



# RÉPONSE

Des St. et D<sup>me</sup>. DE LA ROQUE DE MONS,  
intimés,

## AU MÉMOIRE

*Des sieur et dame HILLIARD, cotuteurs de la  
demoiselle DUMONT, appelans.*

~~~~~

**L**ES sieur et dame de la Roque exercent des droits consacrés par la nature et les lois; et si leur réclamation contrarioit les sieur et dame Hilliard, ils ne devoient la discuter qu'avec calme et décence : ils eussent peut-être persuadé alors qu'ils croyoient avoir une bonne cause, et qu'elle pouvoit se passer de personnalités et de déclamations. Mais ce n'est point là le plan qu'ont voulu suivre

A

les sieur et dame Hilliard. Les personnalités leur ont paru devoir tenir le premier rang dans leur défense ; les moindres circonstances leur ont paru de grands moyens ; et s'il falloit les suivre pas à pas, il faudroit écrire pour les voisins et les voisines, qui seroient peut-être fort en état de juger une partie des faits articulés, et de les démentir, plutôt que pour la cour qui n'a qu'une simple question de droit à juger.

Ainsi, pour être entendu de la cour, il suffit de mettre sous les yeux les expressions même des actes qui constituent le litige.

### F A I T S.

Le sieur Jean Dumont, et la dame Procule Pitat, eurent de leur mariage trois enfans, Marie, épouse du sieur de Vaure, Marguerite, mère de la dame de la Roque, et André, père de l'appelante. Les filles furent mariées à l'âge de dix-sept ans.

Le contrat de la dame de Vaure, en date du 19 novembre 1775, contient ce qui suit :

« En faveur du mariage, les sieur et dame Dumont  
 « ont institué la demoiselle future, leur fille, leur hé-  
 « ritière par égale portion avec les autres enfans qu'ils  
 « auront au jour de leur décès, de tous les biens dont  
 « ils mourront vêtus et saisis, sous la réserve expresse  
 « qu'ils se font de la terre de Mont, consistante en . . . .  
 « avec les bestiaux qui pourroient la garnir, jusqu'à  
 « concurrence de 5000 livres, ensemble tous les vaisseaux  
 « vinaires, ainsi que les meubles meublans. . . . , ar-

« genterie, en l'état que le tout se trouvera au décès du  
 « dernier mourant ; en outre la somme de 6000 livres  
 « que lesdits sieur et dame Dumont se proposent d'em-  
 « ployer en acquisition de fonds, cens et devoirs, pour  
 « être annexés à ladite terre , et en faire partie, pour,  
 « par lesdits sieur et dame Dumont , ou le survivant  
 « d'eux, disposer de ladite terre au profit de tels de leurs  
 « enfans qu'ils jugeront à propos , même de la future,  
 « par quelque acte que ce soit , d'entre-vifs ou à cause de  
 « mort, sous signatures privées ou par-devant notaire ;  
 « dans laquelle réserve les sieur et dame Dumont , père  
 « et mère de la future, entendent être comprises toutes  
 « constructions nouvelles : et dans le cas de non dispo-  
 « sition de leur part , ladite terre de Mont , avec les  
 « bestiaux qui se trouveront la garnir, jusqu'à concu-  
 « rence de ladite somme de 5000 francs, les vaisseaux  
 « vinaires, meubles meublans, linge, batterie de cuisine  
 « et argenterie , en l'état que le tout se trouvera , ap-  
 « partiendront à André Dumont, leur fils, lequel en  
 « demeurera précipué, ainsi que des annexes qui auront  
 « été faites à ladite terre , jusqu'à concurrence des  
 « 6000 livres; ladite institution faite sous ladite réserve,  
 « et à condition de ladite disposition , et encore à la  
 « charge , par la future , de laisser jouir le survivant  
 « des père et mère, de la portion qui lui seroit revenue  
 « dans les biens du prédécédé : sans toutes lesquelles  
 « charges, clauses et conditions, ladite institution n'auroit  
 « été faite , et la future auroit été apanée moyennant  
 « la dot qui va lui être constituée. »

En avancement de leur future succession , lesdits

sieur et dame Dumont ont constitué en dot à la future la somme de 30000 livres, et 10000 livres de bien paraphernal. La disposition est terminée ainsi : « Sera néanmoins tenue ladite demoiselle future, de rapporter tant ladite somme de 10000 livres à elle donnée pour lui tenir lieu de bien paraphernal, que celle de 30000 l. à elle aussi donnée en avancement d'hoirie, pourvu que le payement en ait été fait lors de l'ouverture des successions des sieur et dame ses père et mère, ou de moins prendre dans lesdites successions. »

Chaque fois que les sieur et dame Hilliard ont rapporté les stipulations de ce contrat de mariage, ils se sont arrêtés après ces mots : *en avancement de leur future succession, lesdits sieur et dame Dumont ont constitué en dot ; à la demoiselle future, la somme de 30000 livres.* Ils ont affecté d'omettre la dernière clause, qui caractérise de la manière la plus précise la constitution faite à la future, et explique que les 10000 l. sont un bien paraphernal ; que les 30000 ne sont pas une constitution dotale, mais un avancement d'hoirie ; que la future est tenue de rapporter le tout, lors de l'ouverture des successions de ses père et mère.

La mère de la dame de la Roque se maria le 10 février 1777, avec le sieur Grellet de Beauregard. On lit dans leur contrat que : « Dans l'esprit du contrat de mariage de demoiselle Marie Dumont, leur fille aînée, avec M. Joseph Rabusson de Vaure, passé devant Rollat, notaire, le 19 novembre 1775, les sieur et dame Dumont ont institué la demoiselle future leur héritière par égale portion avec les autres enfans.

« qu'ils auront au jour de leur décès, de tous les biens  
« dont ils mourront vêtus et saisis, sous la réserve ex-  
« presse qu'ils se font de la terre de Mont, telle qu'elle  
« est expliquée au contrat sus-daté, ensemble des autres  
« objets qui y sont détaillés, et de la somme de 6000 l.  
« dont il est parlé, pour, par lesdits sieur et dame  
« Dumont, ou le survivant d'eux, dans les termes du  
« même contrat, disposer de ladite réserve au profit  
« de tels de leurs enfans, même de la future, par les  
« moyens et de la manière expliquée audit contrat.

« Cette institution faite, en outre, aux mêmes charges  
« que celles expliquées audit contrat; et en avancement  
« de leur future succession, lesdits sieur et dame Du-  
« mont ont constitué, etc., etc. » La future est obligée  
au rapport de tout ce qu'elle aura reçu. Il est bien exprimé  
dans ce contrat que les sieur et dame Dumont se sont  
réservé la terre de Mont avec les accessoires, pour en  
disposer en faveur de tels de leurs enfans qu'ils jugeront  
à propos; mais ils ne disent pas qu'à défaut de dispo-  
sition, elle appartiendra par préciput à André Dumont,  
et que sans cette disposition, ils auroient apané la  
future : ce qui donne lieu de penser que leur volonté  
n'étoit plus la même, ou qu'ils craignoient que le ma-  
riage n'eût pas lieu si l'on pouvoit supposer que l'ins-  
titution de la future ne fût que conditionnelle.

En vain les adversaires prétendent - ils que ces mots,  
*dans les termes*, renferment les dispositions irritantes  
par lesquelles ils voudroient repousser les filles des sieur  
et dame Dumont. Il est de principe que les prohibitions,  
de même que les peines, ne s'étendent pas au-delà des

cas exprimés ; ce qui n'a été interdit qu'à une personne , ne peut , par induction , être regardé comme interdit à une autre. La disposition de la terre de Mont étoit un objet assez important , pour qu'il fallût en faire mention expresse dans le contrat de mariage de la dame de Beauregard , si les père et mère vouloient qu'elle appartînt à André Dumont , en vertu de ce contrat. L'institution de la mère de la dame de la Roque ne peut être conditionnelle , lorsqu'il n'a été stipulé aucune condition dans son contrat ; le mot *charges* ne se rapporte qu'à l'usufruit des biens du prédécédé , réservé en faveur du survivant des père et mère : les contrats de bienfaisance sont de droit étroit , tout y est de rigueur. Les actes des 19 novembre 1775 , et 10 février 1777 , sont des traités passés entre des familles différentes : les obligations de l'une sont étrangères à l'autre.

Marguerite Dumont mourut le 8 avril 1783 , huit jours après avoir donné naissance à la dame de la Roque. La dame Dumont ne survécut à sa fille qu'environ six mois : elle étoit commune en biens avec son mari ; il en conserva la possession comme chef de la communauté , qui se continua avec ses enfans.

André Dumont se maria en 1789. Il est dit dans son « contrat : En faveur du présent mariage , le sieur Dumont « père a institué et institue son fils , par égales portions avec « ses deux sœurs , épouses de MM. Rabusson de Vaure « et Grellet de Beauregard , de tous les biens meubles « et immeubles dont il mourra vêtu et saisi ; et comme « par le contrat de mariage de dame Marie Dumont , « épouse dudit Rabusson de Vaure , ledit sieur Dumont

( 7 )

« père, et ladite défunte Procule Pitat, son épouse,  
« s'étoient conjointement réservé, même au survivant  
« d'eux, la faculté de disposer au profit de tels de leurs  
« enfans qu'ils jugeroient à propos, et par tel acte que  
« bon leur sembleroit, de la terre de Mont, consistante...  
« et en cas de non disposition desdits objets du vivant  
« desdits sieur et dame Dumont, ils appartiendront  
« en toute propriété, et à titre de préciput, audit sieur  
« futur époux, ainsi que les annexes qui auroient été  
« faites à ladite terre, jusqu'à concurrence de la somme  
« de 6000 francs.

« Et comme ladite dame Pitat est décédée sans avoir  
« manifesté ses intentions à l'égard de la réserve ci-dessus  
« désignée, ledit sieur Dumont père, usant de la faculté  
« de pouvoir disposer de la totalité desdites réserves,  
« déclare qu'il dispose, à titre de préciput, au profit  
« dudit sieur futur époux, tant de ladite terre de Mont,  
« circonstances et dépendances d'icelle, que de tous les  
« autres objets ci-dessus spécifiés, et tel que le tout est  
« désigné et spécifié en ladite réserve portée au contrat  
« de mariage ci-dessus daté, des sieur et dame Rabusson  
« de Vaure; pour, par ledit sieur futur, faire le prélè-  
« vement et entrer en jouissance de ladite terre de Mont,  
« et de tous les autres objets compris en la présente dis-  
« position, immédiatement après le décès dudit sieur  
« Dumont; sous la réserve que se fait ledit sieur Dumont  
« père, de la somme de 30000 francs, à prendre sur  
« ladite terre de Mont; pour en disposer en faveur de  
« tels de ses enfans ou petits-enfans qu'il jugera à propos,  
« même en faveur dudit sieur futur, par tel acte d'entre-

« vifs, à cause de mort, ou sous signatures privées, que bon  
 « lui semblera; et de suite ledit sieur Dumont, en faveur  
 « dudit mariage, a disposé et dispose en faveur dudit  
 « sieur futur époux, sur la susdite somme de 30000 fr.  
 « réservée, de celle de 10000 francs; de laquelle ledit  
 « sieur son père se charge de lui servir l'intérêt au taux  
 « de l'ordonnance, sans aucune retenue, jusqu'au rem-  
 « boursement, qu'il lui sera loisible de faire quand il  
 « le jugera à propos.

« De la même somme de 30000 livres, réservée par  
 « ledit sieur Dumont père, il a présentement disposé et  
 « dispose, en faveur de demoiselle Procule Grellet de  
 « Beauregard, sa petite-fille, fille de Jean-Baptiste Grellet  
 « de Beauregard, et de feue dame Marguerite Dumont,  
 « de la somme de 5000 liv., à prendre sur ladite réserve,  
 « payable après le décès dudit sieur Dumont père, seu-  
 « lement, par ledit sieur futur époux, sans intérêts jus-  
 « qu'audit décès, après lequel ils auront cours au taux  
 « de l'ordonnance, jusqu'au remboursement, que ledit  
 « sieur futur sera tenu de faire dans deux ans du décès  
 « de son dit père; *et dans le cas où ladite demoiselle*  
 « *Grellet, ou ses père et mère, contreviendroient direc-*  
 « *tement ou indirectement à la disposition faite par ces*  
 « *présentes, de ladite terre de Mont, en faveur du sieur*  
 « *futur époux, la disposition de 5000 livres, faite en*  
 « *faveur de ladite demoiselle Grellet, sera et demeurera*  
 « *nulle et de nul effet, et comme non faite; pareille-*  
 « *ment, dans le cas où ledit sieur Dumont père ne dis-*  
 « *poseroit pas de son vivant des 15000 livres restantes*  
 « *de la susdite somme réservée, elle demeurera réunie*

« à

« à ladite terre de Mont, et appartiendra audit sieur  
« futur époux, sous la réserve que ledit sieur Dumont  
« père se fait de la jouissance, pendant sa vie, de la  
« susdite terre de Mont, pour, après son décès, appar-  
« tenir en toute propriété audit sieur futur époux ; et  
« en avancement d'hoirie et de ladite institution, ledit  
« sieur Dumont père a constitué en dot audit sieur futur  
« la somme de..... etc., etc. »

Suivant la disposition de l'article 217 de la coutume de Bourbonnais, sous l'empire de laquelle vivoient les parties, la disposition de 5000 francs, faite en faveur de Procule Grellet, étoit nulle ; la condition onéreuse dont elle étoit grevée l'auroit aussi empêchée de l'accepter : mais au mois de brumaire an 11, le sieur Dumont, présent au contrat de mariage de ladite Procule Grellet, sa petite-fille, augmenta de 10000 francs l'avancement d'hoirie promis à sa mère ; il stipula que 5000 fr. seroient rapportés au partage, et que les autres 5000 *non sujets à rapport seroient payés sur la réserve* qu'il s'étoit faite en disposant de la terre de Mont.

Au mois de novembre 1805, le sieur Jean Dumont décéda : c'étoit l'époque où ses enfans devoient faire valoir leurs droits héréditaires. Les dames de Vaure et de la Roque, après avoir fait examiner les contrats ci-dessus cités, se sont empressées de déclarer qu'elles n'entendoient pas contester à la demoiselle Anne Dumont, fille et unique héritière d'André, la moitié de la terre de Mont, qui avoit appartenu au feu sieur Jean Dumont ; mais qu'elles se croyoient fondées à recueillir leur portion dans l'autre moitié, qui étoit la propriété de la dame

Pitat, décédée avant le mariage d'André Dumont. Mères de famille, et appelées par la nature et la loi au partage égal de la succession de ladite dame Pitat, devoient-elles, au préjudice de leurs propres enfans, abandonner à leur cohéritière, qui recueillera les quatre sixièmes de cette terre, la petite part que leur attribue la coutume à laquelle les parties étoient soumises ?

Les qualifications odieuses que les sieur et dame Hilliard ont données à la conduite des dames de Vaure et de la Roque, et les invectives prodiguées dans le mémoire des adversaires, rejailliront sur leurs auteurs. Les sieur et dame de la Roque, par attachement pour leur cousine germaine, aiment à se persuader qu'elle n'a aucune part à cette indécente diatribe.

Les tuteurs de mademoiselle Dumont troublent mal à propos la cendre de son respectable aïeul, lorsqu'ils disent qu'il l'a laissée dans l'abandon. On trouveroit les preuves d'envois d'argent qu'il lui a faits. Il est notoire dans le pays que quelques années avant sa mort, il la fit venir d'une ville éloignée, où elle habitoit avec ses tuteurs, auxquels il fit passer pour les frais de voyage et retour une somme plus forte que celle qui étoit nécessaire. Lorsque sa petite-fille partit, son trousseau étoit bien différent de celui qu'elle avoit porté : les autres enfans du sieur Dumont auroient vu avec plaisir qu'il eût fait davantage pour elle; mais le désir de payer ses dettes enchaînoit sa générosité.

Il n'est pas moins facile d'écarter le reproche que les appellans font aux dames de Vaure et de la Roque, sur la conduite par elles tenue depuis le commencement du

procès. A peine, disent-ils, la demande fut-elle formée, qu'on vit les dames de Vaure et de la Roque poursuivre l'audience avec une activité sans exemple. On croiroit sur cette allégation que lorsque l'affaire fut jugée, l'action étoit intentée depuis peu de jours : il s'étoit écoulé une année entière ; on ne peut supposer qu'il ait été employé des sollicitations pour obtenir, après un si long temps, le jugement d'une affaire provisoire, en ce qu'elle suspend le partage des successions des sieur et dame Dumont.

Les sieur et dame Hilliard se plaignent de ce qu'à l'audience du 8 août, leur avocat plaidé pendant trois heures, les dames de Vaure et de la Roque laissèrent obtenir un défaut ; ils attribuent à des combinaisons astucieuses, et à des manœuvres ténébreuses, une chose fort simple. Il avoit été signifié, le 14 juillet précédent, un écrit signé de M. Chabroud, intitulé : Notes pour mademoiselle Dumont. Cet écrit fut envoyé aux sieur et dame de la Roque, qui habitent le département de la Creuse ; ils l'avoient fait passer à leur conseil pour y répondre ; et leur avoué ayant reçu cette réponse peu de jours avant le 8 août, n'avoit pu se préparer à plaider. Le sieur de Vaure, qui avoit quelque répugnance à plaider devant le tribunal dont il étoit membre, voyant que l'avoué des sieur et dame de la Roque n'étoit pas prêt, laissa prendre défaut.

Si le défenseur des sieur et dame Hilliard eût eu avec ceux de ses parties adverses des communications amicales, ils l'eussent prévenu qu'ils ne plaideroient pas à cette audience. L'avoué des sieur et dame de la Roque

clairement, dans le contrat de mariage d'André, son fils; il y énonce les différens objets qui composoient la réserve, et ne fait nulle mention des 6000 francs. Lorsqu'il dit à la fin de sa disposition, que tous les objets énumérés appartiendront à André Dumont, il ajoute, *ainsi que les annexes qui auroient été faites à la terre de Mont, jusqu'à concurrence de 6000 francs*. Les titres d'acquisition et rachat de cens existoient alors; ces acquisitions avoient été réunies à la terre de Mont : le sieur Dumont vouloit qu'elles continuassent à en faire partie. Mais on voit très-distinctement qu'il n'est pas entré dans la pensée des instituans, qu'outre ladite terre et ses dépendances, on pourroit encore exiger la somme de 6000 livres.

Par le contrat de mariage de son fils, le sieur Dumont se dépouilla entièrement, quant à la propriété, de ce qu'il vouloit lui donner. Les mots, *avec les annexes qui auroient été faites*, ne peuvent s'entendre que du passé, et non d'acquisitions à faire dans la suite, pour joindre à un objet, dans ce que le sieur Dumont avoit cédé sa propriété. Il avoit si peu l'intention d'ajouter à la valeur des choses par lui données, qu'il la diminua par une réserve.

Quant aux dépens, la demoiselle Dumont ayant succombé sur l'objet principal de la contestation, devoit supporter une partie des frais. Les sieur et dame de la Roque, en signifiant le jugement, se sont réservé de poursuivre la réparation de ces deux griefs, pour lesquels ils se proposent d'interjeter incidemment appel. Les tuteurs de mademoiselle Dumont sont appelans des dispositions qui ont déclaré nulle la donation en préciput de la terre

de Mont, pour la moitié provenant du chef de la dame Pitat. C'est sur cet appel qu'il faut en ce moment se fixer.

### M O Y E N S .

Il ne sera échappé à aucune des personnes qui ont lu le mémoire de mademoiselle Dumont, que ce n'est pas sur les dispositions de la coutume, qui fait loi entre les parties, qu'elle fonde ses prétentions; elle n'en invoque textuellement aucun article. Eh! comment eût-elle pu s'en prévaloir, lorsqu'il n'en est aucun qui lui soit favorable? C'est en citant des autorités et des préjugés presque tous puisés dans des ouvrages étrangers à la coutume de Bourbonnais, ou dans des manuscrits inconnus aux sieur et dame de la Roque, qu'elle prétend établir une jurisprudence qui anéantiroit les dispositions de la loi sous l'empire de laquelle vivoient les parties.

On pourroit soutenir que cette loi étant claire et précise, les cours actuellement existantes doivent la faire exécuter, sans égard pour une jurisprudence qui s'en seroit écartée. Mais on verra dans la suite qu'à raison des circonstances particulières de cette affaire, les appelans ne peuvent tirer aucun avantage de la prétendue jurisprudence qu'ils voudroient faire admettre.

Désirant rapprocher les réponses des objections, afin de rendre plus lumineuse la réfutation du mémoire de leurs adversaires, les sieur et dame de la Roque auroient voulu suivre l'ordre que les sieur et dame Hilliard ont adopté: mais il y a dans leur mémoire tant de diffusion et d'incohérence! il faudroit revenir sans cesse sur ses

pas. Il a donc paru plus simple d'établir quelques propositions qui détruisent de fond en comble le système des appelans : on réfutera en même temps les objections qui s'y rapportent.

P R E M I È R E P R O P O S I T I O N .

*La coutume qui régit les parties est une coutume d'égalité ; elle ne permettoit ni d'avantager André Dumont , dans les contrats de mariage de ses sœurs , ni de les exclure des successions , par dot ou apanage , à moins que ce qui auroit été donné à ce titre ne leur eût été irrévocablement acquis à l'époque desdits contrats , et sans être retenues dans la famille par une institution ; stipulation qui ne se trouve pas dans ceux des dames de Vaure et de Beauregard.*

Pour établir cette proposition et les suivantes , le sieur et dame de la Roque n'ont pas cru devoir secouer la poussière des anciens manuscrits des avocats de la ci-devant province de Bourbonnais ; il leur a paru que ceux qui ont des procès seroient trop malheureux , si pour apprécier leurs droits il falloit fermer le livre de la loi , et y suppléer par les décisions de quelques hommes plus ou moins éclairés. Cette manière de juger seroit sujette aux plus graves inconvéniens. Un avocat qui a fait prévaloir son avis, l'a consigné dans des notes  
où

où sans doute il n'a pas rappelé toutes les circonstances qui auroient pu faire juger le contraire; dans le même temps; son voisin rendoit peut-être une décision opposée. Seroit-il juste de s'en rapporter à l'un plutôt qu'à l'autre? N'est-il pas plus raisonnable de laisser à l'écart tous ces écrits privés, et de ne consulter que la loi à laquelle les parties doivent obéir?

Les contrats de mariage de tous les enfans des sieur et dame Dumont ont été passés sous l'empire de la coutume de Bourbonnais. Cette coutume veut que les enfans partagent également les biens des auteurs de leurs jours. Les articles 217 et 219 prohibent toutes donations et avantages en faveur des enfans, si ce n'est en contrat de mariage. L'article 321 ne leur permet pas de prendre part à une succession comme héritiers et comme légataires.

M. Auroux des Pommiers, que nous citerons souvent, parce que son commentaire a presque obtenu l'autorité de la loi, observe, sur l'article 317 de ladite coutume, que « sa disposition a pour principe *l'égalité* que la nature « désire, étant juste que ceux qui sont égaux en nais- « sance, et qui doivent l'être dans l'affection de leurs « père et mère, le soient aussi dans le partage de leurs « biens. La donation entre-vifs a été exceptée, parce qu'il « eût été difficile aux pères et mères de marier leurs « enfans, s'ils n'avoient pas eu la liberté de leur faire « des donations entre-vifs en les mariant. »

Ce n'est donc que pour l'intérêt des mariés, et dans leur contrat de mariage, qu'il est libre aux pères et mères de faire des donations entre-vifs à leurs enfans. Dumoulin, sur le même article de la coutume de Bourbonnais, dit

que cela a été étendu aux ascendans, toujours en vue de l'égalité; *favore æqualitatis*.

On trouve à l'article 219, nombre 13 et suivans, de nouveaux développemens. M. Auroux s'y exprime en ces termes : « Une condition pour la validité des institutions contractuelles, est qu'elles soient faites en « faveur des mariés, ou de l'un d'eux, ou des descendans du mariage. » C'est la disposition de notre coutume et de plusieurs autres; tel est aussi le sentiment de nos commentateurs. *Favor hujus paragraphi*, dit M. de Culant, *nubentes tantum et ex eodem matrimonio descendentes afficit, in tantum ut si institutio facta fuerit, in gratia contrahentium, et aliorum non contrahentium, pro portionibus contrahentium valent, et pro non nubentium partibus corruat.*

« Ainsi si un père fait une institution contractuelle « en faveur de deux de ses enfans, dans le contrat de « mariage de l'aîné des deux, il n'y aura que le seul « aîné qui sera institué d'une institution contractuelle, « le puîné ne l'étant que par un acte non valable à « son égard; la raison est que la faveur du contrat « de mariage ne concerne que les mariés et leurs descendans du mariage. » C'est le raisonnement de M. Lebrun, *Traité des successions*, liv. 3, chap. 2, n°. 12. D'où cet auteur conclut que quoique la donation faite aux futurs conjoints n'ait pas besoin d'être acceptée par eux, néanmoins si elle concernoit des personnes étrangères, elle devrait être acceptée par eux. M. le président Duret pousse la chose si loin, qu'il prétend qu'une donation, faite en faveur de mariage à l'un des conjoints, dont il

feroit sur le champ cession à une personne étrangère, seroit nulle, par la raison que cette donation ne seroit pas censée faite au profit et utilité des mariés, comme le requiert notre article.

Par suite du même principe d'égalité, M. Auroux décide, à l'article 321, qu'en ligne directe, le legs fait, même au fils de l'héritier, seroit déduit et précompté sur la portion héréditaire du père.

Ce seroit une grande erreur de croire que l'article 305 a dérogé à cette égalité voulue par la coutume de Bourbonnais; il porte : « Fille mariée et apanée, ne peut « demander légitime ni supplément d'icelle. »

Les rédacteurs de la coutume, en déclarant forcloses les filles mariées et apanées, n'ont pas eu intention de les traiter moins favorablement que les garçons : ils ont pensé qu'elles se marieroient plus avantageusement, si au lieu de leur part dans une hérédité incertaine, on leur constituoit une somme fixe, dont elles ne pussent être privées par les événemens auxquels seroit exposée la fortune de leurs père et mère.

« L'apanage des filles, dit M. Auroux, sur cet article, « ou leur exclusion de la succession de leurs père, mère, « aïeul ou aïeule, même des successions collatérales, « dans les termes de représentation établie par notre « coutume en faveur des mâles, pour la conservation « des familles, n'a rien d'injuste, parce qu'une succession « pouvant diminuer, comme elle peut augmenter, cette « incertitude fait que l'on suppose toujours de la justice « et de l'égalité dans les exclusions tacites qui sont faites

« moyennant un certain prix et une certaine récompense. »

Le texte et le commentaire de cet article de la coutume du Bourbonnais, font connoître qu'elle diffère essentiellement de la coutume d'Auvergne. Dans cette dernière, la fille mariée, dotée ou non, ne peut, suivant l'article 25 du chapitre 12, venir aux successions ; au lieu que la coutume du Bourbonnais n'exclut que les filles dotées et apanées.

Il sembleroit que la loi n'étant pas censée contenir des termes inutiles, il faut pour forclore la fille dans les pays régis par la coutume de Bourbonnais, que son contrat contienne dot et apanage. Mais les sieur et dame de la Roque ne dissimulent pas que, par un usage peu favorable au sexe le plus facile à opprimer, on considère comme dotée et apanée toute fille à laquelle il a été fait une constitution de dot irrévocable, sans aucune réserve de participation à l'hérédité. On suppose que les auteurs de ses jours ont entendu l'apaner, quoiqu'ils n'aient pas dit que la dot qu'ils lui donnoient étoit à titre d'apanage.

Appliquons ces principes à la cause, et prouvons que les filles des sieur et dame Dumont n'ont été ni apanées ni dotées.

Quoique les termes du contrat de mariage de la dame de la Roque la mettent dans une position plus avantageuse, nous allons raisonner comme si toutes les stipulations du contrat de la dame de Vaure se trouvoient dans celui de la dame de Beauregard.

Nous soutenons qu'il n'y a dans lesdits contrats ni dot ni apanage.

Il n'y a pas d'apanage, parce qu'il y a institution : ces deux dispositions sont incompatibles ; et les auteurs communs ont déclaré qu'ils n'apanoient pas leurs filles.

Il n'y a pas de dot, parce qu'il n'a été rien donné irrévocablement : tout ce qui a été constitué aux filles ne l'a été qu'en avancement d'hoirie, et à la charge du rapport.

Les sieur et dame Hilliard seroient donc réduits, pour combattre cette évidence de principes, à prétendre en point de droit, qu'une fille peut être en même temps héritière et apanée; mais ce seroit une erreur choquante: car par l'institution elle est retenue dans la maison paternelle; par l'apanage elle en est exclue : et on ne peut tout à la fois être retenu dans la maison et exclu de la maison.

Or, il a été fait une institution d'héritières en faveur des dames de Vaure et de Beauregard, avec réserve d'un objet dont la disposition pouvoit avoir lieu en leur faveur; elles n'ont donc pas été apanées.

Lorsque M. Auroux dit, dans son commentaire sur l'article 305 de la coutume de Bourbonnais, « qu'une  
« fille mariée par père et mère, à qui on a donné  
« quelque chose de certain, est réputée apanée, et par  
« conséquent exclue des successions, quoiqu'elle n'y ait  
« pas expressément renoncé, et qu'on ne se soit pas  
« servi du mot *apané*, attendu qu'il n'est pas nécessaire  
« pour la validité de cette exclusion tacite et coutumière

« qu'on se soit servi du mot *apané*, pourvu qu'il y ait « dotation faite à ladite fille. »

Il est évident que cet auteur s'exprime ainsi pour les cas où les père et mère, dotant leur fille, n'auroient pas expressément énoncé s'ils entendoient qu'elle vînt ou non à partage de leur succession ; alors, dit-il, il y a renonciation tacite et coutumière : mais cette renonciation ne peut être supposée, lorsqu'elles ont été formellement instituées héritières.

Après avoir fait l'institution avec réserve, et même conditionnelle si l'on veut, les père et mère ont ajouté que s'ils n'avoient pas fait cette institution, ils auroient apané ; ce qui explique clairement qu'ils ont mieux aimé faire l'institution que l'apanage ; car lorsqu'on annonce que si on n'eût pas fait telle chose, on en eût fait une autre, on dit positivement que c'est la première et non la seconde qui a été faite.

Il est indifférent que les auteurs communs eussent pu apaner, dès qu'ils n'ont pas usé de ce droit ; s'ils eussent fait un apanage de la manière voulue par la coutume, il eût été valable ; mais la disposition qu'ils ont préférée étant prohibée par la loi, doit être annullée.

Après l'institution, les père et mère ont dit qu'en avancement de leur future succession, ils constituoient en dot à la future la somme de . . . qu'ils l'ont, par une disposition subséquente, obligée de rapporter lors de l'ouverture de leurs successions, ou de moins prendre dans lesdites successions. Les appelans voudroient adroitement assimiler cette constitution de dot, qualifiée d'avance-

ment d'hoirie, et sujette à rapport, avec la dot dont parle M. Auroux; mais elles n'ont aucune analogie. Celle qui est spécifiée par cet auteur, a lieu lorsqu'il n'a pas été dit si la fille auroit ou non part aux successions; et dans les contrats des dames de Vaure et de Beauregard, elles ont été expressément instituées héritières. M. Auroux dit positivement qu'il faut, pour la validité de la constitution de dot, que la fille ait reçu un prix certain, une récompense qui soit hors des atteintes de tous les événemens: mais les sommes promises ou données aux dames de Vaure et de Beauregard étant sujettes à rapport, leur frère, héritier comme elles, devoit y prendre part, s'il n'en eût pas reçu d'égales.

Cette partie du commentaire de M. Auroux s'accorde avec ce qu'il avoit précédemment énoncé, que l'apanage des filles ou leur exclusion n'a rien d'injuste, parce que les successions pouvant diminuer comme elles peuvent augmenter, cette incertitude fait que l'on suppose toujours de la justice et de l'égalité dans les exclusions tacites, faites moyennant un prix certain.

Les constitutions faites aux dames de Vaure et de Beauregard, ne leur ont pas été irrévocablement acquises, puisqu'on les a obligées d'en faire le rapport; ce n'est pas un prix certain que celui qu'on n'est pas maître de garder.

Afin de rendre cette vérité plus sensible, on a dit aux adversaires: Supposons que postérieurement aux contrats de mariage des dames de Vaure et de Beauregard, la fortune des père et mère se fût évanouie; et certes de pareils exemples ne sont pas rares. D'après la loi qui

leur étoit faite dans leurs contrats, lesdites dames n'auroient pu s'empêcher de partager , avec l'héritière de leur frère , tout ce qu'elles auroient reçu en avancement d'hoirie.

Dans leur mémoire , les adversaires cherchent à faire entendre que ces dames , en renonçant à l'institution , auroient conservé ce qu'elles avoient reçu , pourvu que le fils eût trouvé sa légitime , à défaut de laquelle la fille même dotée est tenue de rapporter.

Cela pourroit être vrai s'il n'y avoit dans les contrats de mariage qu'une dot pure et simple.

Mais précisément les sieur et dame Dumont ont voulu empêcher que les futures ne profitassent de la faculté de retenir leur dot , et ils ont fait ce qui étoit en eux pour les en empêcher.

1<sup>o</sup>. Ils n'ont donné cette dot qu'à titre d'avancement d'hoirie.

2<sup>o</sup>. Craignant qu'à ce titre encore les futures ne retinssent cet avancement , ils ont stipulé que *la future seroit néanmoins tenue de rapporter la somme à elle donnée en avancement.*

Si les auteurs communs s'étant ruinés, les filles avoient voulu garder ce qu'elles auroient reçu , avec quelle véhémence les adversaires ne se seroient-ils pas élevés contre cette prétention ! Ils auroient dit avec raison qu'il n'y avoit pas dans le contrat des dames de Vaure et de Beauregard de constitution dotale ; qu'il ne leur avoit été rien donné ou promis qu'à titre d'avancement d'hoirie ; que tout ce qui a été reçu de cette manière est par sa nature sujet à rapport, lors de l'ouverture des successions ;  
 qua

que par une stipulation bien expresse, à laquelle nulle loi ne s'opposoit, on les a obligées à ce rapport; qu'ainsi leur frère doit en avoir le tiers, étant institué comme elles héritier pour cette quotité.

Ainsi les dames de Vaure et de la Roque, qui auroient été contraintes de partager avec l'héritière de leur frère ce qu'elles avoient reçu, doivent, par réciprocité, profiter des avantages que leur procurera le partage égal des autres biens des successions communes.

Les appelans ont dit que pour décider s'il y a eu un apanage, il faut examiner si les père et mère ont eu l'intention d'apaner, plutôt que les termes dont ils se sont servis, *voluntatem potius quam verba spectari placuit*; mais il importe peu de rechercher l'intention, lorsqu'elle ne pouvoit suffire sans un prix certain qui n'existe pas. Loin que cette intention ait été telle que les sieur et dame Hilliard la supposent, elle étoit absolument contraire; on en trouve la preuve dans le propre contrat de mariage d'André Dumont. Si lors du contrat de mariage de la dame de Vaure, dans lequel les père et mère disent que sans l'institution ils l'auroient apanée, leur intention eût été que cette clause produisît l'effet d'un apanage, personne ne devoit mieux le savoir que le législateur de la famille, le sieur Dumont père; il a prévu dans le contrat de mariage de son fils, le cas où la dame de la Roque se refuseroit à la délivrance du préciput dont il dispoit en faveur d'André Dumont. S'il avoit entendu, lors du mariage de ses filles, qu'elles dussent être regardées comme apanées, dans le cas où elles refuseroient d'exécuter les conditions attachées à

l'institution, le sieur Dumont n'eût pas manqué de dire que la dame de la Roque, si elle contestoit le don en préciput, devoit être restreinte aux 40000 francs constitués à sa mère, en avancement d'hoirie, et que son fils recueillerait toute son hérédité.

Au lieu de cela, le feu sieur Dumont ne suppose pas même que la dame de la Roque puisse jamais être privée de sa part héréditaire, persuadé que le contrat de mariage de la dame de Beauregard ne contenant aucune disposition de préciput en faveur d'André Dumont, la dame de la Roque pourroit le contester; il lui fait un don de 5000 francs, si elle respecte la disposition dudit préciput; et en cas qu'elle ne veuille le souffrir, il la prive de ce don. C'est, suivant le meilleur interprète des clauses contenues dans les contrats de mariage des filles, la seule peine qu'elle peut encourir. Malgré la grande envie qu'il avoit d'avantager son fils, le sieur Dumont ne se croit pas autorisé à donner atteinte à l'institution de ses filles : son fils n'est institué comme elles, et conjointement avec elles, que pour la même quotité.

Relevant avec l'apparence du triomphe, des objections moins importantes, les sieur et dame Hilliard ont passé celle-ci sous silence, quoiqu'elle leur eût été faite dans tous les écrits signifiés en première instance; ils ont senti l'impuissance d'y répondre rien de plausible.

Le don de 5000 francs fait à la demoiselle de Beauregard, dans le contrat de mariage de son oncle, étoit radicalement nul, suivant les articles de la coutume déjà cités, qui ne permettent de gratifier les enfans que dans leur propre contrat de mariage. La condition apposée à

ce don étoit d'ailleurs trop préjudiciable à la dame de la Roque, pour qu'elle l'acceptât. Aussi n'a-t-elle jamais réclamé cette somme en vertu du contrat de mariage du 31 mai 1789. Mais le sieur Dumont père, présent au mariage contracté par ladite demoiselle de Beauregard, le 30 brumaire an 11, augmenta de 10000 francs la constitution faite à sa mère en avancement d'hoirie, et stipula que de ces 10000 francs, 5 seroient sujets à rapport, s'ils avoient été payés, et que les 5 autres seroient pris sur sa réserve de la terre de Mont.

C'est en vertu de cette disposition affranchie de toute condition, et faite dans le propre contrat de la dame de la Roque, qu'elle a exigé ces 5000 francs, dont la demoiselle Dumont lui sert l'intérêt; en attendant qu'elle puisse les acquitter. Quant aux 15 qui formoient le restant de ladite réserve, le feu sieur Dumont en a fait donation à la dame Narjot, fille de la dame de Vaure. Les tuteurs de la demoiselle Dumont ayant formé demande en nullité de cette donation, par la même requête qui a précédé la demande en partage et délivrance de préciput, dirigée contre la dame de Vaure, les sieur et dame de la Roque, ces derniers, pour ne pas surcharger d'un objet étranger la contestation relative au partage et au préciput, à laquelle les sieur et dame Narjot ne sont pas intéressés, après avoir observé qu'il devoit être traité séparément, sont restés spectateurs du débat qui existoit entre la demoiselle Dumont, les sieur et dame Narjot.

Néanmoins la loi du 18 pluviôse an 5, attribuant aux héritiers non avantagés les réserves dont les instituans

n'auroient pas valablement disposé, les sieur et dame de la Roque ont pris devant les premiers juges des conclusions tendantes à ce que la demoiselle Dumont fût condamnée, si la nullité de la donation faite à la dame Narjot étoit prononcée, à leur payer 7500 francs faisant moitié de la somme donnée, avec intérêts et frais. En première instance, la demoiselle Dumont a été déboutée de sa demande en nullité, et condamnée à payer à la dame Narjot les 15000 francs. On voit dans les motifs des juges de Gannat, qu'ils ont été principalement déterminés par la considération que la demoiselle Dumont étoit sans qualité pour contester ladite donation, attendu que ce droit n'appartenoit qu'aux héritiers légitimes; c'est-à-dire, à la dame de Vaure et à la dame de la Roque.

Le mémoire que les appelans ont fait imprimer ne dit rien de ce qui s'est passé depuis ledit jugement, entre la demoiselle Dumont et les sieur et dame Narjot. Les sieur et dame de la Roque, qui n'en ont pas connoissance, doivent faire remarquer que si les sieur et dame Hilliard ont interjeté appel vis-à-vis des sieur et dame Narjot, dans le cas où la cour prononceroit la nullité de cette donation de 15000 francs, il y auroit lieu d'adjuger la moitié de cette somme aux sieur et dame de la Roque, conformément aux conclusions par eux prises en première instance, et à la loi du 18 pluviôse an 5. Si au contraire les sieur et dame Hilliard sont repoussés par la fin de non-recevoir qui les a fait succomber en première instance, les sieur et dame de

la Roque entendent se réserver tous leurs droits à la moitié de ladite somme de 15000 francs, pour les exercer quand et ainsi qu'ils aviseront.

SECONDE PROPOSITION.

*Tout don de préciput est formellement prohibé par la même coutume, hors du contrat de l'enfant qui se marie. Si la jurisprudence l'a admis, d'une manière indirecte, dans les contrats de mariage des filles instituées héritières, ce n'est qu'autant qu'elles auroient été en même temps dotées moyennant un prix certain et une récompense irrévocable.*

Forcés de reconnoître dans leur mémoire qu'André Dumont n'auroit pu être avantagé d'un préciput par le contrat de mariage de ses sœurs, si cet avantage lui eût été fait directement, les appelans se bornent à soutenir qu'il a pu le recueillir par voie indirecte, à cause de la condition mise à l'institution de ses sœurs.

Si on écoute la voix de la raison, il semble que toute violation de la loi doit être également réprimée, et que le but du législateur est manqué s'il souffre qu'on obtienne par artifice ce qu'il a expressément défendu.

L'article 308 de la coutume du Bourbonnais est ainsi conçu :

« Donations faites par père, mère ou autres ascendans  
« à leurs descendans, en préciput, en contrat de ma-

« riage et faveur d'icelui, ne sont sujettes à collation  
« entre les donataires et leurs cohéritiers. »

Cet article est si formel qu'il n'a pas besoin de commentaire : ouvrons néanmoins celui de M. Auroux.

Après avoir dit qu'il faut que le préciput soit donné expressément à ce titre, il ajoute : « Une seconde condition requise pour la validité du préciput, est qu'il soit fait en contrat de mariage et faveur d'icelui, ainsi qu'il est dit dans notre article; et la raison est qu'aux termes de l'article 217 *suprà*, les pères et mères ne peuvent donner entre-vifs à leurs enfans, hors contrat de mariage. » C'est l'observation de M. de Culant sur notre article : « *In gratiam contrahentis matrimonium,* dit-il, *alias moribus nostris non valet, hoc quia extra contractum matrimonii et ejus favorem non valet donatio facta liberis à parentibus. Art. 217. »*

M. Auroux ne compose pas avec la loi ; comme elle il dit que le préciput n'est valable qu'autant qu'il est fait en faveur de ceux qui se marient. L'opinion de M. de Culant, qu'il rapporte, n'est pas moins tranchante : *in gratiam contrahentis matrimonium et ejus favorem, alias non valet.*

« A la vérité, continue M. Auroux, par arrêt rendu  
« au rapport de M. l'abbé Pucelle, le 22 mai 1716,  
« entre les dames Maquin et leur frère, le préciput  
« de 30000 fr. fait au frère dans le contrat de mariage  
« de ses sœurs, par les père et mère, fut confirmé :  
« mais c'est parce que ce préciput étoit une clause et  
« condition du rappel et institution desdites dames,  
« sans laquelle réserve du préciput il étoit dit que

« lesdits père et mère les auroient apanées, et sous con-  
 « vention que, où lesdites dames voudroient contester  
 « ledit préciput, elles demeureroient apanées pour la  
 « somme de 24000 francs chacune; ce qui se pratique  
 « ainsi dans cette province. »

Les appelans se sont persuadés que cet arrêt étoit à leur avantage, tandis qu'il leur est absolument contraire. M. Auroux, en rapportant les motifs qui ont déterminé cet arrêt, fait connoître qu'il n'est pas en opposition avec ce qu'il a dit précédemment. Les mots soulignés ci-dessus le sont aussi dans le commentaire de M. Auroux; ils contiennent la stipulation expresse d'un apanage qui doit demeurer aux filles, et tenir lieu de leur portion héréditaire, si elles ne veulent souffrir le préciput. En disant qu'on a jugé ainsi, par cette raison, M. Auroux exprime d'une manière évidente que sans cette stipulation ont eût jugé différemment; d'où il résulte que les dames de Vaure et de Beauregard, qui n'ont pas été apanées, et auxquelles il n'a été rien constitué qu'en avancement d'hoirie, et à la charge du rapport, sont fondées à soutenir que l'arrêt de 1716 a préjugé pour, et non contr'elles.

Enfin M. Auroux qui avoit cité M. Menudel rapporte son avis, dans lequel cet auteur après avoir dit qu'on reçoit le préciput dans le contrat de mariage des filles instituées héritières à cette condition, conseille de mettre dans le contrat que les père et mère ont doté la fille de la somme de... à la charge de venir à la succession en la rapportant, et qu'où elle fourniroit débat contre ledit préciput, ils déclarent qu'ils apanent ladite fille à

la somme de..... parce qu'en mettant simplement la clause qu'ils instituent ladite fille sous ledit préciput, elle peut dire qu'elle n'a pas été apanée, à défaut d'exécution de ladite clause, qui sonne toutes fois en une institution conditionnelle, et que les mots qui seroient dans le contrat, sans lequel préciput les père et mère l'auroient apanée, ne seroient pas un apanage formel, mais plutôt une simple énonciation du dessein d'apaner, lequel n'étant pas disertement expliqué, ne l'empêcheroit pas de venir à une succession *ab intestat* des père et mère, en rapportant. Laquelle objection n'est pourtant pas considérable, parce que le mot de *dot* emporte quant à soi l'apanage, lequel est valable *aliquo dato vel promisso de presenti*.

Quoique l'avis de M. Menudel ne soit pas rédigé avec toute la clarté qu'on pourroit désirer, on y voit que la solidité des stipulations par lesquelles on voudroit assurer au fils un préciput dans le contrat de mariage de ses sœurs, est subordonnée à la constitution d'une dot *de presenti*. Les mots *laquelle objection n'est pourtant pas considérable*, se rapportent aux difficultés que la fille élèveroit, en alléguant qu'elle n'a pas été expressément apanée; ce qui, suivant M. Menudel et même suivant M. Auroux, peut être suppléé par une constitution à titre de dot.

L'arrêt du 22 mai 1716, comme l'avis de M. Menudel, ne peuvent être opposés, parce que les contrats de mariage des dames de Vaure et de Beaugard ne contiennent pas les deux clauses d'institution conditionnelle, et stipulation de dot, tenant lieu de la portion héréditaire.

taire. Les auteurs communs n'ont ni apané, ni eu l'intention d'apaner leurs filles.

Au décès de la dame Dumont, ses filles ont été saisies du tiers qui revenoit à chacune d'elles dans sa succession, par la règle *le mort saisit le vif*. Le sieur Dumont père n'a pu, postérieurement à ce décès, transmettre à André Dumont la moitié de la terre de Mont, qui avoit appartenu à sa mère. La donation faite audit André Dumont ne peut être validée par la faculté d'élire que les père et mère s'étoient déférée mutuellement. Nul ne peut faire par autrui ce qu'il ne lui est pas permis de faire lui-même. Dès que la loi municipale défendoit impérieusement à la dame Dumont d'avantager son fils dans un autre contrat de mariage que le sien, le pouvoir donné au mari est vicieux dans sa source : tout ce qui a été fait en vertu de ce pouvoir est nul.

Dans nos mœurs, le droit d'élire a toujours été regardé comme abusif; il doit surtout être rejeté lorsqu'on ne l'a déféré que pour se procurer le moyen d'avantager une personne prohibée. Celui à qui ladite faculté d'élire a été donnée ne pouvoit la recevoir, parce que les articles 226 et 227 de la coutume de Bourbonnais, défendent, durant le mariage, toute association, donation ou autre contrat entre la femme et le mari, même les donations mutuelles, s'ils ont des enfans.

Vainement les sieur et dame Hilliard disent-ils que la faculté d'élire seroit nulle, si elle étoit conférée par disposition directe, mais qu'elle peut valoir comme condition de l'institution des filles; qu'elle ne conféroit

aucun avantage à l'époux survivant ; qu'ainsi elle n'étoit pas contraire aux lois prohibitives d'avantages entre époux.

N'est-ce pas un avantage bien réel, et d'une grande importance, que celui qui met à la disposition d'un des époux environ la moitié des biens de l'autre ? D'ailleurs la loi n'a pas fait de distinction ; elle a prohibé toute association, donation ou autre contrat entre époux, même les dons mutuels : sa disposition doit être exécutée par tous ceux qui étoient soumis à son empire.

Ce qui sera dit ci-après sur la question de savoir si les stipulations prohibées peuvent valoir comme condition d'une institution, s'appliquera à cette faculté d'élire que les appelans vouloient en première instance faire valoir comme mandat ou procuration ; moyen qu'ils ont abandonné, parce qu'on leur a observé que tout mandat expire à la mort du mandant, et que les morts ne sauroient contracter, ni en personne, ni par procureur.

Il y avoit un autre vice dans la disposition de la terre de Mont, et la faculté d'élire qui s'y rapportoit. Cette terre étoit un acquet de communauté dont le mari est seul maître, suivant l'article 136 de la même coutume : les dispositions que faisoit la femme relativement à un bien sur lequel elle n'avoit pas de droit acquis, étoient une usurpation du pouvoir que la loi donne au mari seul sur les biens de la communauté. On peut, disent les appelans, disposer d'un droit éventuel ; cela est vrai : mais la dame Dunont n'a pas disposé hypothétiquement ; elle a donné, comme a elle appar-

tenant, un bien qui étoit entre les mains de son mari.

Aux textes les moins équivoques de la coutume, aux suffrages de ses plus habiles interprètes, les sieur et dame Hilliard opposent les notes manuscrites d'un ancien avocat de Moulins; ils disent que ces notes ont été communiquées aux sieur et dame de la Roque, qui ne les ont point vues, et seroient hors d'état d'en vérifier l'écriture. Nous avons fait connoître à quels dangers on s'exposeroit si on vouloit asseoir des jugemens sur de pareilles bases.

Les sieur et dame Hilliard ont encore cherché à tirer avantage d'une consultation obtenue, disent-ils, par M. de Vaure lui-même, de MM. Boirot, Bergier et Dartis, sous la date du 12 décembre 1805. Les appelans assurent qu'ils ont copie de cette consultation, que cependant ils ne tiennent pas du sieur de Vaure.

Ces jurisconsultes ont été d'avis, et c'est une erreur échappée à des hommes très-éclairés, que le préciput devoit être relâché à la demoiselle Dumont, en vertu de l'institution de ses tantes; ils ont aussi décidé qu'on ne pouvoit regarder comme valable la faculté que les père et mère s'étoient donnée, et au survivant d'eux, par le contrat de la dame de Vaure, de disposer de la totalité de la terre de Mont, au préjudice de l'institution faite au profit de ladite dame, par égalité avec ses frère et sœurs, soit parce que la coutume contenoit des prohibitions particulières pour les dispositions des pères et mères à leurs enfans, et pour les dispositions entre époux, soit parce que la terre de Mont étant un

acquet de communauté, la dame Pitat donnoit ce qui étoit sous la puissance du mari seul; qu'ainsi la représentante d'André Dumont ne peut avoir la moitié de la terre de Mont, qui a appartenu à la succession de la dame Pitat, en vertu de la disposition faite en faveur d'André Dumont, par son contrat de mariage.

Enfin ils ont décidé que la somme de 6000 livres, réservée pour acquisition de cens, et dont les premiers juges ont mal à propos attribué la moitié à la demoiselle Dumont, ne pouvoit lui appartenir.

Les sieur et dame Hilliard s'emparent de ce qui est à leur avantage, dans cette consultation, et rejettent tout ce qui est contraire à leurs intérêts.

En coutume d'Auvergne, l'exclusion de la fille mariée est de droit; elle ne peut venir aux successions que par un rappel formel de ses père et mère: mais il n'en est pas de même en Bourbonnais, où la fille a des droits égaux à ceux de ses frères, dans la succession de ses père et mère; que pour être privée de ses droits, il faut qu'on lui en ait assuré le prix de manière qu'elle puisse gagner comme perdre à cet arrangement, suivant les événemens auxquels sera exposée ensuite la fortune de ceux dont elle auroit été instituée héritière: d'où résulte la nécessité de faire, avec l'institution conditionnelle, une constitution de dot irrévocable, afin que si la fille n'accepte pas la première, elle soit forclosé par la seconde.

## TROISIÈME PROPOSITION.

*Si les conditions apposées à une institution sont contraires aux lois, l'institué peut profiter de l'institution sans exécuter la condition; il peut aussi renoncer à l'institution; et la fille qui n'a pas été apanée, ou à laquelle il n'a pas été fait une constitution dotale, telle qu'elle doit être pour tenir lieu d'apanage, vient à la succession comme héritière naturelle et légitime.*

Pour tâcher de persuader qu'André Dumont a pu être avantagé par préciput, dans le contrat de mariage de ses sœurs, de la moitié de la terre de Mont, qui appartenait à sa mère, parce que la destination de ce bien, et le pouvoir d'élire donné au survivant des époux, étoient des conditions de l'institution, les appelans exposent dans leur mémoire (page 10 et suivantes), que la raison dit à qui veut l'entendre, qu'il est loisible à celui qui exerce une libéralité, d'y apposer telles conditions qu'il juge convenables, pourvu qu'elles ne soient contraires ni aux lois, ni aux mœurs; que c'est à celui qui est l'objet de la libéralité, à l'accepter ou à y renoncer; mais s'il l'accepte, il doit remplir les charges et conditions qui y sont imposées;

Qu'Auroux et Lebrun décident qu'on peut faire l'équipollent d'une institution contractuelle, au profit d'autres personnes que les mariés, en instituant la per-

sonne mariée à la charge d'associer ses frères et sœurs pour certaine quotité de l'institution ; ce qui vaut à leur profit comme une condition de l'institution , parce que l'association étant une charge de l'institution dont elle fait partie , l'institué est dans la nécessité , ou de renoncer à l'institution , ou de consentir à l'association ;

Que deux frères s'étant institués réciproquement dans le contrat de mariage de l'un d'eux , celle faite en faveur de celui qui ne se marioit pas , valoit comme condition ; que l'article 1121 du Code Napoléon a consacré ces principes ; que cette disposition au profit d'un tiers peut être révoquée par l'instituant , qui n'est pas lié , mais le donataire ou l'institué ne peut se dégager qu'en renonçant au bienfait ;

Que des conditions pouvant être apposées à une institution , on ne voit pas ce qui pourroit faire obstacle à ce qu'un institué fût tenu de souffrir le prélèvement d'un préciput , comme condition de son institution ; qu'un instituant pouvant faire passer à des tiers une quotité de succession , comme condition de l'institution faite au profit de celui qui se marie , on doit à plus forte raison décider qu'une disposition au profit d'un tiers , qui n'a pour but qu'une chose déterminée , peut valoir comme condition d'une institution , suivant la maxime *qui peut le plus peut le moins* ; qu'il y a plusieurs décisions d'avocats de Moulins , sur un manuscrit de l'un d'eux , et un arrêt du 22 mai 1716 , cité par Auroux , et dont les circonstances sont développées dans ledit manuscrit ;

Que les contrats de mariage des filles des sieur et dame Dumont contiennent une institution restreinte par la sti-

pulation d'une réserve modifiée par plusieurs conditions qu'il a plu aux instituans d'y apposer, tellement liées avec l'institution, qu'on ne peut en supprimer une sans anéantir, dans le vœu des instituans, l'institution elle-même;

Que l'objection tirée par les dames de Vaure et de la Roque, des articles 217 et 226 de la coutume, dont l'un s'opposoit à la disposition faite au profit d'André Dumont, dans le contrat de mariage de ses sœurs, et l'autre à la faculté d'élire, se détruit, en ne confondant pas les dispositions principales et directes avec les dispositions relatives et conditionnelles; que l'institution faite par un père en faveur de deux enfans, par le contrat de mariage de l'un d'eux, étoit nulle à l'égard de celui qui ne se marioit pas, tandis que si l'institution n'étoit faite qu'en faveur de celui qui se marioit, à la charge d'associer son frère, la disposition étoit valable au profit de ce dernier, comme condition de l'institution faite à son frère; de même, en coutume de Bourbonnais, la disposition faite par des époux pendant le mariage, au profit du survivant, de l'usufruit des biens du prédécédé, étoit nulle, comme contenant un avantage prohibé, tandis qu'elle a toujours été considérée comme valide, lorsqu'elle se rattachoit à une institution de leurs enfans, et qu'elle en étoit la condition; ce qui est attesté par Auroux, sur les articles 226 et 227; que c'est sur ces principes que repose la consultation de MM. Boirot, Bergier et Dartis, dont les sieur et dame Hilliard argumentent longuement.

Nous n'avons omis aucunes des raisons par lesquelles

les appelans veulent établir que la fille d'André Dumont doit avoir, par préciput, la moitié de la terre de Mont, qui avoit appartenu à la dame Pitat, comme étant une condition de l'institution de ses tantes.

En analysant ces raisons, on voit d'abord qu'à l'art. 308 de la loi municipale, qui défend toutes donations en préciput, si ce n'est dans le contrat et en faveur de l'enfant qui se marie, les sieur et dame Hilliard n'en opposent aucun autre duquel on puisse tirer des inductions contraires; mais ils disent que suivant M. Auroux, dont l'avis est conforme à celui de Lebrun, on peut faire indirectement, et par condition apposée à une institution, des dispositions en faveur d'autres que les mariés; qu'on peut instituer celui qui se marie, à la charge d'associer telle ou telle personne, et donner l'usufruit au survivant des époux, en stipulant cette condition dans une institution.

La première réflexion qui se présente est que M. Auroux qui, dans son commentaire sur les articles 219 et 224, indique le moyen de faire l'équipollent d'une institution contractuelle au profit d'un autre que les mariés, en instituant la personne mariée à la charge d'associer l'autre, ayant établi de la manière la plus positive, lorsqu'il traite du préciput, qu'on ne peut le donner qu'à celui qui contracte mariage, on doit en conclure qu'il n'en est pas de l'association, dont la coutume ne parle pas, comme du préciput sur lequel elle a une disposition prohibitive très-expresse.

Dans les pays où l'association est en usage, elle a lieu autant pour l'avantage de l'institué que pour celui de l'associé.

l'associé. Ce dernier est retenu dans la maison; il aide à cultiver les biens, à faire valoir les entreprises de commerce. Les sieur et dame Hilliard ont cité un arrêt rapporté par M. Auroux, qui confirma une institution réciproque, faite par deux frères dans le contrat de mariage de l'un d'eux; mais ils se sont bien gardés d'ajouter que M. Auroux donne pour motif que c'étoit une convention par l'effet de laquelle les deux frères couroient même chance, et dont le bénéfice dépendoit uniquement de la survie.

Ces stipulations, qui peuvent tourner au profit de l'institué, ne sauroient être comparées avec un don en préciput, qui a essentiellement pour objet de détruire l'égalité voulue par la coutume à laquelle les parties étoient soumises.

Quant à l'usufruit, les appelans ont cité le n°. 30 du commentaire de M. Auroux, sur l'article 327 de la coutume, où il dit que les conjoints père et mère, mariant leurs enfans, peuvent convenir, en leur faisant des donations ou les instituant leurs héritiers, que lesdits enfans laisseront jouir le survivant de leurs père et mère, ainsi qu'il est dit dans l'article 281 de la coutume de Paris, qui s'observe en Bourbonnais, suivant MM. de Culant, Duret et Semin : *Eo casu*, dit M. de Culant, *filius reciprocè censetur usum fructum donasse superstiti*. Il résulte de ce passage, que le conjoint survivant n'est pas censé tenir l'usufruit de l'autre conjoint, auquel la loi interdisoit cette libéralité; qu'il la reçoit par l'effet du consentement de l'héritier institué, sans doute majeur; car M. Auroux ajoute, dans le nombre suivant, qu'il

faut , pour la validité de cette convention , qu'elle soit faite avec tous les enfans héritiers , à mesure qu'ils se marient. Quoi qu'il en soit , lorsqu'il s'agit de déroger à une loi précise , il ne faut pas raisonner d'un cas à un autre , n'y ayant jamais mêmes circonstances et mêmes motifs.

L'arrêt de 1716 , cité dans les prétendues notes de M. Beraud , et rapporté par M. Auroux , loin d'être contraire aux sieur et dame de la Roque , confirme les principes sur lesquels ils se fondent , attendu , comme nous l'avons déjà dit , qu'il n'adjugea le préciput qu'à raison de ce qu'y ayant dans les contrats des dames Maquin , institution conditionnelle et apanage formel , il falloit qu'elles prissent l'institution , ou qu'elles fussent forcloses.

Mal à propos les appelans ont-ils invoqué la disposition de l'article 1121 du Code Napoléon , qui permet de stipuler au profit d'un tiers , lorsque telle est la condition d'une donation que l'on fait à un autre ; cet article suppose que la stipulation a pour objet une chose qui n'est défendue par aucune loi , sans quoi il seroit en contradiction avec l'article 900 , qui répute non écrite toute condition contraire aux lois , et avec l'article 1108 , qui veut , pour la validité d'une obligation , qu'elle ait une cause licite. La même raison écarte l'allégation que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes conventions ; celles qui tendent à violer la loi , ne sont pas plus permises dans les contrats de mariage que dans les autres actes.

Les appelans auroient beaucoup mieux fait de garder

le silence sur la consultation de MM. Boirot, Bergier et Dartis, dont ils se prévalent, quant au point qui leur est favorable, et qu'ils rejettent dans tous les autres. S'il faut croire, sur l'allégation des adversaires, que ces jurisconsultes, décidant quatre questions, ont erré dans les trois où ils ont contrarié les prétentions de la demoiselle Dumont, elle ne peut exiger qu'on prenne leur avis pour guide en jugeant l'autre question, qu'ils ont décidée contre les sieur et dame de Vaure.

En Bourbonnais, le mot *dotée* n'étoit synonyme d'*apanée* que lorsque les père et mère, mariant leur fille, lui avoient, avec intention de l'exclure de leur succession, constitué un objet déterminé dont elle ne pouvoit être privée par les événemens auxquels leur fortune seroit exposée, et qui formoit ainsi le prix de la renonciation tacite que la fille étoit présumée avoir faite aux successions des auteurs de ses jours. Les sieur et dame Dumont n'ont fait ni voulu faire une constitution de ce genre.

Le contrat de mariage de la dame de Vaure contient la preuve que dans l'intention des instituans le mot *dot* n'étoit pas synonyme d'*apanage*; car ils ont constitué une dot, et ont dit qu'elle n'étoit pas un apanage; qu'ils en auroient constitué une à ce titre, s'ils n'avoient mieux aimé instituer la future comme ils l'ont fait.

Ce ne sont pas les mots, comme les appelans l'ont dit eux-mêmes, qu'il faut considérer en pareil cas, mais la chose qui a été réellement faite par les père et mère. Ont-ils privé la fille de la qualité d'héritière, si elle n'acceptoit pas l'institution? L'ont-ils alors affranchie

des charges et des inquiétudes de l'hérédité? Lui ont-ils donné le prix de sa renonciation tacite, en lui assurant une somme qu'elle conserveroit indépendamment de tous les événemens? Ne lui ont-ils réservé aucun espoir successif? On pourroit dire, quand ils n'auroient employé ni le mot *dot*, ni celui d'*apanage*, qu'il y a forclusion. Si au contraire la fille a été retenue dans la famille, et instituée héritière; si ce qui lui a été donné ou promis n'étoit qu'un avancement d'hoirie qu'on l'a obligée de rapporter, et qui, par conséquent, n'étoit pas une récompense certaine, eussent-ils dit expressément qu'ils ont doté et apané leur fille, elle ne seroit pas forclose.

Les auteurs communs attachoient si peu au mot *dot* l'idée présentée par celui d'*apanage*, qu'ils se sont servi des mêmes expressions dans le contrat de mariage d'André Dumont; il y est dit : « En avancement d'hoirie, le « sieur Dumont père a constitué et constitue en dot, « au sieur futur époux, la somme de 40000 livres, qui, « avec celle de 10000 livres provenant de la réserve, « font 50000 livres; laquelle constitution dotale sera « imputée, etc. » Les mots *constitué en dot* et *constitution dotale*, employés et même plus répétés dans le contrat de mariage du frère, que dans celui des sœurs, ne permettent pas de douter qu'on n'y attache pas, dans la famille, le sens que les appelans voudroient lui donner pour le rendre identique avec celui d'*apanage*.

Ce qui a été dit précédemment, répond aussi à l'objection que les père et mère pouvant livrer leur fille

à une forclusion absolue, ont pu, à plus forte raison, ne la forclorre qu'en partie, et l'obliger à respecter la destination d'un objet particulier : on ne conçoit pas trop comment, dans la même succession, une fille peut être héritière en partie, et forclose pour une autre partie. Mais les instituans n'auroient pu, suivant la loi qui les régissoit, forclorre la fille par leur simple volonté; elle étoit appelée, par cette loi, à partager leur succession; on ne pouvoit la priver des droits qu'elle y avoit, que par l'espèce de composition à forfait, qui se trouve dans la constitution d'une dot certaine et irrévocable, tenant lieu de ce qu'elle auroit recueilli dans des successions qui pouvoient diminuer comme augmenter.

L'adage *qui peut le plus peut le moins*, est ici inapplicable, puisque les père et mère n'ayant pas constitué à leur fille une dot telle qu'il la falloît pour opérer la forclusion, ils ne pouvoient la priver ni de la totalité, ni de partie de leurs successions. Eussent-ils pu la livrer à une forclusion absolue en l'apanant, cette circonstance est indifférente, dès qu'ils ne l'ont pas apanée. Il en est comme si un particulier, voulant gratifier son ami, lui faisoit vente d'un bien sans stipulation de prix; l'acquéreur n'acqueroit aucun droit par un pareil contrat, quoiqu'il fût certain que le vendeur auroit pu valablement lui faire une donation cent fois plus considérable. Tant pis pour l'avantagé, quand celui qui vouloit le gratifier a fait ce qu'il ne pouvoit pas faire, au lieu de faire ce qui eût été valable.

Il est certain que la terre de Mont n'a été mise hors de l'institution faite en faveur de la dame de Vaure,

qu'en ce sens, qu'elle pouvoit ne pas la trouver dans l'hérédité : c'est le seul effet qu'étoit susceptible de produire la longue stipulation insérée dans son contrat de mariage. La réserve de cette terre rendoit les instituans maîtres d'en disposer par acte valable ; et si la dame Dumont eût été présente au contrat de mariage de son fils, et lui eût donné en préciput sa moitié de cette terre, la fille d'André Dumont, à laquelle on ne conteste pas l'autre moitié donnée par le père, auroit aussi recueilli celle-ci.

Non-seulement le contrat de mariage de la dame de Vaure ne l'a point privée de l'espérance d'avoir part à cet immeuble ; elle pouvoit même l'avoir en totalité, si ses père et mère en dispoient en sa faveur, comme ils s'en étoient réservé le droit. A défaut de disposition valable, cette terre rentroit dans la masse de l'hérédité, et tous ceux qui y venoient avec un titre universel devoient la partager.

A l'allégation, *qu'on peut faire indirectement ce qui est prohibé ouvertement*, les sieur et dame de la Roque ont opposé la maxime bien plus digne d'être consacrée par la justice, que la condition contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, est réputée non écrite ; qu'ainsi, celui qui en a été grevé n'est pas tenu de l'exécuter. Ils ont soutenu que la loi ordonneroit vainement, s'il étoit permis de se soustraire à son empire par des voies tortueuses et indirectes ; que cette vérité étoit écrite dans les anciens livres, comme elle l'est dans les articles 900 et 1174 du Code Napoléon ; enfin, qu'elle avoit été proclamée par plusieurs arrêts solennels.

Denizart, dans sa collection de jurisprudence, au mot Dispositions conditionnelles, n<sup>o</sup>. 21, en cite un rendu en la grand'chambre du parlement de Paris, le 13 mai 1762. Il s'agissoit d'une institution d'héritier faite par le sieur de Vauban, en faveur de son neveu, à la charge de laisser à la veuve la jouissance de plusieurs terres situées dans des coutumes qui prohiboient les avantages entre époux. L'institution fut maintenue, et l'héritier déchargé de la condition. Cet arrêt rendu sur les conclusions de M. Joly de Fleury, est aussi rapporté dans la collection des décisions nouvelles, vulgairement appelée Nouveau Denizart, au mot Avantage prohibé. On y voit que la veuve faisoit valoir que la disposition devoit être exécutée en tout son contenu; que l'héritier n'étant institué que sous cette condition, ne pouvoit se dispenser de l'accomplir; qu'à la difficulté qui naissoit de la condition sous laquelle l'héritier étoit institué, on observoit qu'elle devoit être regardée comme non écrite, puisqu'elle étoit contraire à la prohibition expresse de la coutume; et il fut ainsi jugé.

Par un autre arrêt du 2 avril 1762, rapporté dans la même collection, le parlement de Paris, dans le ressort duquel avoient été passés tous les contrats de mariage des enfans des sieur et dame Dumont, consacra les mêmes principes, et jugea de plus que la prohibition d'avantager, dans les coutumes qui la contenoient, étoit absolue, et pouvoit être opposée par tous ceux qui y avoient intérêt, sans examiner si elle avoit été introduite en leur faveur ou non.

Il seroit trop long de rapporter l'espèce de cet arrêt;

il suffit de remarquer qu'on opposoit aussi à l'héritier qu'il n'étoit pas recevable à attaquer la principale disposition de l'acte dont il tiroit lui-même son droit à l'hérédité; que cet acte étoit un tout dont on ne pouvoit diviser les dispositions; il répondoit que les lois 14, au digeste *De cond. et dem.*, et la loi 9, §. 10, *De hæred. instituend.*, décident qu'une condition nulle peut être attaquée par le légataire, sans qu'il soit exposé à perdre son legs. M. l'avocat général écarta les fins de non-recevoir, et se fonda sur ce que l'article de la coutume étant impératif, la prohibition étoit d'ordre public, et absolue; qu'elle avoit été introduite par les lois, de peur que les conjoints ne se dépouillassent trop facilement par un amour mutuel, et plus encore pour enlever une source de division dans les mariages, empêcher le plus adroit, le plus intéressé de tromper l'autre, le plus violent, le plus emporté, de forcer l'autre à donner: et toutes les fois, disoit ce magistrat, que quelqu'un pourra établir un droit, une qualité, une action, la justice doit saisir avec empressement l'occasion de faire prévaloir sur la disposition prohibée de l'homme, la disposition prohibitive de la loi.

Hors d'état de citer aucune disposition de la coutume, ni aucun préjugé favorable au système qu'ils voudroient faire adopter, les appelans s'emparent de quelques phrases d'un discours de ce très-savant jurisconsulte, qui remplit avec tant de distinction l'une des places les plus éminentes de l'ordre judiciaire. Mais dans la cause où M. Merlin portoit la parole, il s'agissoit d'une condition d'épouser telle personne; condition qui, à l'époque où elle avoit été

été imposée n'étoit pas illicite; et ici la condition a pour objet un don en préciput, que le texte le plus formel de la loi municipale défendoit de donner à l'enfant qui ne contractoit pas mariage. M. Merlin disoit que si la condition dont il s'occupoit devoit être considérée comme illicite, elle conduiroit à dire qu'il falloit regarder comme nulle l'institution faite sous cette condition.

Un pareil résultat ne procureroit aucun avantage à la demoiselle Dumont : les dames de Vaure et de la Roque se trouveroient placées dans la même position que si elles s'étoient mariées sans contrat de mariage, ou si leurs père et mère n'avoient pas été présens à leur contrat; alors elles recueilleroient toujours le tiers de tous les biens de la dame Pitat, leur mère, décédée *intestat*. L'arrêt du 22 nivôse an 9, dont les adversaires isolent un considérant, se rapporte aussi à une condition qui n'étoit point illicite; et s'il y est dit que dans les actes entre-vifs, il faut respecter la volonté de tous, ce ne peut être que relativement aux actes synallagmatiques, consentis par des personnes capables de contracter, et non pour ceux où une mineure a été, en fraude de la loi, grevée d'une condition à laquelle il lui étoit impossible de donner un consentement valable.

Par une bizarrerie bien extraordinaire, tout ce qui est dit dans cette partie du mémoire des appelans est en contradiction avec ce qu'on lit à la page 15, où parlant de l'arrêt de 1716, rapporté par Auroux, qui valida une disposition en préciput, apposée comme condition à une institution d'héritier, dans un contrat où on avoit en même temps apané une fille majeure, les appelans,

disent que si cette clause de préciput eût été contraire à la loi, ainsi que le porte un des considérans du jugement de Gannat, elle auroit été réputée non écrite, nonobstant la menace de forclusion; qu'il a toujours été de principe qu'une clause pénale ne pouvoit valider une clause contraire à la loi, parce qu'autrement on pourroit se réserver les moyens de violer la loi.

Les appels conviennent ici, d'une manière bien expresse, que si les conditions mises à l'institution de la dame de Vaure étoient contraires à la loi, elles sont censées non écrites. Il ne sagit donc que d'examiner le fait; et pour cela il suffit de lire le contrat du 19 novembre 1775. La dame Dumont, en avantageant son fils de sa portion de la terre de Mont, en cas qu'elle n'en disposât pas autrement, et donnant à son mari le droit de la lui transférer, violoit ouvertement les articles 217, 219 et 321 de la coutume sous l'empire de laquelle elle vivoit, qui défendent aux pères et mères d'avantager leurs enfans, si ce n'est par leur propre contrat de mariage, ou par legs tenant lieu de portion héréditaire; l'art. 227, qui ne permet point aux époux ayant enfans de se faire aucun avantage, même par don mutuel, durant le mariage; l'article 136, qui rendant le mari seul maître de la communauté, prive la femme du droit de disposer des biens qui la composent.

La condition de respecter le préciput eût-elle été obligatoire pour les dames de Vaure et de la Roque, elles peuvent s'en dégager en s'en tenant à la qualité d'héritières naturelles et légitimes. La coutume du Bourbonnais, article. 223, dit que l'héritier institué est libre

de renoncer. M. Auroux, sur cet article, observe que celui qui a été institué héritier par son contrat de mariage, peut renoncer, si bon lui semble, à la succession de l'instituant, quand elle est échue, par la raison que l'institution contractuelle n'a été introduite qu'en faveur des mariés et de leurs descendans, et qu'il est libre à un chacun de renoncer à une chose introduite en sa faveur; joint que l'héritier contractuel n'étoit pas en état d'accepter la succession lors de l'institution, puisqu'elle n'étoit pas encore ouverte, et qu'il n'a contracté que sur la faculté d'être héritier s'il le veut.

Tous les auteurs que les sieur et dame Hilliard ont cités comme disant que des associations et dons d'usufruit peuvent être maintenus, s'ils sont une condition de l'institution, se fondent sur ce que l'institué ne peut s'affranchir de la condition qu'en renonçant à l'institution; d'où il suit qu'au moyen de cette renonciation, l'institution et les conditions qui y ont été mises sont comme non avenues.

Or, si l'institution n'existoit pas, les dames de Vaure et de la Roque, contre lesquelles il n'y a aucune forclusion légale ni conventionnelle, comme on l'a prouvé ci-devant, recueilleroient le tiers de toute la succession de la dame Pitat, leur mère et aïeule, en qualité de ses héritières naturelles et légitimes : on ne sauroit donc les en priver.

A la page 23 de leur mémoire, les appelans ont cru faire une forte objection, en disant qu'on peut opposer aux dames de Vaure et de la Roque qu'elles se présentent pour succéder en vertu de leur institution, ou qu'elles renoncent à ce titre; que dans le premier cas, leur titre

72  
 étant indivisible, elles doivent l'exécuter intégralement; que, dans le second cas, n'étant plus instituées, elles ne sont que dotées, et dès-lors forcloses de droit, parce qu'aux termes de l'art. 305, et suivant la jurisprudence la plus constante, toute fille simplement dotée est par cela même apanée; d'où il résulte qu'elles ne peuvent venir comme héritières *ab intestat*.

On peut répondre aux appelans : Ce dilemme, qui renferme la quintessence de tous vos moyens, n'est qu'un tissu d'erreurs.

1<sup>o</sup>. En nous présentant comme héritières instituées, nous ne serions pas obligées d'exécuter intégralement le titre qui contient l'institution; nous en séparerions la condition de souffrir le préciput, le don fait à André Dumont dans le contrat de mariage de ses sœurs, étant prohibé par la loi qui nous régissoit. Nous profiterions de l'institution comme s'il n'existoit pas de condition, celles de ce genre étant réputées non écrites. Si ce qui est prohibé ne pouvoit pas être séparé de ce qui est permis, on violeroit les lois quand on voudroit.

Lorsqu'il est question d'une stipulation faite dans un acte passé entre majeurs et usans de leurs droits, chacune des parties étant aussi coupable que l'autre de la contravention à la loi, on annule purement et simplement la convention. Mais ce qui a été stipulé dans le contrat de mariage des dames de Vaure et de Beauregard, n'est pas leur ouvrage : âgées alors d'environ dix-sept ans, soumises à la volonté des auteurs de leurs jours, qui dictoient la disposition, elles n'ont pu ni consentir ni la combattre. Ce sont leurs père et mère qui ont

cherché à se soustraire à la prohibition ; et malgré la faveur que les appellans veulent qu'on accorde à ce qui est fait indirectement, la prohibition doit produire son effet.

2°. De ce que les dames de Vaure et de Beauregard ne seroient plus héritières instituées, en renonçant à cette qualité, il ne s'ensuivroit pas qu'elles ne fussent plus héritières : leur position seroit la même que si lors de leur établissement il n'avoit pas été passé de contrat, ou si elles s'étoient mariées avec les droits qu'elles pourroient avoir. Alors la fille vient aux successions comme héritière naturelle et légitime, et y prend sa portion de tout ce dont les auteurs de ses jours n'ont pas valablement disposé ; *filius aut filia ergo hæres.*

3°. Ni l'article de la coutume que les sieur et dame Hilliard ont cité, ni la jurisprudence, ne disent point que la fille simplement dotée est par cela même apanée ; ils ne regardent comme apanage que la dot qui a été constituée avec intention qu'elle fût le prix de la portion héréditaire ; prix qui doit être certain, et hors des atteintes de tous les événemens auxquels est restée exposée la fortune des père et mère. On a vu que celle des dames de Vaure et de Beauregard n'étoit pas de ce genre.

Dans tous les raisonnemens qui se rattachent à leur dilemme, les adversaires ont oublié que les dames de Vaure et de Beauregard étoient héritières naturelles et légitimes des sieur et dame Dumont ; elles doivent, à ce titre recueillir les mêmes avantages qu'avec celui d'héritières instituées. Espérant arriver plutôt à leur but, elles ont réclamé, comme héritières naturelles et légi-

times, le tiers de tous les biens généralement quelconques, appartenans à la dame Pitat, leur mère, qui n'en a fait aucune disposition valable : et dans le cas où il y auroit quelque difficulté ( ce qui n'est pas vraisemblable ) à leur adjuger ledit tiers de tous les biens de la dame Pitat, en leur qualité d'héritières naturelles, elles demandent qu'il leur soit adjugé en vertu de l'institution contractuelle faite à leur profit par ladite dame Pitat.

On a démontré jusqu'à l'évidence que la constitution qui leur a été faite en avancement d'hoirie, n'est point uue dot tenant lieu d'apanage ; que leurs père et mère n'ont pas eu l'intention de les apaner, et qu'ils n'auroient pu le faire de cette manière : ainsi rien ne s'oppose à ce qu'elles recueillent, comme héritières naturelles et légitimes, le tiers de tous les biens de leur mère, décédée *intestat*. S'il ne leur étoit possible d'obtenir le tiers desdits biens, qu'en qualité d'héritières contractuelles, alors, mais seulement alors, il faudroit se fixer sur l'effet que doivent produire les stipulations contenues dans leurs contrats de mariage, et examiner si nonobstant la prohibition expresse de la coutume, la fille d'André Dumont doit obtenir en préciput la moitié de la terre de Mont, appartenante à la dame Pitat, qui n'en avoit pas disposé valablement.

Que les sieur et dame Hilliard cessent de se persuader qu'en répétant sans cesse qu'il faut que les dames de Vaure et de la Roque soient, ou instituées, ou apanées, on finira par les en croire sur leur parole. Elles ont un double titre d'héritières, et peuvent préférer celui qui leur est le plus avantageux, suivant la maxime

*Quoties duplici jure defertur hæreditas sublato novo super est vetus.* La nature et la loi appellent tous les enfans à recueillir également les successions des auteurs de leurs jours, lorsque les actes par lesquels on a voulu donner atteinte à ce droit ne sont pas valables; ou lorsque l'enfant peut venir auxdites successions, sans se prévaloir de ces actes, il est dégagé de toutes les charges et conditions qu'on a voulu lui imposer.

QUATRIÈME PROPOSITION.

*Les dames de Vaure et de la Roque n'ont fait aucun acte qui leur ait imprimé la qualité d'héritières instituées, ou dont on puisse induire qu'elles se sont considérées comme apanées.*

Ne pouvant se dissimuler que si les dames de Vaure et de la Roque appréhendent la succession de la dame Pitat, comme héritières naturelles et légitimes, il faut regarder comme non avenues l'institution et la condition de souffrir le préciput, les appelans prétendent que les dames de Vaure et de la Roque ont exécuté sans réserve les contrats de mariage dont il s'agit; que par là elles se sont rendues non recevables à les attaquer: ils font résulter cette exécution de ce qu'elles ont reçu le tout, ou partie de leurs dots, du vivant de leurs père et mère, de ce que l'une d'elles a reçu annuellement depuis le décès de sa mère les intérêts de ce qui lui étoit dû, et enfin de ce que l'une et l'autre ont

laissé jouir le survivant des père et mère des biens du prédécédé.

Ce ne peut être, disent-ils, en qualité d'héritières naturelles qu'elles ont reçu leurs constitutions de dot; car le droit de l'héritier naturel ne peut s'ouvrir qu'au décès de la personne à qui l'on succède. Ce ne peut être en qualité de filles mariées et dotées, car elles auroient été forcloses et réduites à un apanage. Ayant reçu en qualité d'héritières instituées, et l'institution étant indivisible, elles n'ont pu la recueillir sans se soumettre à relâcher à l'héritière de leur frère le préciput qui en est une charge.

Elles ont aussi laissé jouir leur père, pendant plus de vingt ans, de la succession de leur mère, en vertu de la condition qui avoit été apposée à leur institution. La crainte révérencielle qu'elles allèguent est un motif chimérique; elles ne persuaderont à personne que par le seul effet de cette crainte elles aient ainsi laissé jouir leur père d'une succession opulente, qu'elles pouvoient appréhender depuis plus de vingt ans, lorsqu'on considérera surtout que depuis 1789, le sieur Dumont père ne pouvoit plus disposer que d'une somme de 15000 f.; qu'il est d'ailleurs plus naturel d'admettre qu'elles ont laissé jouir le père de la succession de la dame Pitat, pour remplir l'obligation qui leur étoit imposée, comme condition de l'institution, que de supposer qu'elles ont agi ainsi par le puéril motif d'une crainte révérencielle: eussent-elles agi par cette crainte, elles ne pourroient espérer d'être relevée de l'exécution de leurs contrats de mariage, parce que l'article 1114 du Code Napoléon

léon consacre l'ancien principe, que la seule crainte révérencielle ne peut suffire pour fonder une action ; qu'il y a parité de raisons pour décider qu'elle ne peut justifier une exception ; que les lois romaines rejetoient la crainte prétendue révérencielle , et n'admettoient l'exception de la crainte que lorsqu'elle étoit l'effet d'une violence illicite, et contraire aux bonnes mœurs.

Nous avons rapporté très-fidèlement tout ce qui a été dit par les adversaires pour fonder leur prétendue fin de non - recevoir ; il sera facile d'anéantir ce fruit d'une imagination féconde.

Il a été prouvé précédemment que lorsqu'un acte contient des stipulations contraires aux lois, on doit les considérer comme non écrites, et exécuter l'acte comme si elles n'existoient pas, n'y ayant à cet égard aucune indivisibilité ; que si cette assertion pouvoit être contredite relativement aux actes passés entre majeurs, qui étant tous deux coupables de la contravention à la loi, sont tenus de l'exécuter tel qu'il est, ou de consentir à son anéantissement total, il ne sauroit en être de même d'une condition dont l'objet étoit prohibé, qui a été imposée à une mineure par ceux sous la puissance desquels la nature et la loi l'avoient placée : ainsi les dames de Vaure et de la Roque devant être dégagées de la condition illicite qui leur a été imposée dans l'institution, leur droit n'en seroit pas moins certain quand elles auroient exécuté sans réserve les contrats de mariage qu'on leur oppose.

Mais nous allons démontrer que toutes choses sont entières à leur égard.

Il est bien constant qu'elles n'ont fait aucun acte dans lequel elles aient pris la qualité d'héritières instituées. Toutes les fois qu'on veut induire de quelques faits la renonciation à un droit certain, tel que celui de renoncer, il faut que lesdits faits soient tels qu'ils n'auroient pas eu lieu, si ceux qui en sont les auteurs n'avoient été décidés à prendre la qualité dont ils voudroient ensuite se dépouiller.

Ces principes sont vrais, même dans le cas où l'héritier se seroit immiscé dans les biens de l'hérédité. M. Lebrun, en son *Traité des successions*, liv. 3, chap. 8, section 2, rapporte ce que dit M. l'Épine de Grainville à l'occasion d'un arrêt de 1724, qui jugea qu'une dame Leclerc, qu'on vouloit faire réputer héritière à cause de différens actes qu'elle paroissoit avoir faits en cette qualité, avoit pu renoncer. Ce magistrat observe que ledit arrêt sert à faire connoître qu'on ne doit se porter qu'avec scrupule à déclarer héritier celui qui n'a pas intérêt de l'être; que les actes qu'on peut lui opposer ont souvent des motifs bien différens, et que les seuls qui doivent lui faire donner cette qualité sont ceux qui établissent qu'il a voulu la prendre et s'en attribuer le profit; à quoi M. Lebrun ajoute qu'il suffit que l'on puisse faire une chose en quelqu'autre qualité que celle d'héritier, pour n'être pas réputé l'avoir faite en ladite qualité d'héritier.

Les mêmes principes peuvent être invoqués par l'héritier naturel et légitime, exempt, en cette qualité, de toutes charges, lorsqu'on veut le faire déclarer héritier contractuel pour l'obliger d'exécuter des conditions qui lui ont été imposées en fraude de la loi.

Il ne résulte de la réception des sommes qui ont été touchées par les dames de Vaure et de Beauregard, aucune approbation de l'institution : ces sommes étoient la représentation des alimens que les pères et mères doivent à leurs enfans, comme ceux-ci en doivent à leurs pères et mères lorsqu'ils sont dénués de biens. Ce qui avoit été promis en avancement d'hoirie, n'avoit rien de commun avec l'institution ; car on pouvoit instituer sans avancement d'hoirie, ou donner un avancement d'hoirie sans institution. Ainsi ce qui a pu être reçu par les filles des sieur et dame Dumont, en attendant l'ouverture de leurs successions, ne les a point privées du droit d'examiner dans la suite à quel titre elles devoient appréhender lesdites successions.

Le second fait, duquel on veut faire résulter l'approbation de l'institution, est la jouissance laissée au père, des biens de son épouse décédée.

A cet égard, les appelans ont trouvé commode de dissimuler la réponse tranchante et décisive qui leur avoit été faite en première instance. On leur avoit dit : Nos père et mère étoient en communauté ; l'intérêt des dames de Vaure et de la Roque étoit que cette communauté ne fût pas rompue : or, la continuation n'auroit pu avoir lieu, si les enfans avoient retiré des mains du sieur Dumont les biens de leur mère, dont les fruits appartenoient à la communauté. Ainsi la jouissance desdits biens n'est pas restée au père, à cause de la condition mise à l'institution, mais par un motif bien différent, et pour l'intérêt des héritiers de la dame Pitat.

N'y eût-il pas eu de communauté, les dames de Vaure

et de la Roque n'auroient pas préjudicié à leurs droits, en laissant jouir leur père de l'hérédité maternelle, pendant un temps moindre que celui qui est nécessaire pour la prescription. Cette négligence à réclamer les biens maternels est un fait négatif, qui ne sauroit être considéré comme une approbation de l'institution.

Tous les jours on voit des pères privés de l'usufruit par des secondes noces, sans que leurs enfans profitent du bénéfice de la loi; et jamais cependant on ne s'est avisé de soutenir qu'ils dérogeassent à rien par ce silence, ni même qu'ils fussent non recevables à former leur demande en privation, après une longue jouissance du père. Le silence des dames de Vaure et de la Roque n'est donc ici qu'un effet de la révérence paternelle, et de la crainte que la privation de cette jouissance n'engageât le sieur Dumont à frustrer ses filles de partie des biens qu'elles espéroient trouver dans sa succession.

Les sieur et dame Hilliard ont opposé que depuis 1789, le sieur Dumont n'avoit plus à sa disposition que 15000 francs; que suivant le Code civil, la crainte révérencielle ne pouvoit fonder une action; qu'il y avoit même motif pour une exception; que les lois romaines n'acceptoient pas l'exception de la crainte révérencielle, mais seulement celle qui étoit l'effet de la violence.

Relativement au *ne pejus faceret*, il y a inexactitude à dire que depuis 1789, le sieur Dumont ne pouvoit disposer que de 15000 francs; il pouvoit disposer de vingt, la dame de la Roque n'étant pas saisie de la somme à elle donnée dans un contrat qui n'étoit pas le sien: mais ce n'est pas sur ces 20000 francs qu'il faut

( 61 )

apprécier l'effet du mécontentement que ledit sieur Dumont auroit pu concevoir. Il avoit la liberté de vendre; il pouvoit faire des dons, soit de la main à la main, soit par obligations simulées. Irrité contre sa famille, son affection se seroit portée sur des étrangers.

L'article 1114 du Code Napoléon, qui dit que la seule crainte révérencielle ne peut pas fonder une action, signifie que celui qui voudroit revenir contre un acte, sous prétexte qu'il ne l'a signé que par révérence paternelle, ne seroit pas écouté, s'il n'alléguoit aucun autre motif; ce qui ne paroît pas comprendre le *ne pejus faceret*, c'est-à-dire, une autre crainte bien plus forte, celle d'être privé de la plus grande partie de l'hérédité, sur laquelle on avoit droit de compter.

Si la crainte révérencielle ne peut suffire, suivant le Code civil, pour fonder une action, il n'y a pas parité de raisons pour l'exception; c'est-à-dire, pour celui qui étant maître d'exercer ou ne pas exercer un droit, suspend, par révérence paternelle, l'exercice de ce droit durant le temps où il ne périlite pas. L'enfant qui n'a pas agi en pareil cas, a cédé à l'un des plus doux sentimens de la nature: il eût dû malgré la crainte révérencielle résister à son père, s'il avoit exigé un acte de renonciation au droit qui lui étoit acquis; mais dès que le droit ne se perdoit pas, on ne peut que louer l'enfant d'avoir gardé le silence. Elle seroit bien dure, la loi qui placeroit une fille tendre et soumise dans l'alternative, ou de priver ses enfans d'une partie de leur fortune, ou de remplir d'amertume les derniers jours de celui à qui elle doit la vie.

La fin de non-recevoir est le plus pitoyable des moyens opposés par les appelans ; il seroit inapplicable à la dame de la Roque, qui n'avoit que huit jours lorsqu'elle a perdu sa mère décédée avant l'accomplissement de sa majorité. Les 6000 livres payées à compte, sur ce qui lui avoit été constitué en avancement d'hoirie, l'ont été au tuteur naturel de ladite dame de la Roque. Par l'effet des nouvelles lois elle a atteint sa majorité dix-huit mois avant la mort du sieur Dumont, son aïeul ; mais dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte approbatif de l'institution ; et aussitôt après la mort dudit sieur Dumont elle a manifesté qu'elle entendoit réclamer sa portion dans la moitié de la terre de Mont, qui avoit appartenu à la dame Pitat ; et par conséquent ne pas approuver les actes qui auroient dérogé à ce droit.

CINQUIÈME PROPOSITION.

*Quand les termes des contrats de mariage des dames de Vaure et de Beauregard, contiendroient constitution d'une dot, telle qu'elle doit être pour former apanage ; quand il seroit dit expressément que si elles contestoient le préciput, elles seroient réduites à cette dot, il n'y auroit pas lieu de les déclarer déchues du bénéfice de l'institution, mais seulement d'ordonner la délivrance dudit préciput.*

Les sieur et dame Hilliard ont souvent manifesté

dans la cause un grand désir de dépouiller les dames de Vaure et de la Roque de leurs droits héréditaires. Espérant leur faire abandonner par la crainte une partie de leur patrimoine, on a plusieurs fois fait circuler le bruit qu'elles couroient risque d'être réduites à la somme qui leur avoit été constituée en avancement d'hoirie ; mais il faut rendre aux appelans la justice de dire qu'ils ont eu la pudeur de ne pas prendre de conclusions à cet égard devant les premiers juges. C'est une contradiction dans leur conduite , de discuter en la cour d'appel un objet qu'ils n'ont pas demandé en première instance.

Ils auroient fait vainement cette demande, même dans le cas où les contrats de mariage des dames de Vaure et de Beauregard auroient contenu la stipulation la plus expresse que si elles contestoient le préciput, la somme constituée en avancement d'hoirie tiendroit lieu d'apanage. Le droit sacré qu'ont les enfans à la succession des auteurs de leurs jours, eût fait regarder la peine comme comminatoire : on eût ordonné la délivrance du préciput, sans égard à la demande en déchéance de la portion héréditaire.

Les appelans nous ont eux-mêmes fourni la preuve de cette assertion , à la page 14 de leur mémoire , où ils rapportent , d'après M. Beraud , les circonstances de l'arrêt de 1716, cité par M. Auroux. Les filles qui , lors de cet arrêt, avoient contesté le préciput , étoient majeures à l'époque de leur contrat de mariage ; elles étoient instituées héritières sous réserve de 30000 liv. données en préciput à leur frère , et avec convention expresse qu'où lesdites filles voudroient contester ledit préciput ,

elles demeureroient apanées à la somme de 24000 liv. Cet apanage formel, et moyennant un prix certain, les obligeoit à souffrir le préciput, ou à se contenter de l'apanage. Le premier tribunal ordonna que le fils prélèveroit ledit préciput.

Sur l'appel, l'intimé forma incidemment demande tendante à ce qu'en conséquence de la contestation du préciput, ses sœurs demeurassent apanées, conformément à la clause expresse stipulée dans leurs contrats de mariage; mais l'arrêt qui intervint, en confirmant le préciput, mit hors de cour sur la demande en déchéance de la portion héréditaire.

Les contrats de mariage des dames de Vaure et de Beauregard les placent dans une position bien plus avantageuse que celle où se trouvoient celles qui donnèrent lieu à l'arrêt de 1716. Les dames de Vaure et de Beauregard n'avoient que dix-sept ans lors de leurs contrats de mariage, les autres étoient majeures; circonstance bien importante. Il n'y a pas d'apanage, pas même de constitution de dot certaine, en faveur des dames de Vaure et de Beauregard; les autres étoient expressément apanées à une somme déterminée. Il étoit stipulé dans les contrats de mariage de celles-ci que si elles contestoient le préciput, elles demeureroient apanées à la somme qui leur étoit constituée; tandis qu'au contraire les père et mère des dames de Vaure et de Beauregard ont dit dans le contrat de la dame de Vaure qu'ils ne l'avoient point apanée; et le sieur Dumont père a prévu, dans celui d'André Dumont, le cas où la dame de la Roque contesterait le préciput. Loin de déclarer qu'en ce cas elle

ne pourroit exercer ses droits héréditaires, il s'est borné à dire qu'elle devoit être privée de 5000 francs dont il lui faisoit don sur sa réserve; et il n'a institué son fils héritier que pour un tiers, conjointement avec ses sœurs : de sorte que la demoiselle Dumont ne pourroit réclamer au-delà du tiers des successions à partager, sans contrevenir de la manière la plus formelle au titre qui lui assure en préciput la moitié de la terre de Mont, appartenante au feu sieur Dumont, son aïeul. Elle peut d'autant moins contester les droits de ses cohéritières, qu'il n'est pas douteux que le feu sieur Dumont n'eût fait aucun avantage audit André Dumont, s'il eût pensé que lui ou ses représentans essayeroient de dépouiller les dames de Vaure et de Beauregard d'une partie des droits consacrés par leurs contrats de mariage, et même par celui dudit André Dumont.

SIXIÈME PROPOSITION.

*La disposition du jugement dont les sieur et dame Hilliard sont appelans, doit être maintenue tant en faveur des sieur et dame de Vaure, que des sieur et dame de la Roque; mais s'il y avoit difficulté vis-à-vis des premiers, il n'en existe aucune relativement aux sieur et dame de la Roque.*

Bien convaincus que les droits de la dame de Vaure, leur tante, sont incontestables, les sieur et dame de la

Roque ont toujours raisonné comme si le contrat de la dame de Beuregard contenoit les mêmes stipulations. Mais les clauses irritantes de celui de la dame de Vaure n'ont pas été mises dans celui de la dame de Beuregard ; il n'y est fait nulle mention qu'en cas de non disposition de la terre de Mont, elle appartiendra à André Dumont, ni que l'institution des filles soit grevée de cette condition ; il n'est pas exprimé, comme dans le premier, que sans ces conditions l'institution n'auroit pas été faite, et qu'elle eût été apanée : des clauses de cette nature ne peuvent se suppléer. On dit bien que l'institution de la dame de Beuregard est faite aux mêmes charges que celles expliquées dans le contrat de la dame de Vaure, mais cela ne peut s'entendre que de l'usufruit réservé en faveur du survivant ; il n'est nullement parlé de conditions.

Mal à propos les appelans prétendent-ils que le mot *charges* comprend la réserve d'usufruit, et la destination de la terre de Mont. Dans le contrat de la dame de Vaure, les instituans ont bien distingué ces deux choses. Lorsqu'ils stipulent la réserve d'usufruit, ils disent *à la charge de laisser jouir* ; lorsqu'ils rappellent la destination de la terre de Mont, ils se servent de ces mots, *et à condition de ladite disposition*.

Le meilleur interprète des actes dont il s'agit étant sans contredit le sieur Dumont père qui en est l'auteur, on ne sauroit trop faire remarquer comment il les a entendus. Toute sa pensée est dévoilée dans le contrat de mariage d'André Dumont : s'il lui donne le préciput, c'est, dit-il, parce que la faculté d'en disposer lui a été attribuée par la dame Pitat, son épouse, dans le contrat de mariage

de la dame de Vaure. Il n'eût pas manqué d'exprimer que cette faculté lui appartenait en vertu des contrats de mariage de ses deux filles, s'ils eussent contenu les mêmes stipulations.

Faisant ensuite donation à la dame de la Roque d'une somme de 5000 fr., il lui impose l'obligation de consentir audit préciput, et veut qu'elle soit privée de cette somme de 5000 francs, si elle ou ses père et mère contrevennent à la disposition qu'il fait en faveur d'André Dumont.

Eût-il pris tous ces moyens, s'il eût cru la dame de la Roque obligée par le contrat de mariage de sa mère à souffrir ledit préciput ? N'aurait-il pas plutôt rappelé que c'étoit une condition de l'institution de la dame de Beauregard, si vraiment son institution eût été conditionnelle ?

Ces réflexions sont simples ; elles portent la conviction dans tous les cœurs, malgré la subtilité avec laquelle les appelans cherchent à les écarter : ils font des mots *dans l'esprit*, un talisman qui suffit à tout. Mais qui est-ce qui ignore qu'une condition à laquelle on voudroit donner l'effet de priver l'héritière instituée de sa portion dans l'un des objets les plus considérables de la succession qui lui étoit promise, doit être exprimée avec d'autant plus d'énergie, qu'il est de principe que les peines ne peuvent être appliquées qu'à celui qui y a été positivement soumis ?

La famille paternelle de la dame de la Roque a dû penser que le contrat de mariage de la dame de Beauregard seroit son unique loi ; elle étoit loin d'imaginer

que dans une coutume d'égalité , qui met les plus grands obstacles aux dispositions en préciput , André Dumont en réclamerait un très-considérable , en vertu d'un contrat de mariage qui n'étoit pas le sien , et dans lequel il n'est pas même nommé.

Si , contre toute vraisemblance , la dame de Vaure venoit à succomber , les sieur et dame de la Roque ont lieu de croire que la disposition du jugement dont est appel , qui a déclaré nulle la donation en préciput de la terre de Mont , pour la moitié provenante de la dame Pitat , seroit toujours maintenue à leur égard. Ils ont démontré précédemment que les mauvais raisonnemens sur lesquels les appelans fondent une fin de non-recevoir inadmissible , ne peuvent s'appliquer ni à la dame de la Roque , ni à la dame sa mère , à raison de minorité.

On feroit des répétitions inutiles , si l'on suivoit les sieur et dame Hilliard dans leur critique des motifs qui ont déterminé les premiers juges , lorsqu'ils ont décidé , sur les conclusions conformes du procureur impérial , que la moitié de la terre de Mont , qui avoit appartenu à la dame Pitat , seroit partagée entre tous ses enfans ; ils ont fait une juste application de la loi sous l'empire de laquelle ils sont nés et ont toujours vécu. On ne sauroit douter qu'ils n'en aient saisi le véritable sens.

## R É S U M É.

Il résulte des propositions établies dans le présent mémoire ,

1<sup>o</sup>. Qu'André Dumont ne pouvoit recevoir aucun avan-

tage de ses père et mère dans les contrats de mariage des dames de Vaure et de Beauregard; que la dame Pitat étant décédée avant le mariage dudit André Dumont, il n'a pu recueillir dans tous les biens qui lui avoient appartenu, qu'une portion égale à celle de ses sœurs.

2<sup>o</sup>. Que la disposition en préciput qui a été faite en faveur du même André Dumont, dans le contrat de mariage de la dame de Vaure, étant prohibée formellement par la coutume de Bourbonnais, à laquelle les parties étoient soumises, doit être déclarée nulle et comme non avenue.

3<sup>o</sup>. Qu'il en est de même de la faculté d'élire donnée par ladite dame Dumont à son mari, soit parce que ladite coutume ne permettoit aucunes donations ni autres contrats entre époux, soit parce que cette faculté d'élire ne pourroit être considérée que comme une procuration ou un mandat; et il est de principe que tout pouvoir finit à la mort de celui qui l'a donné.

4<sup>o</sup>. Que la disposition de la terre de Mont, ainsi que la faculté d'élire, ne sauroient être maintenues, comme étant une condition de l'institution faite dans le contrat de mariage de la dame de Vaure, attendu que les conditions contraires aux lois ou aux mœurs sont réputées non écrites, et n'empêchent pas l'exécution de l'acte dans lequel elles ont été mal à propos insérées; qu'il doit plus particulièrement en être ainsi, lorsque l'enfant auquel la condition a été imposée, ne pouvoit, à cause de sa minorité, donner aucun consentement qui lui fût préjudiciable.

5<sup>o</sup>. Qu'il seroit également contraire aux lois et à la

morale, qu'on pût faire par voie indirecte ce qui est expressément prohibé. Si quelques auteurs ont dit qu'en contrat de mariage on pouvoit instituer avec l'obligation d'associer une tierce personne à l'institution, et stipuler un don d'usufruit en faveur de celui des instituans qui survivroit, c'est parce que l'association peut procurer des avantages à l'un comme à l'autre des associés; et ce n'est pas comme donation, mais comme acte de reconnaissance de la part de l'institué, que la clause d'usufruit obtient son effet. Au surplus, n'y ayant pas égalité de raisons, on ne sauroit en induire qu'il est permis, malgré la disposition de la loi municipale, et le sentiment de ses plus célèbres commentateurs, de donner un préciput à l'enfant qui ne contracte pas mariage.

6°. Que la coutume de Bourbonnais étant une coutume d'égalité, les pères et mères ne pouvoient forclore leurs filles de leurs successions, par le seul empire de leur volonté : il falloit, pour les apaner, qu'ils leur donnassent un prix certain par la constitution d'une dot qui leur fût irrévocablement acquise. Si quelques auteurs, et un arrêt de 1716, ont déclaré valable un préciput donné au fils, dans le contrat de mariage de ses sœurs, c'est parce que leurs contrats contenoient deux stipulations bien distinctes, institution sous la condition du préciput, et apanage formel; au lieu que les sieur et dame Dumont n'ont rien constitué à leurs filles qu'en avancement d'hoirie, et à la charge du rapport : ils ont expressément déclaré dans leur contrat de mariage, et dans celui d'André Dumont, qu'ils n'avoient pas entendu les apaner, ni les priver, dans aucun cas, du partage égal avec leur frère;

et ce dernier n'ayant été lui-même institué que pour un tiers , conjointement avec les dames de Vaure et de Beauregard , n'a transmis à son héritière aucun titre en vertu duquel elle puisse prétendre au-delà de cette quotité.

7°. Que les appelans peuvent d'autant moins tirer avantage , relativement à la succession de la dame Pitat , de la prétendue condition relative au préciput , que les dames de Vaure et de la Roque ayant le droit de recueillir sa succession en qualité d'héritières naturelles et légitimes , si cette condition étoit valide , elles s'en trouveroient dégagées en n'acceptant pas la qualité d'héritières instituées , et s'en tenant à celle d'héritières naturelles et légitimes.

8°. Que les dames de Vaure et de la Roque , qui n'ont pris , dans aucune circonstance , la qualité d'héritières instituées , ne sauroient être privées du droit de venir à la succession de la dame Pitat , comme ses héritières naturelles et légitimes , qu'autant qu'elles auroient fait des actes incompatibles avec cette dernière qualité : au lieu que les deux faits dont les appelans essayent de tirer avantage , sont absolument insignifians ; la réception du tout ou de partie de ce qui avoit été constitué en avancement d'hoirie , n'ayant rien de commun avec l'institution , et la jouissance laissée au père des biens de son épouse étant une suite de la communauté conjugale , dont la continuation ne pouvoit avoir lieu au profit des enfans , qu'en par eux laissant cette jouissance à leur père.

9°. Que nul des moyens opposés par les sieur et dame

Hilliard, ne sont applicables à la dame de la Roque, le contrat de mariage de sa mère ne contenant aucune disposition en faveur d'André Dumont, et à raison de leur minorité, ni la dame de Beauregard, ni la dame de la Roque n'ayant pu faire aucuns actes préjudiciables ; de sorte que la disposition du jugement dont la demoiselle Dumont est appelante, doit, dans tous les cas, être confirmée vis-à-vis des sieur et dame de la Roque.

*P. S.* Quoique dans cette affaire il n'ait déjà été que trop parlé de consultations, on ne peut se dispenser de dire un mot sur celles que les appelans ont fait imprimer à la suite de leur mémoire ; elles sont données par cinq jurisconsultes, dont quatre avoient, avant le commencement du procès, signé en faveur de mademoiselle Dumont une autre consultation, qui a été communiquée, et est en quelque sorte une pièce du procès, puisque les tuteurs l'ont présentée au conseil de famille, pour obtenir son autorisation. Si la cour veut se la faire représenter, elle remarquera qu'il existe une différence notable entre les moyens sur lesquels la prétention de mademoiselle Dumont étoit fondée dans la première consultation, et ceux qui sont présentés dans le mémoire.

On soutenoit principalement dans la première consultation, que la disposition faite par la dame Pitat, lors du contrat de mariage de la dame de Vaure, devoit valoir comme legs, ou disposition testamentaire en faveur d'André Dumont ; mais les sieur et dame de la Roque ayant démontré dans les écrits par eux signifiés en première instance, que si la demoiselle Dumont obtenoit,

à titre de disposition testamentaire, la moitié de la terre de Mont, qui avoit appartenu à la dame Pitat, elle ne pourroit, suivant l'article 321 de la coutume à laquelle les parties étoient soumises, prendre autre chose dans la succession de ladite dame Pitat, parce que dans cette coutume d'égalité, l'un des enfans ne peut être héritier et légataire. Les appelans ont changé de langage, et mis à la page 27 de leur mémoire, qu'André Dumont ne recueille point le préciput à titre de legs; qu'on ne lui a donné ni légué la terre de Mont directement; qu'il ne la recueille que par l'effet de la condition imposée à l'institution des filles. Ainsi la première consultation, et celles qui ont approuvé le mémoire, n'étant pas appuyées sur les mêmes bases, il est probable que les avocats qui les ont signées n'avoient pas suffisamment examiné.

D'ailleurs, les unes et les autres paroissent données sur un extrait du contrat de mariage de la dame de Vaure; extrait dans lequel a été omise la clause qui l'obligeoit au rapport de tout ce qui lui étoit promis par ses père et mère. Cette clause formant la preuve la moins équivoque que la dame de Vaure n'avoit pas été dotée, dans le sens qui rend ce mot synonyme d'*apanée*, cette omission a pu induire en erreur les juriconsultes qui ont signé toutes lesdites consultations.

Les sieur et dame de la Roque auroient pu en faire imprimer un très-grand nombre; mais ils n'ont pas cru devoir faire usage de pareilles armes: ils citeront néanmoins des suffrages dont on doit faire d'autant plus de cas que ce ne sont pas eux qui les ont provoqués.

En l'an 6, le feu sieur Dumont voulant savoir quel

92  
 effet produiroient les lois nouvelles sur les dispositions par lui faites, et être instruit de celles qui lui étoient encore permises, fit faire un mémoire à consulter, qui fut envoyé avec les copies des contrats de mariage de ses trois enfans, à un jurisconsulte très-distingué, alors membre du conseil des anciens, et aujourd'hui du sénat. Ce jurisconsulte s'environna des lumières de plusieurs membres des conseils, qui s'étoient spécialement occupés des lois relatives aux successions. Parmi les questions proposées par le feu sieur Dumont, étoit celle qui est l'objet du procès. Dans la réponse qu'il reçut, il est dit que l'héritière d'André Dumont ne peut à aucun titre recueillir la moitié de la terre de Mont, qui avoit appartenu à sa mère; que les filles des sieur et dame Dumont, qui, étant héritières naturelles et légitimes, n'ont pas même besoin de se prévaloir de l'institution faite en leur faveur dans leurs contrats de mariage, doivent partager cette moitié de ladite terre.

Après le décès du sieur Dumont, cette consultation a été trouvée sous les scellés, et fait partie des papiers de sa succession. Les sieur et dame de la Roque l'ont citée dans les écritures par eux signifiées en première instance. Si leur assertion eût été contredite, il eût été facile au tribunal de se la faire représenter.

Les sieur et dame de la Roque éprouvent la plus douce satisfaction à rappeler un autre fait cité dans la même écriture, et dont ils ont la preuve. L'inventaire du mobilier de Mont ayant donné aux héritiers l'occasion de manifester leurs prétentions respectives sur la terre de Mont, les appelans se firent autoriser par le

conseil de famille à soutenir celles de mademoiselle Dumont, après avoir obtenu la consultation dont nous avons parlé, qu'ils communiquèrent aux dames de Vaure et de la Roque. Elles s'étoient également consultées, et avoient une si grande confiance dans leurs moyens, qu'elles n'hésitèrent pas à proposer aux tuteurs de la demoiselle Dumont de faire délibérer les jurisconsultes qui avoient donné leur avis en sa faveur, avec ceux qui en avoient émis un contraire, et de se conformer à la décision qui seroit rendue par ce tribunal arbitral. Tous les risques d'un pareil parti étoient pour les dames de Vaure et de la Roque; elles n'auroient pu revenir contre ce qui auroit été fait, tandis que mademoiselle Dumont auroit, si elle l'eût voulu, remis en question, après sa majorité, ce que les arbitres auroient décidé. Mais voulant à tout prix éviter un procès, et persuadées que mademoiselle Dumont ne reviendrait pas contre ce qui auroit été jugé en grande connoissance de cause, les dames de Vaure et de la Roque désiroient ardemment que leur proposition fût acceptée: elle ne le fut pas. L'aïeul maternel de la demoiselle Dumont écrivit qu'il falloit plaider.

Cette conduite des intimées prouve que les appelans n'auroient pas dû les accuser d'avidité, et d'avoir voulu, dans le procès à juger, faire briller leur esprit aux dépens de la justice et de la bonne foi. Les efforts faits par les dames de Vaure et de la Roque, pour éviter ce procès, ont excédé les bornes de la prudence; et elles ne devoient se croire exposées à aucuns reproches, en

réclamant la faible portion qui leur revient dans un immeuble dont il n'a été fait, à leur préjudice, aucune disposition valable.

Signé, L. A. ROQUE DEMONS.

arrêt, 1<sup>er</sup> jet, 3 août 1808. Me. TARDIF, avoué licencié.

att. quant au préciput de la terre de Mont, ce qui résulte des contrats de mariage de marie et marguerite Durnont, et aussi des dispositions renouvelées dans celui d'andré Durnont.

att. qu'aux termes de la coutume du Bourbonnais qui régit les parties l'un de leurs contrats, le père et mère de marie et marguerite Durnont, pouvant le vouloir de leurs préciputs, ou par, à plus forte raison, et de leur convenance qu'à certaines conditions, et dans certaines espèces de biens.

att. qu'en effet ils ne les ont institués qu'à la charge et sous la condition que la terre de Mont appartenirait à andré Durnont, leur frère, et exclusivement à elle, s'il n'en était autrement disposé, et qu'ils ont expressément déclaré que, ce sans cette condition, les filles, au lieu d'être instituées, auraient été seules, recevant les dots à elle constituées par leurs contrats, et qu'elles ont reçues.

att. que cette attribution spéciale à andré Durnont de la propriété de la terre de Mont, à titre de préciput et en cas de non disposition, suffirait pour exclure cette terre de l'institution des filles, dont elle est expressément exceptée.

att. que le contrat de mariage de marguerite a été fait dans la même

A RIOM, de l'imprimerie de THIBAUD-LANDRIOT, imprimeur de la Cour d'appel. — Juillet 1808.

esprit et aux mêmes charges et conditions que celui de marie, que tout ce qui est écrit à cet égard dans le premier contrat doit être réputé écrit dans le second, et qu'ainsi il y a même raison de décider à l'égard de l'un — qu'à l'égard de l'autre.

att. qu'on ne peut ni diviser son titre, ni y renoncer, pour en prendre un plus lucratif, en fraude de la volonté de ceux qui le titre émane,

ou pouvait n'en avoir aucun, et que si on ne le peut qu'aux  
dispositions à cause de mort, qui appartiennent au droit civil, on le peut  
encore par les ~~actes~~ <sup>actes</sup> ~~actes~~ <sup>actes</sup>, qui sont du ressort du droit naturel.

alt. Que les père et mère des deux filles, en les constituant héritières  
contractuelles, et sous les limitations, charges et conditions qu'ils ont imposées,  
loin de souffrir qu'elles puissent être héritières ab intestat, ont manifesté leur  
volonté qu'elles demeurassent soumises moyennant leurs dots, si elles refusaient  
de se soumettre à la loi de leur institution conventionnelle.

qu'ainsi, pour ces premières d'appôt, elles ne peuvent prendre part à la  
terre de Mont, ni comme héritières ab intestat puisqu'au moyen de leurs  
dotations, elles ne le sont ni ne le peuvent être, contre le vœu de la loi  
municipale et la volonté exprimée de leur père et mère; ni comme héritières  
conventionnelles, puisque la convention libre et libérale, qui privait leur  
intention tout droit de succéder, les a exclues de succéder à la terre, en cas de  
une disposition à leur profit.

## M E M O I R E

SUIVI DE

## CONSULTATIONS.

Mais attendu aussi qu'entre l'attribution faite à André Dourment dans  
le contrat de mariage, de la terre de Mont en préciput, et qui pouvait être  
révoquée, ce don lui a été confirmé et assuré dans son contrat de mariage, par  
la disposition que lui, en sa qualité son père, soit personnellement pour sa part  
soit pour celle de sa femme comme son mandataire, et en vertu des pouvoirs  
d'écrire qui elle lui avait conférés.

alt. que la coutume du Bourbonnais qui ne prohibait point aux époux  
de s'avantager par les actes, et dans les formes établies, leur prohibe encore  
même de s'accorder mutuellement une simple faculté d'écrire, qui ne  
présente pas même l'idée du moindre avantage.

alt. qu'il est contraire aux lois et à la raison de prétendre que, parce que  
le mari est maître de la communauté, la femme ne peut pas disposer des  
conquêts qui se trouvent appartenir à sa succession.

alt. qu'on n'ose pas même fonder à dire que les père et mère, en mariant  
une de leurs enfants, et instituant leur héritier, ne peuvent par conditions

cette institution d'un préciput en faveur d'un autre enfant qui ne se marie pas, que la prohibition portée par l'art. 217, loin d'être absolue, est au contraire totalement relative et personnelle, que lors même que l'héritier institué aurait pu contester le préciput, les créanciers n'ont pas dû, s'il y a acquiescement, de se plaindre de ce acquiescement.

que si dans ce même cas de l'institution d'un héritier, il est permis d'y apoyer un tiers qui ne contracte pas, si on pouvait charger l'héritier institué de remettre à ce tiers la moitié de la succession, on peut également charger l'institution d'un don spécial fait à ce tiers, ou encore plus simplement priver cet héritier de toute part dans la chose qui on entend donner à un autre.

en ce qui touche les 6000 f. joints à titre d'anniversaire au préciput de la terre de Mont.

att. que cette somme fait partie du don, et qu'on n'a établi rien qui ait été employée en tout ou en partie à l'acquisition d'aucun objet réel qui ait été annexé à la dite terre.

en ce qui touche les 13000 f. donnés par le père à la femme Harpot

par le motif exprimé au jugt. doit être appelé du tribl. de garnant, rendu le 26 xlv 1807, et y ajoutant:

att. que Dommens père n'a pu faire cette somme que par la portion qui lui appartenait dans la dite terre, après le décès de sa femme.

att. que André Dommens, profitant de la donation de son père, n'aurait pu être tenu à ce contester la charge.

mal jugé - en ce qui touche le préciput de la terre de Mont et de la somme de six mille francs, ordonne que l'attribution faite à André Dommens, de lad. terre et de lad. so., et le don qui lui en a été renouvelé et ajouté au préciput par son propre contrat de mariage seront exécutés.

en ce qui touche la donation de 13000, et les autres dispositions, bien jugé.