de quatre sujets à ce partage ?

Nous avons terminé la discussion de toutes les questions de droit auxquelles a donné lieu la tierce opposition formée de la part de Catherine Saby et de Jean Magaud. Nous sommes arrivés au moment d'établir deux points de faits qui sont certains, incontestables, c'est-à-dire qu'il y a des meubles sujets au partage dont il s'agit ; qu'il y a plus de deux , même plus de quatre immeubles qui doivent y être compris , et cette tâche n'est pas aujourd'hui pénible à remplir.

Dans tout le cours de la procédure qui a eu lieu depuis 1786 jusques à présent , Jean Saby et avant lui son père se sont toujours obstinés à soutenir qu'il n'y avait aucuns biens meubles , aucuns biens immeubles sujets à partage. Un jugement contradictoire l'a cependant ordonné , et ce jugement est celui du 30 août 1792.

Alors l'obstination de Pierre Saby à soutenir son système parut s'accroître de plus en plus , et cependant rentrant un peu en lui-même , il convint dans un procès-verbal du 20 octobre de la même année , qu'il y avait seulement quatre héritages sujets à ce partage , et il eut la bonté de les désigner d'une manière assez précise.

Fâché sans doute d'avoir fait un pareil aveu , après avoir cherché par tous les moyens possibles à éviter le transport des experts qui furent nommés successivement ; après avoir donné lieu à plusieurs incidens , et voyant arriver les derniers experts nommés pour procéder au partage , il soutint à ces mêmes experts (ce fait est consigné dans un rapport du 16 messidor an III) qu'il n'y avait que deux héritages sujets à ce partage , et il eut encore la bonhomie de les désigner.

Enfin , après plusieurs contestations il a été décidé par un jugement du 6 fructidor an V que Pierre Bard indiquerait les biens sujets au partage , et par un autre du 21 nivôse an IX , il a été chargé de faire la preuve de la consistance des biens meubles , des titres de créance et des immeubles provenus de Pierre Saby et d'Antoinette Lachaud.

Par ce même jugement , il a été ordonné que des experts pris par les parties ou nommés d'office feraient l'application des titres produits par Bard , et comprendraient dans leurs rapports tous les immeubles qui avaient été donnés pour confins aux héritages acquis , et qui étaient dits dans les actes , appartenir à ou aux acquéreurs , c'est-à-dire , à Pierre Saby , à André Saby , à Antoine Bruhat , ou à Catherine Saby , qui tous sont désignés comme acquéreurs dans tous les actes produits par Bard.

Des témoins ont été produits de part et d'autre , ils ont été entendus. Des experts ont été nommés , ils ont opéré. Il ne s'agit donc

plus que de jeter un coup d'œil rapide sur ce qui résulte des dépositions des témoins, et du rapport des experts, pour juger du peu de fondement de la prétention de Jean Saby.

D'abord, relativement aux dépositions des témoins qui ont trait à la consistance des biens meubles, nous trouvons quatre dépositions presque uniformes dans l'enquête faite à la diligence de Bard.

Le troisième témoin déclare qu'il y avait constamment dans la maison de Pierre Saby *deux paires de bœufs, dix vaches, deux jumens poulinaires, dix chèvres, entour deux cents moutons, mais qu'en hiver le troupeau diminuait quelquefois.*

Le quatrième dit qu'il y avait quatre paires de bœufs, douze vaches, deux jumens et un troupeau de moutons qui s'élevait quelquefois jusqu'à quatre cents, mais qui était quelquefois de deux cent cinquante.

Le sixième assure que la maison des Saby faisait le commerce de moutons, qu'habituellement il y avait un troupeau de deux cents bêtes à laine, huit ou dix vaches et deux jumens poulinaires.

Le septième ne parle que de deux paires de bœufs; mais le huitième parle encore de deux paires de bœufs, d'un troupeau de moutons de deux cents à deux cent quarante, de sept à huit vaches, de sept à huit chèvres et d'une jument.

Enfin, tous ces témoins s'accordent parfaitement sur un point essentiel: ils disent que *la maison des Saby passait pour être pécunieuse et qu'elle jouissait d'une aisance notoire.*

Si nous jetons actuellement les yeux sur les dépositions des témoins qui ont été produits par Jean Saby; si nous rapprochons ces dépositions de celles des témoins qui ont été produits par Bard, nous verrons que ce qu'on dit ces derniers, et que l'on vient de rappeler, acquiert un nouveau degré de force et de vérité, et qu'on ne peut faire autrement, d'après la réunion de toutes ces dépositions, que de demeurer convaincu que Pierre Saby et Antoine Bruhat son beau-frère et son associé, Catherine Saby sa sœur et aussi son associée, après le décès de ce dernier, jouissaient d'une fortune opulente; qu'ils avaient constamment au moins *deux ou trois paires de bœufs, dix vaches, un troupeau de moutons d'entour deux cents, sept à huit chèvres et deux jumens.*

Un pareil nombre de bétail suppose nécessairement l'existence de tous les instrumens aratoires, des chars, des charrues, jougs, clefs de parc etc. et tout cela suppose encore l'existence d'un mobilier quelconque dans la maison de Pierre Saby, proportionné à l'opulence dont il jouissait.

Nous avouons cependant, que d'après les dépositions des témoins produits par Saby, il résulte que sa maison s'est considérablement accrue depuis le décès de Pierre Saby, *de cujus*; mais qu'il sache que Bard n'a jamais poussé ses prétentions jusqu'à soutenir que la

totalité des biens dont il jouit actuellement est sujette au partage ordonné ; mais qu'il a soutenu qu'il y avait plus de deux, même plus de quatre immeubles sujets à ce partage ; qu'il y avait des meubles, et que convaincu par les dépositions des témoins qui ont été entendus ; qu'accablé même par la réunion de ces dépositions, Saby rentre une fois en lui-même et qu'il convienne au moins aujourd'hui que son obstination et celle de son père, à soutenir qu'il n'y avait aucuns biens sujets au partage n'ont été propres qu'à faire faire des frais dont il doit nécessairement être victime, comme Bard avoue franchement de son côté que lui Saby a droit à des distractions incontestables et qu'il n'a qu'à les faire connaître pour les obtenir.

Le jugement du 21 nivôse an IX, ordonnait que Saby remettrait entre les mains des experts, les titres qui devaient servir à établir ces distractions, mais il s'y est constamment refusé. Les experts qui ont opéré l'attestent dans leur rapport, et si ces experts n'ont point fait en sa faveur les distractions qu'ils auraient pu faire ; s'ils ont compris dans leur plan une quantité plus considérable de terrain que celle qui doit en dernière analyse être comprise dans le partage, il ne peut l'imputer qu'à lui-même, au refus constant de remettre ses titres.

D'après le rapport de ces experts, tous les titres produits par Bard ont reçu une application parfaite sur les héritages jous encore par indivis par Jean Saby, Catherine Saby et Jean Magaud. Ces experts ont constaté l'identité des héritages énoncés dans ces mêmes titres, avec ceux possédés par ces derniers, et enfin il résulte de leurs opérations, de l'échelle jointe au plan, du calcul que l'on a fait d'après cette échelle, que plus de soixante septerées de terre sont sujettes au partage ordonné ; ainsi, que Saby cesse donc de dire qu'il n'y a que deux héritages même que quatre qui doivent être compris dans ce partage.

Si cependant il lui restait à Saby quelque espoir de pouvoir répondre à ce que nous venons de dire ; de pouvoir combattre soit les dépositions des témoins, soit le rapport des experts, qu'il écoute avant de l'entreprendre ; qu'il lise avec attention une preuve littéraire, une preuve authentique et légale qui vient corroborer, fortifier soit la preuve vocale, soit le rapport des experts, et qu'il nous dise ensuite si l'un ou l'autre peut être critiqué avec succès.

Voici mot à mot ce qu'on trouve dans le rôle de la commune de Champagnat-le-vieux, quartier de Lachaud, pour l'année 1737, rôle rendu exécutoire le 13 novembre 1736, et enregistré à Issoire le même jour.

Pierre et Noël Saby, père et fils, et Jean Magaud neveu dudit

Pierre, communs en biens, labourant à deux: paires de bœufs et une paire de vaches, cent quinze francs, ci.	115 fr.	» sols.
Capitation, quarante-sept francs trois sols, ci.	47	3
Crue, vingt-deux francs un sol, ci.	22.	1

Total, cent quatre vingt-quatre francs quatre sols, ci. 184 fr. 4 sols.

Peut-il d'après cela rester encore quelque doute sur la vérité des faits attestés par les témoins à l'égard des meubles et des bestiaux, sur la quantité des immeubles sujets au partage ordonné, tel qu'il résulte du rapport des experts? L'énonciation qui se trouve dans ce rôle ne les dissipe-t-elle pas tous d'une manière irrésistible, et Saby ne serait-il pas forcé d'avouer que les témoins n'ont rien dit que de conforme à la vérité; que le rapport des experts n'embrasse pas même peut-être tout ce qui devrait y être compris? Entrons maintenant dans un calcul simple mais palpable.

Le rôle de Champagnat, quartier de Lachaud, comprend neuf villages, Lachaud, Toiras, Neyrolles, Leglial, Genestoux, le Boucharel, Balistre, Balistroux et Olpignat. Ces neuf villages payaient en principal ou accessoire d'impositions 2673 francs 13 sols. La seule maison des Saby payait 184 francs 4 sols, c'est-à-dire à peu près le treizième des impositions, ce qui suppose que cette maison possédait à peu près le treizième des biens des neuf villages. Faisons un autre calcul.

Il est de notoriété publique, et il ne faut pas avoir des connaissances bien étendues pour savoir que les impositions ont considérablement accrues depuis 1737 jusques à nos jours; que tel bien qui à cette époque payait 200 francs d'impositions doit aujourd'hui en payer 300 même 400 francs: mais supposons que cette augmentation d'imposition n'est pas arrivée; supposons que le même bien qui existait à cette époque n'est grevé aujourd'hui, comme il était alors, que de 184 francs 4 sols d'imposition, et calculons d'après nos lois.

Les impositions sont le cinquième du revenu net des biens. Pour connaître le capital il faut donc quintupler le montant des impositions et par cette opération nous trouvons que le bien qui existait en 1737, grevé de 184 francs 4 sols d'imposition, doit au moins être en valeur de 18400 francs: ce calcul ne peut pas être combattu avec succès.

Ce rôle de l'année 1737, a donc non seulement corroboré, fortifié la preuve qui résulte des dépositions de tous les témoins qui ont été entendus, mais encore il a conduit à la découverte de la valeur au moins approximative, des immeubles sujets au partage; ainsi il ne peut plus rester aucun doute sur la consistance des biens immeubles; ainsi le rapport des experts ne doit pas paraître embrasser une plus grande quantité de biens que celle qui est sujette au partage.

Les titres translatifs de propriétés rapportés par Bard, qu'il n'a recueillis qu'à grands frais et qui ont été souscrits par différents particuliers en faveur des auteurs communs, depuis 1693, jusqu'en 1737, constatent que ces derniers ont acquis dans cet espace de temps pour plus de trois mille livres d'immeubles.

Il est de fait incontestable que depuis la fin de l'avant-dernier siècle jusques à présent, les propriétés foncières ont fait plus que quintupler de valeur; et cela conduit à la certitude que les biens énoncés dans les ventes rapportées par Bard doivent être aujourd'hui en valeur au moins de quinze mille francs; et si nous observons que les auteurs des parties jouissaient avant ces acquisitions d'une fortune honnête; qu'ils étaient au moins présumés en jouir (car les acquisitions qu'ils faisaient le prouvent), on demeurera convaincu que le premier calcul que l'on a fait n'a rien d'exagéré ou plutôt qu'il est au-dessous de la valeur réelle des biens sujets au partage.

Ne pouvons-nous pas dire maintenant avec certitude, qu'il y a des biens meubles sujets au partage ordonné; que tous les immeubles énoncés dans les titres rapportés par Bard doivent y être compris; que la prétention de Saby est injuste et absurde, et que soutenir qu'il ne devait y être compris que *deux* même que *quatre immeubles*, c'était soutenir une erreur qui n'était propre qu'à faire faire des frais dont nul autre que Saby ne peut être tenu?

Les tribunaux saisis de la connaissance des contestations des parties, ont à prononcer sur des intérêts majeurs; ils ont à mettre fin à un procès qui dure depuis longues années, et à statuer si une famille plongée dans la misère, privée depuis 60 ans et plus de la portion qu'elle amende dans un bien conséquent, peut enfin espérer de voir la fin des incidens que ses adversaires, qui sont dans l'opulence, ne cessent d'élever malgré un jugement en dernier ressort, rendu depuis plus de 10 ans. La tierce opposition formée par Magaud et sa femme contre ce jugement, donne lieu à statuer de nouveau sur les mêmes questions qui ont été décidées par ce jugement. Ces tiers opposants seront-ils plus heureux que celui qui les a précédé dans l'arène? Parviendront-ils à prouver d'après les circonstances particulières qui se rencontrent dans la cause, et qui résultent des actes publics passés en présence de toute la famille, les 21 septembre 1749 et 11 novembre suivant, qu'un absent est réputé vivre 100 ans, et que pendant cet espace de temps, toute action est interdite à ses héritiers de droits? Établiront-ils, en convenant qu'une institution d'héritier faite dans un contrat de mariage, en faveur d'un non-contractant, est nulle d'une nullité absolue; que cette nullité a été couverte par une ratification pure et simple faite postérieurement dans son contrat de mariage? Seront-ils assez heureux pour faire oublier les principes, jusqu'au point de persuader qu'en Auvergne les enfans des cultiva-

Leurs travaillant hors la maison paternelle ne peuvent pas faire des profits qui leurs soient propres ; et qu'enfin , l'action en partage dirigée contre un cohéritier possédant par indivis avec d'autres , les biens sujets au partage , n'interrompt pas la prescription contre tous ? ils peuvent se flatter de réussir , mais qu'ils n'invoquent pas au moins Pothier , Brétonnier , Rousseau-de-Lacombe , Dumoulin , qui tous prononcent leur propre condamnation , et disent tout le contraire de ce qu'ils leur ont fait dire : et Jean Saby qui en suivant le genre de défense embrassée par son père , a toujours soutenu qu'il n'y avait aucuns biens meubles sujets au partage , conviendra-t-il au moins aujourd'hui qu'il doit y en avoir quelques-uns ? et abandonnant les assertions de son père à l'égard des immeubles , avouera-t-il qu'il y en a plus de deux , même plus de quatre sujets au partage ? Si les uns et les autres continuent d'espérer que la misère dans laquelle Bard est plongé ne lui permettra pas de poursuivre jusqu'à jugement définitif la réclamation de ses droits , qu'ils se désabusent ; cet espoir fondé sur l'indélicatesse , sur la mauvaise foi , sera déçu , et ils apprendront que la détresse la plus absolue peut quelquefois lutter contre l'opulence.

A L L E Z A R D , *homme de loi à Brioude*

Coisier avoué

A U P U Y , de l'Imprimerie de CRESPY et GUILHAUME , Imprimeurs.
Libraires, rue du Collège. An X.

10 février au 11, 2^d sect.

att. que par le jugement en dernier ressort du 30 aout 1792, l'institution ou ratification d'institution portée aux contrats de mariage de veil Jaby, du 1^{er} février 1728, a été déclarée nulle.

att. que Catherine Jaby, fille de veil qui avait intérêt à faire maintenir cette institution ou ratification d'institution faite au profit de son père, par Pierre Jaby, premier, et Antoinette Bachez, n'a pas été appelée pour contester la demande de Pierre Baud, et voir prononcer cette nullité quoiqu'elle fut habile à recueillir pour moitié le bénéfice des conventions matrimoniales du 1^{er} février 1728 comme héritière pour cette qualité de veil Jaby, son père.

att. que la voie de la tierce opposition est ouverte par la disposition de l'ord^e de 1667 à ceux qui, intéressés dans une contestation, n'y ont pas été appelés, qu'ainsi la tierce opposition de la part de papier Vermy est recevable.

att. en fait, que la destination d'institution portée en faveur de veil Jaby, par le contrat de mariage du 8 janvier 1719 dans lequel il n'était pas partie, a été réalisée par celui de veil Jaby du 1^{er} février 1728.

att. que la ratification contenue aux derniers contrats renferme une disposition nouvelle au profit de veil Jaby, destinée par la quelle on a dû compter les contractants.

att. que si une promesse d'institution sans institution présente les principes, comme la promesse de vendre équivaut à vente, une ratification d'institution produit en outre plus d'effet qu'une simple promesse, lorsqu'elle est faite par contrat de mariage.

La Cour desirant les parties de papier Vermy tiers opposant au jug^t rendu par le trib. de Brive le 30 aout 1792, lequel demeurera sans effet à son égard; maintenant l'institution, en ce qui la concerne, et ordonne qu'il lui sera attribué moitié.....