

M É M O I R E

POUR

Les sieur et dame HILLIARD, cotuteurs de la demoiselle
DUMONT, appelans;

CONTRE

*Les sieurs et dames RABUSSON-DEVAURE et
DE LA RÔQUE, intimés.*

UNE disposition de préciput, faite en faveur d'un fils par ses père et mère, dans les contrats de mariage de ses deux sœurs, comme condition de non-apanage et d'une institution contractuelle à leur profit, est-elle valable, lors surtout que par le contrat de mariage du fils, le père survivant a surabondamment confirmé cette disposition, en vertu de la faculté que s'en étoient réservée les instituans, comme condition de cette même institution?

Telle est, dans l'expression la plus exacte, la question soumise à la décision de la Cour.

Il y auroit lieu de s'étonner, sans doute, qu'elle ait pu faire devant les premiers juges un sujet sérieux de controverse, si l'expérience n'avoit appris qu'il n'est rien, en jurisprudence, que l'aveuglement de l'intérêt personnel ou le délire de la présomption n'ait cherché à rendre problématique.

Cette cause semble destinée à offrir à la méditation un de ces exemples frappans du plus grand excès où l'on ait pu porter l'abus du sophisme : on seroit tenté de croire que les dames Devaure et de la Roque n'ont eu pour but, dans cette entreprise, que de faire briller leur esprit aux dépens de la raison et de la bonne foi.

On ne leur enviera pas ce frivole avantage.

Forts de la justice de leur cause, les sieur et dame Hilliard n'emploieront que des armes qu'elle puisse avouer ; ils se contenteront d'opposer la vérité à l'erreur, la droiture à l'artifice et aux détours. Le reste sera l'ouvrage de la Cour.

Ils savent que les prestiges d'une fausse éloquence, et tous les tours de force de l'esprit humain, ne peuvent en imposer qu'à des esprits superficiels.

Ils savent que, devant des magistrats intègres et éclairés, quels que soient les efforts d'une cupidité en délire, le talent et la ruse ne peuvent suppléer au bon droit, et que toutes les ressources de l'esprit sont vaines, quand elles heurtent de front la justice et la vérité.

F A I T S.

Du mariage de Jean Dumont avec Procule Pitat, sont issus trois enfans, savoir : *Marie, Marguerite et André Dumont.*

Le 19 novembre 1775, Marie Dumont contracta mariage avec M. Claude-Joseph Rabusson-Devaure.

L'acte de leurs conventions matrimoniales contient la clause suivante :

« En faveur du mariage, les sieur et dame Dumont ont institué la demoiselle future, leur fille, 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 expresse* qu'ils se font *de la terre de Mont*, consistante en un château, prés, terres, vignes, dîmes, cens, rentes, quatre domaines, un moulin et deux locateries, avec toutes les circonstances et dépendances de ladite terre, en quoi que le tout puisse consister, avec les bestiaux qui garnissent ladite terre ou pourroient la garnir à leur décès, jusqu'à concurrence de 5,000 livres, ensemble tous les vaisseaux vinaires, cuves, foudres et autres qui se trouveront dans ladite terre, ainsi que tous les meubles meublant les appartemens dudit château de Mont, linges, batteries de cuisine, argenterie, en l'état que le tout se trouvera au décès du dernier mourant desdits père et mère; en outre, *la somme* de 6,000 liv. que lesdits sieur et dame Dumont se proposent d'employer 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 signature privée ou par-devant notaire; dans laquelle réserve les sieur et dame Dumont, père et mère de la future, entendent être comprises toutes constructions nouvelles, améliorations et réparations utiles et d'agrément qu'ils pourront avoir faites, et le survivant d'eux, dans les biens composant ladite réserve; et *dans le cas de non disposition de leur part*, ladite terre de Mont, avec les bestiaux qui se trouveront la garnir, jusqu'à concurrence de ladite somme de 5,000 francs, les vaisseaux vinaires, meubles meublans, linge, batterie de cuisine et argenterie, en l'état que le tout se trouvera, *appartiendront, en toute propriété, à André Dumont, leur fils*, lequel *en demeurera précipué*, ainsi que des annexes qui auront été faites à ladite terre, jusqu'à concurrence de ladite somme de 6,000 liv.; 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 de ses 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 demoiselle future, leur fille, la somme de 30,000 liv., etc., etc. »

La dot de Marie Dumont, épouse de M. Devaure, lui a été payée pendant la vie de ses père et mère.

En 1777, Marguerite Dumont contracta mariage avec M. Grellet de Beauregard.

Une clause de leur contrat de mariage est ainsi conçue :

« Les sieur et dame Dumont, dans l'esprit du contrat de mariage de mademoiselle Marie Dumont, leur fille aînée, avec M. Joseph Rabusson-Devaure, passé devant Rollat, notaire, le 19 novembre 1775, 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 expresse* qu'ils se font *de la terre de Mont*, *telle qu'elle est expliquée au contrat susdaté*, ensemble des autres objets qui y sont détaillés, et de la somme de 6,000 liv. 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 expliqués 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 Dumont ont constitué en dot à la demoiselle future, la somme de 30,000 livres, etc. »

La dame Grellet de Beauregard a reçu, pendant la vie de ses père et mère, à compte de sa constitution dotale, une somme de 6,000 francs, et elle a touché annuellement les intérêts du surplus de sa dot.

En 1783, Procule Pitat, mère et aïeule des parties, décéda; Jean Dumont, son mari, lui survécut.

Ce ne fut qu'en 1789 qu'il maria André Dumont, son fils, à demoiselle Marie-Sophie-Barthelemy Gibont, actuellement épouse du sieur Hilliard.

Le contrat de mariage contient les dispositions suivantes :

« En faveur du présent mariage, est-il dit, le sieur Dumont père a institué et institue son fils, son héritier par égale portion avec ses deux sœurs, épouses de MM. Rabusson-Devaure 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-Devaure, ledit sieur Dumont 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 en un château, prés, terres, dîmes, vignes, cens, rentes, quatre domaines, un moulin et deux locateries, avec les circonstances et dépendances de ladite terre, en quoi que le tout pût consister, avec les bestiaux qui garnissoient ladite terre, ou pourroient la garnir à leur décès, jusqu'à concurrence de la somme de 5,000 livres, ensemble tous les pressoirs, vaisseaux vinaires, cuves, foudres, et autres qui se trouveroient dans ladite terre, ainsi que tous les meubles meublant les appartemens dudit château de Mont, linge, batterie de cuisine, argenterie, en l'état que le tout se trouveroit au décès du dernier mourant desdits sieur et dame Dumont, père et mère; et en cas de non disposition desdits objets du vivant desdits sieur et dame Dumont, père et mère, 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 6,000 francs.

« Et comme ladite dame Pitat, épouse dudit sieur Dumont père, 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-Devaure. Ne font pas partie de la présente disposition, les grains, vins et autres denrées qui se trouveront dans les dépendances dudit château de Mont, à l'époque du décès dudit sieur Dumont père; pour, par ledit sieur futur, faire le prélèvement et entrer en jouissance de ladite terre de Mont, et de tous les autres objets compris en la présente disposition, immédiatement après le décès dudit sieur Dumont, sous la réserve que se fait ledit sieur Dumont père de la somme de 30,000 l.

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 époux, 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 30,000 livres réservée, de celle de 10,000 livres; de laquelle somme de 10,000 livres présentement disposée en faveur dudit sieur futur époux, ledit sieur son père se charge de lui servir l'intérêt au taux de l'ordonnance, sans aucune retenue des impositions créées et à créer, jusqu'au remboursement, qu'il lui sera loisible de faire quand il le jugera à propos.

» De la même somme de 30,000 livres réservée par ledit sieur Dumont père, il en 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 feu dame Marguerite Dumont, ses père et mère, de la somme de 5,000 liv. à prendre sur ladite réserve, payable après le décès dudit sieur Dumont père seulement, par ledit sieur futur époux, sans intérêt jusqu'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 sondit père. Et dans le cas où ladite demoiselle Procule Grellet, ou ses père et mère, contreviendroient directement ou indirectement à la disposition faite par ces présentes de ladite terre de Mont, en faveur du sieur futur époux, la disposition des 5,000 livres faite en faveur de ladite demoiselle Grellet, sera et demeurera nulle et de nul effet, et comme non faite. Pareillement, dans le cas où ledit sieur Dumont père ne disposerait de son vivant des 25,000 livres restantes de la susdite somme réservée, elle demeurera réunie 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, appartenir 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 futur la somme de....., etc., etc. »

C'est de ce mariage d'André Dumont avec Marie-Sophie-Barthelemy Gibont, qu'est issue Anne Dumont, appelante du jugement rendu par le tribunal de Gannat, le 26 décembre 1807.

Son père, mort victime des temps désastreux de la révolution, la laissa dans les liens de la minorité, où elle est encore.

Privée de cet appui, la mineure Dumont espéroit trouver dans la tendresse de son aïeul, un supplément naturel à la tendresse d'un père: son espoir fut déçu.

La perte irréparable de l'auteur de ses jours, devint pour elle une source intarissable de pertes nouvelles: elle fit refluer, exclusivement, sur les dames Devaure et de la Roque, toute l'affection de son aïeul.

Il n'est personne dans la ville de Gannat qui ne sache que la dame Devaure, devenue l'objet de la prédilection du sieur Dumont père, depuis la mort de son fils, fut constamment aussi l'objet de ses largesses et de ses libéralités.

Tandis que cet aïeul, qui jouissoit de plus de 20,000 liv. de rente, et ne dépensoit pas 2,000 francs par an, faisoit passer le surplus de ses revenus à ses deux filles, la demoiselle Dumont, entièrement abandonnée aux soins de sa mère, n'a jamais reçu de son grand-père le plus léger secours.

Cependant, ce sont ces dames; c'est la dame Devaure, elle-même, ayantagée de

plus de 100,000 fr. par des dons manuels ou par des donations déguisées, soit sous la forme de contrats onéreux, soit sous le nom de personnes interposées (*), qui sans respect pour la mémoire de leurs père et mère, et foulant aux pieds, de la manière la plus scandaleuse, le pacte de famille le plus sacré, disputent à la demoiselle Dumont un préciput qui, lors même qu'il n'auroit pas été aussi légitimement acquis à son père, n'auroit dû leur paroître qu'un foible dédommagement des pertes immenses que lui a causées une révolution qui a dévoré toute sa fortune, avec son malheureux père.

Le cœur se brise à cette idée, les mœurs frémissent, et l'étonnement balance l'indignation !

Le 30 brumaire an 11, le sieur Dumont père intervint au contrat de mariage de la dame de la Roque, et il réitéra à son profit la disposition de 5,000 francs déjà faite par le contrat de mariage d'André Dumont.

Il intervint pareillement au contrat de mariage de la demoiselle Devaure, avec le sieur Narjot, passé devant M^e. Hue, notaire à Gannat, le 4 juin 1804, et lui fit donation de la somme de 15,000 fr. par lui réservée sur le préciput de son fils. C'est contre cette donation que se dirigeoit un des chefs de conclusion de la demande portée par la demoiselle Dumont au tribunal de Gannat; et cependant le notaire, rédacteur du contrat, a concouru au jugement !

En l'année 1805, Jean Dumont est décédé, laissant pour héritier, 1^o. la dame Rabusson-Devaure; 2^o. la dame de la Roque, sa petite-fille, par représentation de Marguerite Dumont; sa mère; 3^o. Anne Dumont, représentant André Dumont, précipué.

Au décès de Jean Dumont, les scellés furent apposés; il fut procédé à leur reconnaissance en présence de toutes les parties intéressées; et l'on se disposoit à effectuer le partage des biens, lorsque les dames Devaure et de la Roque déclarèrent hautement l'intention où elles étoient de refuser à la demoiselle Anne Dumont le relâchement de la moitié du préciput du chef de leur mère.

Les sieur et dame Hilliard, cotuteurs de la demoiselle Dumont, résolurent, dès lors, de réclamer en justice l'exécution pleine et entière des contrats de mariage corrélatifs des 19 novembre 1775, 9 février 1777, et 31 mai 1789, qui leur étoit contestée avec une insigne mauvaise foi.

Après avoir tenté en vain les préliminaires de la conciliation, ils traduisirent les dames Devaure et de la Roque, devant le tribunal de première instance de l'arrondissement de Gannat, et y prirent des conclusions tendantes,

« 1^o. A ce qu'il plût au tribunal, *en ce qui touche le préciput*, ordonner que les contrats de mariage susdatés, de Marie Dumont avec le sieur Claude Rabusson-Devaure, de Marguerite Dumont avec le sieur Grellet de Beauregard, et de feu André Dumont avec Marie-Sophie-Barthelemy Gibont, seroient exécutés selon leur forme et teneur, et notamment dans leurs dispositions relatives *au préciput* attribué à André Dumont; en

(*) Il est de notoriété publique que dans un temps où le sieur Devaure étoit obéré, il est devenu acquéreur, sans bourse délier, de deux domaines appartenans aux mineurs Dayat, qui, avant la vente, étoient débiteurs de sommes considérables envers le sieur Dumont père. — Ce dernier a également transmis un domaine, par voie de fidéicommiss, au sieur Devaure; et il y a, à cet égard, procès pendant entre les parties au tribunal de Gannat. — Enfin, on sait qu'il a acheté, au nom du sieur Devaure une maison située à Moulins, rue de la Corroyerie; et l'on sait en même temps que les facultés du sieur Devaure ne lui ont jamais permis de faire des acquisitions.

conséquence , que les sieur et dame Hilliard , ès qualités qu'ils procèdent , seroient autorisés à prélever , avant partage des successions de feu Jean Dumont et Procule Pitat , pour et au nom de Anne Dumont , leur mineure , représentant feu André Dumont , son père , *la totalité de la terre de Mont* , circonstances et dépendances , et *autres objets* désignés et spécifiés en la reserve portée aux susdits contrats de mariage , qu'ils énumérèrent en l'exploit de demande ; de tous lesquels objets , lesdites dames Rabusson-Devaure et de la Roque , seroient tenues de faire le relâchement , et de souffrir la distraction et le prélèvement avant partage , *comme condition de leur institution* , en exécution de leurs contrats de mariage , si mieux elles n'aimoient s'en tenir à leurs constitutions dotales , formant apanages ; les condamner , en outre , aux dépens sur ce chef ;

« 2°. Et en ce qui touche le surplus des biens composant lesdites successions , ordonner qu'il seroit procédé au partage , conformément à la loi ; qu'en cas de contestation sur le partage , les contestans seroient condamnés aux dépens , lesquels , au cas contraire , seroient prélevés sur la chose. »

A peine la demande fut-elle formée , qu'on vit les dames Devaure et de la Roque poursuivre l'audience avec une activité sans exemple. On céda à leurs vives sollicitations , et la cause fut appelée le 8 août 1807 ; l'avocat de la demoiselle Dumont fut entendu pendant trois heures consécutives , en présence de l'avocat et des avoués de ses parties adverses ; mais , en même temps , par l'effet d'une contradiction bizarre , et par suite de pratiques secrètes , de combinaisons astucieuses , de manœuvres ténébreusement ourdies , qu'il eût été difficile de prévoir , et dont il ne seroit peut-être pas impossible d'expliquer les motifs , les dames Devaure et de la Roque se laissèrent condamner *par défaut*.

Cette conduite ne parut pas à tout le monde exempte de blâme et de reproches : elle fournit un aliment à la censure publique ; elle servit de texte aux entretiens des gens du monde ; elle donna lieu à une foule de réflexions satyriques et d'interprétations inalignes.

Les uns parurent surpris que les dames Devaure et de la Roque n'eussent fait paroître à l'audience un avocat et des avoués , que pour *assister à la plaidoirie* de leur adversaire , et laisser prendre un jugement par défaut. Étrangers à la tactique du palais , et ne connaissant point les détours obscurs de la chicane , ils imaginèrent que la parole avoit expiré sur les lèvres des défenseurs ; et de ce qu'ils n'avoient rien répondu , ils en concluoient assez judicieusement en apparence , qu'ils n'avoient rien eu de bon à répondre.

D'autres , plus sévères dans leurs décisions , plus délicats sur les bienséances , et ne pouvant supposer qu'on en méconnût à ce point les règles au barreau , crurent voir , dans cette conduite étrange , un oubli de toutes les convenances , un procédé nouveau , tout à la fois injurieux pour l'avocat de la demoiselle Dumont , et irrévérent pour le tribunal qui en étoit le témoin.

Le sieur Devaure , pour calmer l'opinion publique , qu'une pareille jonglerie avoit soulevée contre lui , chercha à pallier sa conduite , en la colorant par des motifs qui respiroient la plus pure délicatesse.

Il prétendit qu'il n'auroit été nullement convenable à ses intérêts de laisser rendre un jugement contradictoire ; qu'en supposant qu'il eût gagné son procès , on n'auroit pas manqué de dire qu'il l'avoit gagné *par un jugement de faveur* ; et que dans la supposition contraire , la décision de ses collègues eût été contre lui un préjugé grave aux yeux de la Cour d'appel. Il donna sa parole d'honneur à l'avocat de la demoiselle Dumont , qu'il ne formeroit point opposition au jugement par défaut.

On ignore ce qu'est devenue *cette parole d'honneur* ; mais l'opposition ne tarda pas à paraître.

Sur cette opposition, la cause portée à l'audience du 11 décembre 1807, fut de nouveau discutée ; et après plusieurs plaidoiries, il intervint, après un délibéré, un jugement contradictoire, le 26 décembre suivant, dont la demoiselle Dumont est appellante, et dont il importe d'analyser les dispositions et les motifs.

Ce jugement déclare nul et de nul effet la donation en préciput de la terre de Mont, faite par le sieur Dumont père, en faveur d'André Dumont, son fils, *pour la moitié* de ladite terre, provenant du chef de la dame Procule Pitat, son épouse ; et ordonne en conséquence qu'elle fera partie de sa succession *ab intestat*.

Il déclare bonne et valable la donation faite à André Dumont, de la somme de 6,000 francs, faisant partie de la réserve exprimée aux contrats de mariage des dames Devaure et de Beauregard, mais seulement *pour la moitié* de cette somme, du chef du père, sauf l'imputation, jusqu'à due concurrence, dans le cas où les sieur et dame Dumont père et mère, auroient employé cette somme en acquisition de fonds ; et, dans le cas contraire, il autorise la demoiselle Dumont à faire, sur la masse de la succession, le prélèvement de la somme de 3,000 francs.

Les motifs de ce jugement sont,

« 1°. Qu'une réserve faite avec stipulation que la disposition en sera faite en faveur de celui des enfans qu'il plaira à l'instituant choisir, n'ôte point à l'institué le droit de recueillir sa portion dans l'objet réservé, lorsque l'instituant décède sans disposition ;

« 2°. Qu'André Dumont n'a pu être saisi de ladite terre de Mont, par la clause de destination apposée dans les contrats de mariage des dames Devaure et de Beauregard, 1°. parce qu'il étoit étranger à ces deux contrats, et qu'il est de principe que les contrats ne peuvent valoir qu'entre les contractans ; 2°. parce que, d'après les dispositions de l'article 219 de la coutume de Bourbonnais, la donation de préciput ne pouvoit valoir à son profit, qu'autant qu'elle auroit été faite par son contrat de mariage ;

« 3°. Que Procule Pitat, mère des parties, étant décédée avant le mariage de son fils, et n'ayant pas été à portée de faire, en sa faveur, la disposition de préciput qu'elle lui destinoit, dans la forme qu'indique l'art. 219 de la coutume, ses trois enfans ont été saisis de sa succession entière au moment de son décès ;

« 4°. Que les clauses, charges et conditions apposées aux institutions des dames Devaure et de Beauregard, étant contraires à la loi, doivent être réputées non écrites ;

« 5°. Qu'André Dumont n'ayant pu être saisi de la moitié de la terre de Mont, du chef de sa mère, par la clause de destination, n'a pu l'être non plus par la disposition de la totalité la terre, faite à son profit par son père, en vertu de la faculté qui en avoit été donnée au survivant d'eux, par la raison que, dans la coutume du Bourbonnais, les époux ne pouvoient se transmettre d'autre don que la jouissance mutuelle des meubles et acquêts, et dans le cas seulement où il n'existoit pas d'enfant de leur union ;

« 6°. Que cette disposition de la coutume, prohibitive de tous avantages entre époux, exclut tout droit d'élection, qui, sous l'empire du droit romain, comme sous l'empire des coutumes, a toujours été considéré comme abusif, et *presque* toujours déclaré nul ;

« 7°. Que l'inexécution des conditions apposées aux institutions des dames Devaure et de Beauregard, ne constitue contre elles aucun apanage, parce que si les sieur et dame Dumont eussent voulu que leurs filles fussent réduites à un apanage, ils se seroient servis

d'expressions qui ne laisseroient aucun doute sur leur volonté ; d'où il résulte que la moitié de la terre de Mont , faisoit partie *ab intestat* de la succession de Procule Pitat , et qu'elle doit être partagée comme le surplus des biens composant la succession. »

Tels sont les dispositions et les motifs du jugement dont la demoiselle Dumont est appelante.

M O Y E N S .

Pour établir qu'il a été mal jugé au jugement dont est appel , et que les premiers juges ont méconnu les vrais principes de la matière , la demoiselle Dumont a une double tâche à remplir.

Elle divisera la discussion de cette cause *en deux parties*.

La première aura pour but de justifier la demande , par elle formée , en prélèvement *de la totalité* du préciput attribué à André Dumont , son père , par les trois contrats de mariage corrélatifs de 1775 , 1777 et 1789.

La deuxième aura pour objet la réfutation des motifs erronés qui ont servi de base à la décision des premiers juges.

P R E M I È R E P A R T I E .

La demande de la demoiselle Dumont , en prélèvement de la totalité du préciput , doit être accueillie.

Pour démontrer cette assertion , on établira trois propositions.

La première : Que les dames Devaure et de la Roque sont aujourd'hui *non recevables* à renoncer aux institutions faites à leur profit , pour se dégager des charges et conditions qui en font partie.

La deuxième : Que , si elles acceptent l'institution , elles ne peuvent l'*accepter pour partie* , et se dispenser d'en accomplir les conditions , au nombre desquelles se trouve la destination de préciput en faveur d'André Dumont.

La troisième : Que , si elles renoncent au bénéfice de leur institution , en supposant qu'elles y fussent encore recevables , elles doivent être réduites à un apanage , fixé par leur constitution dotale.

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

Fin de non-recevoir.

C'est un principe de tous les temps , que l'exécution volontaire des actes emporte la renonciation à tous les moyens et exceptions qu'on auroit pu opposer contre eux.

Or , les dames Devaure et de la Roque ont exécuté , sans réserve , les contrats de mariage dont est question , pendant une longue suite d'années.

C'est un fait constant , qu'elles ont reçu tout ou partie des capitaux de leurs dots , du vivant de leurs père et mère ; que l'une d'elles a reçu annuellement , depuis le décès de sa mère , les intérêts de ce qui lui restoit dû ; et qu'elles ont , l'une et l'autre , exécuté la condition imposée à leur institution , de laisser jouir le survivant des père et mère , des biens du prédécédé.

Que les dames Devaure et de la Roque veuillent donc nous dire en quelle qualité elles ont ainsi reçu leurs constitutions de dots.

D'abord , ce ne peut être en qualité d'*héritières naturelles* : car le droit d'héritier

naturel ne peut s'ouvrir qu'au décès de la personne à qui l'on succède, *viventis nullus hæres*.

Ce ne peut être non plus en qualité de filles *mariées* et *dotées* : car, s'il en étoit ainsi, en recevant leur dotation elles auroient été forcloses de la succession de leurs père et mère, et réduites à un apanage ; tout le monde sait que, dans la coutume du Bourbonnais, toute fille dotée à qui l'on avoit donné en mariage quelque chose de certain, étoit réputée apanée et exclue des successions, quoiqu'elle n'y eût pas expressément renoncé, et qu'on ne se fût pas servi du mot apanage.

Ce n'est donc évidemment qu'en qualité *d'héritières instituées* qu'elles ont reçu leurs constitutions dotales : — mais, en ce cas, on sera forcé de convenir que l'institution est indivisible ; que les dames Devaure et de la Roque n'ont pu la recueillir sans se soumettre à l'accomplissement des conditions qui y sont apposées ; et que rien ne peut les dispenser de relâcher, à la représentante de leur frère, le préciput qui lui a été attribué comme charge de leur institution.

Les dames Devaure et de la Roque peuvent d'autant moins échapper à cette conséquence, qu'elles ont déjà exécuté, en partie, les charges de l'institution, pendant plus de vingt ans, en laissant jouir le sieur Dumont père de tous les biens de la succession de leur mère, en vertu de la condition qui avoit été apposée à leur institution.

En vain allèguent-elles qu'elles n'ont laissé jouir leur père des biens dépendans de la succession de leur mère, que par l'effet d'une *crainte révérencielle* ; *ne pejus faceret*.

C'est se jouer de notre crédulité, que de prétendre substituer ainsi une vaine allégation, un motif chimérique et supposé, une exception gratuite et ridicule, à un motif certain, connu, déterminé, qui dérive d'une obligation qui leur est imposée par leurs contrats de mariage.

Les dames Devaure et de la Roque ne persuaderont à personne qu'elles aient ainsi laissé jouir leur père, par le seul effet d'une *crainte révérencielle*, d'une succession opulente qu'elles pouvoient appréhender il y a plus de vingt ans, lorsqu'on considérera surtout que, depuis 1789, le sieur Dumont père ne pouvoit plus disposer que d'une somme de 15,000 fr.

Ajoutons que, quand la justice doit chercher des règles de décision dans la conduite des parties, c'est moins dans des allégations supposées que dans des motifs apparens qu'elle doit les puiser ; et il est plus naturel d'admettre que si les dames Devaure et de la Roque ont laissé jouir leur père de la succession de Procule Pitat, elles n'ont fait en cela que remplir une obligation qui leur étoit imposée comme condition de leur institution, que de supposer qu'elles ont ainsi agi par le puéril effet d'une prétendue crainte révérencielle.

Mais, lors même qu'on supposeroit qu'elles n'ont agi que par crainte révérencielle, pourroient-elles espérer d'être relevées de l'exécution de leurs contrats de mariage ? Non, sans doute.

C'est un ancien principe consacré par l'*art. 1114* du Code Napoléon, que la seule crainte révérencielle envers les père et mère, ne peut suffire pour fonder une action : il y a parité de raison pour décider qu'elle ne peut non plus justifier une exception. Tel étoit le vœu des lois romaines, qui n'admettoient l'exception de crainte, que lorsqu'elle étoit l'effet d'une violence illicite et contraire aux bonnes mœurs, *sed vim accipimus atrocem et eam quæ adversus bonos mores fiat* (*Loi 3, ff. quod metûs causâ.*) ; mais qui rejetoient toute crainte prétendue révérencielle. (*Loi 22, ff. de ritu nuptiarum. — Loi 26, ff. de pignorib. et hypoth. — Loi 2, cod. qui et adversus quos.*)

Concluons donc que les dames Devaure et de la Roque seroient aujourd'hui non recevables à renoncer au bénéfice de l'institution, pour se dispenser de remplir les dispositions qui en font partie.

DEUXIÈME PROPOSITION.

Si les dames Devaure et de la Roque acceptent l'institution, elles doivent accomplir la condition de préciput qui y est apposée en faveur d'André Dumont.

Cette proposition est complexe ; elle nécessite l'examen des trois questions suivantes :

- 1°. Des conditions peuvent-elles être apposées à une institution ?
- 2°. Un préciput peut-il être une condition d'institution ?
- 3°. Le préciput dont il s'agit, a-t-il été attribué à André Dumont, comme condition de l'institution de ses sœurs ?

§. 1er. Des conditions peuvent-elles être apposées à une institution ?

Pour l'affirmative sur cette question, il suffiroit d'invoquer l'autorité *de la raison* ; elle dit à quiconque 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 bonnes mœurs ; *unicuique licet modum quem voluerit liberalitati suæ apponere* : c'est à celui qui est l'objet de la libéralité, à l'accepter ou à y renoncer ; mais s'il l'accepte, il est de raison qu'il ne puisse la syncoper, et qu'il soit tenu de l'accepter *intégralement*, avec les charges et conditions qui y sont imposées.

Mais indépendamment de l'autorité de la raison, on peut encore se prévaloir de l'opinion des jurisconsultes anciens qui ont traité la matière des institutions conditionnelles.

AUROUX, sur la *coutume du Bourbonnais*, et LEBRUN, en son *Traité des successions*, après avoir démontré que l'institution contractuelle ne peut être valablement faite, *d'une manière directe*, qu'au profit et utilité des mariés et des descendants du mariage, et que, faite au profit d'autres, elle est absolument nulle et caduque, disent qu'on peut faire *indirectement* une institution valable au profit d'un tiers, en l'apposant *comme condition* à l'institution faite au profit des contractans mariage.

« Il y a, dit le premier de ces auteurs, un moyen de faire l'équipollent d'une institution contractuelle, au profit d'autres personnes que des mariés, en instituant la personne mariée à la charge *d'associer* ses frères et sœurs, par exemple, pour une certaine quotité de l'institution ; ce qui vaut, au profit des frères et sœurs, comme *une condition* de l'institution. (*Art. 219, n°. 28.*)

« Car, ajoute le même commentateur, 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*. (*Art. 244, n°. 8.*)

« Il y a plus, ajoute-il, c'est qu'à l'égard de deux institutions réciproques, faites par deux frères dans le contrat de mariage de l'un, il a été décidé que celle faite en faveur du frère qui ne contractoit pas mariage, par celui qui contractoit, *étoit valable*, et ce à cause de la réciprocité des institutions. Monsieur le Rapporteur s'explique, et dit que les institutions des deux frères étant réciproques, l'institution que l'un avoit faite au profit de l'autre, *étoit une condition* de celle dont il se trouvoit en même temps bien gratifié ; d'où il restoit à conclure que celle faite en faveur du frère qui ne contractoit pas mariage, devoit valoir *comme condition*. . . .

« C'est ce qui fut jugé au rapport de M. DE VIENNE, par arrêt du parlement de Paris, rendu en la grand'chambre, le 12 mars 1756. (*Ibid.* n°. 9, à l'addition.) »

On peut donc, suivant cet auteur, apposer *des conditions* à une institution; il y a plus, une institution qui ne vaudrait pas, dans certains cas, comme disposition *directe*, peut valoir comme *condition* d'une autre institution régulièrement faite; et il nous atteste que telle étoit la jurisprudence sous l'empire de la coutume du Bourbonnais.

LEBRUN, en son *Traité des succ.*, liv. 3, chap. 2, nos. 13 et 45, professe également cette doctrine.

Ce point de droit n'est pas nouveau; il a toujours été permis de stipuler *au profit d'un tiers*, lorsque telle étoit la *condition* d'une donation qu'on faisoit à un autre.

On peut consulter le titre 1^{er}. du liv. 45 du *Digeste*, qui en fournit plusieurs exemples, notamment la loi 38 et suiv.; ainsi que la loi 10, ff. de *pactis dotulibus*.

Le Code Napoléon, art. 1121, n'a fait que maintenir et consacrer les anciens principes à cet égard; il est ainsi conçu :

« On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la *condition* d'une stipulation qu'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre; celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter. »

Dans ce cas, la disposition au profit du tiers vaut comme *condition* de la donation; et elle devrait être exécutée à l'égard de ce tiers, dit M. GRENIER, quoiqu'il ne l'eût pas acceptée, parce que la donation subsisteroit avec toutes ses conditions, en vertu de l'acceptation que le donataire en auroit faite, en supposant qu'elles n'eussent pas été révoquées par le donateur. (*Traité des donat.*, tom. 1, pag. 234, n°. 74.)

À la vérité, cette disposition au profit d'un tiers, qui vaut comme condition d'une institution, ne jouit pas de toutes les prérogatives de l'institution elle-même; le tiers désigné pour recueillir l'objet de la disposition, n'en est pas saisi irrévocablement: elle peut être révoquée au gré des caprices de l'instituant, à la différence de l'institution, qui n'est pas révocable. C'est en ce sens, et uniquement parce que le donateur ou l'instituant n'est pas lié, qu'on peut dire que la disposition conditionnelle n'est pas confirmée par la faveur du contrat, comme l'institution.

Mais cette faculté de révocation ne compète qu'à l'instituant ou donateur; de ce qu'il n'est pas lié envers le tiers désigné, il ne s'ensuit pas que le donataire ou l'institué ne le soit pas: une charge a-t-elle été imposée à ce dernier, il ne dépend pas de lui de s'y soustraire. Il peut être contraint à s'y conformer, soit par le donateur ou l'instituant, soit subordonnement, par le tiers désigné, si l'instituant est décédé sans l'avoir révoquée. C'est une loi qui lui a été imposée comme condition du bienfait; il ne peut s'en dégager qu'en renonçant au bienfait lui-même.

La législation nouvelle a modifié, à quelques égards, les principes anciens sur cette matière, en ce qu'elle ne permet plus à celui qui a fait la stipulation de la révoquer, lorsque le tiers a déclaré vouloir en profiter. Mais ce changement de législation n'influe en rien sur la solution de la difficulté qu'on élève à la demoiselle Dumont.

Des conditions peuvent donc être apposées à une institution.

§. II. Un préciput peut-il être une condition d'institution?

Si, comme on croit l'avoir démontré, des conditions peuvent être apposées à une ins-

titution, 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.

On vient de voir que suivant le sentiment d'AURoux, de LEBRUN, et de tous les auteurs qui ont traité la matière des institutions, on peut faire passer à des tiers *une quotité* de succession, comme condition de l'institution faite au profit de celui qui se marie : à combien plus forte raison doit-on décider qu'une disposition au profit d'un tiers, qui n'a pour but qu'une *chose particulière*, qu'un *corps certain et déterminé*, peut valoir comme condition d'une institution : c'est le cas d'appliquer la maxime que, *qui peut le plus peut le moins, minus licet cui et plus* ; et la règle *in eo quod plus sit semper inest es minus*. (Loi 110, ff. de regulis juris.)

Ce que la raison paroît légitimer, l'autorité des anciens avocats de la sénéchaussée du Bourbonnais le confirme de la manière la moins équivoque.

On peut produire, à l'appui de cette assertion, plusieurs décisions de MM. HEUILLARD, TOURET, DURY, CHARRIER et BERAUD, écrites de la main de ce dernier, à la marge d'un ancien commentaire de la coutume de Bourbonnais, par PAPON, lequel a appartenu à M. BERAUD, l'un des plus célèbres jurisconsultes qu'ait produit cette province.

« Le 7 juillet 1761, dit-il, MM. HEUILLARD, DURY, TOURET et moi avons décidé que de huit enfans qu'avoient les sieur et dame Bonnelat, en ayant institué *quatre* héritiers par égale portion avec les autres, *sous la réserve d'une somme de six mille livres*, pour en disposer par quels actes que ce fût d'entre-vifs, ou à cause de mort, avoient disposé infructueusement de la moitié de cette réserve au profit de GILBERT, leur fils puiné, par le contrat de mariage de PAUL, l'ainé, pour la disposition n'avoir pas été acceptée par GILBERT, cette disposition n'ayant aucun caractère d'actes entre-vifs, ou à cause de mort, par lesquels les père et mère avoient restreint la forme de leur disposition ; que *cette disposition ne valoit que pour la portion de PAUL, comme condition de son institution*, et attribution de l'autre moitié de la réserve qui lui avoit été faite par son contrat de mariage. »

Ces jurisconsultes, en décidant que la disposition faite par le contrat de mariage de PAUL, au profit de GILBERT, valoit, pour la portion de PAUL, comme condition de son institution, ont formellement décidé que le prélèvement d'une somme, ou d'un corps certain, pouvoit être apposé comme condition à une institution.

Autre décision, du 15 juillet 1772 : « Par le contrat de mariage du sieur Gosse avec Élisabeth LAPLANCHE, Gilbert Laplanche a institué ladite Élisabeth son héritière *par égale portion* avec ses autres enfans, *sous une réserve de fonds de valeur de quinze mille francs* ; par le même acte, Gilbert Laplanche a disposé de *trois mille livres* sur cette réserve, au profit d'ANTOINE LAPLANCHE, son fils, pour la prendre et prélever avant tout partage de la succession. Gilbert Laplanche étant mort le 17 septembre 1771, il s'est agi entre les enfans Gosse, ANTOINE et Marie Laplanche, non mariés, comment *devoit se prendre le préciput*. Les parties ayant compris et nommé pour arbitres MM. DURY, CHARRIER et moi BERAUD, nous avons amplement agité la question, si le préciput *devoit être pris en entier* sur la portion de la réserve afférente aux enfans Gosse, ou s'ils ne devoient y contribuer que pour leur portion virile. Nous étions d'accord que Marie Laplanche, *non mariée*, ne devoit pas y contribuer. Par sentence arbitrale du 15 juillet 1772, nous avons jugé, contre l'avis de M. DURY, que le pré-

ciput devant se prendre par *prélègs avant partage*, les mineurs Gosse n'y contribuoient que *pour un tiers*; qu'Antoine Laplanche, précipué, en confondoit un tiers en sa personne, et qu'il perdoit le tiers au respect de Marie Laplanche, *non mariée.*»

Il résulte évidemment de cette sentence arbitrale, que les trois jurisconsultes qui l'ont rendue étoient *d'avis unanime* que le préciput valoit comme condition de l'institution d'Elizabeth Laplanche, et que Marie Laplanche, non mariée, ni par conséquent instituée, ne devoit pas y contribuer; en sorte qu'ils ne différoient d'opinion que sur la question de savoir si le préciput seroit pris en entier sur la portion de la réserve afférente aux mineurs Gosse, enfans d'Elizabeth Laplanche, instituée, ou s'ils ne devoient y contribuer que pour leur portion virile.

Ces autorités imposantes, émanées des plus fidèles interprètes du droit coutumier qui régissoit la province du Bourbonnais, doivent être du plus grand poids dans la décision de cette cause.

Mais elles se trouvent encore étayées par *une jurisprudence* que son ancienneté ne rend que plus respectable.

C'est ce que nous assure AURoux-DESPOMMIERS, en son *Commentaire sur l'art. 308*, n^o. 5, où il rapporte un arrêt du 22 mai 1716, qui a jugé valable un préciput attribué à un mâle par les contrats de mariage de ses sœurs, comme condition de leur institution.

Cet arrêt qu'AURoux ne fait qu'indiquer, se trouve amplement développé, avec les circonstances qui l'accompagnèrent, dans les notes manuscrites de M. BERAUD, dont communication a été donnée aux dames Devaure et de la Roque: l'importance de cette cause nous fait un devoir d'en transcrire littéralement l'extrait, tel qu'il existe dans la source que nous indiquons.

« Au respect du contrat de mariage, y est-il dit, naît une question, savoir, si la coutume a prétendu que, pour la validité du préciput, il fût nécessaire qu'il fût fait par le contrat du précipué, ou si le mâle n'étant point en âge ou situation de se marier, ses père et mère peuvent, par le contrat de mariage d'une de ses sœurs, faire audit mâle préciput valable?

« Cette question fut agitée en l'année 1716, sur un appel d'une sentence de monsieur le sénéchal, rendue par défaut, au profit de M. Sébastien MAQUIN, avocat, le 29 août 1714, contre dame Anne MAQUIN, épouse du sieur PALIERNE DE L'ECLUSE, et dame Marie-Elizabeth MAQUIN, épouse du sieur DESBOUCHAINS, sœurs dudit Sébastien MAQUIN, lesquelles lui contestoient un préciput de *trente mille livres*, qui avoit été réservé par le contrat de ladite Anne MAQUIN, pour en disposer au profit des mâles, tels et ainsi que bon sembleroit au sieur Sébastien MAQUIN et Elisabeth PIENEMES, père et mère des parties; de laquelle somme ils avoient disposé au profit de SÉBASTIEN, leur fils, par le contrat de ladite Marie-Elizabeth MAQUIN. La clause du dernier contrat étoit tout-à-fait relative au premier, et elle étoit conçue en ces termes :

« Consommant le choix et la disposition que se sont réservés de ladite somme de *trente mille livres*, à cet égard, ils ont déclaré qu'ils entendent que cette somme soit prise et prélevée après leur décès, par forme de *préciput*, par SÉBASTIEN MAQUIN, leur fils, sans que ledit préciput préjudicie au paiement de la somme de vingt-quatre mille livres qui lui sera fait pour l'égaliser avec les demoiselles ses sœurs, lors de son établissement ou autrement, ainsi qu'ils aviseront; sans laquelle réserve de préciput lesdits père et mère de la future l'auroient apanée, comme il leur est permis par la coutume de cette province, et sous convention qu'où la future voudroit contester ledit préciput, elle demeurera en

effet apanée pour ladite somme de vingt-quatre mille livres. La sentence rendue faute de comparoir, portoit qu'avant de procéder au partage, ledit Sébastien Maquin *prélèveroit* la somme de trente mille livres pour le *préciput* à lui accordé, ensemble *les intérêts*, pour moitié, du jour du décès de sa mère, et de l'autre moitié à compter seulement du jour du décès du sieur MAQUIN père.

« Les dames appelantes, pour faire infirmer la sentence, se fondoient sur l'art. 308, et prétendoient que le *préciput ne pouvoit être laissé que par le contrat de mariage du précipué*; qu'ainsi, il falloit entendre ces termes, *en faveur d'icelui mariage*. Elles ajoutoient que l'intimé ne pouvoit qualifier ledit acte de *donation entre-vifs*, parce qu'il n'avoit pas accepté; que s'il disoit que ce fût une donation à cause de mort, *il ne pouvoit être héritier et légataire*; que bien étoit vrai qu'en conséquence de la réserve faite, le sieur Maquin père pouvoit disposer, mais qu'il ne l'avoit pas fait valablement *par un acte étranger à l'intimé*; enfin, que le sieur MAQUIN père *n'avoit pu, par une stipulation pénale*, faire valoir une clause nulle et contraire à la loi.

« L'intimé, en réponse, se servit de quatre principaux moyens;

« 1°. Que la loi n'étoit point conçue en termes prohibitifs, et par conséquent pouvoit permettre une stipulation contraire; que sa prétention n'étoit point contraire à la loi; que le *préciput* étoit fait à descendants, en contrat de mariage et en faveur d'icelui, *puisqu'il étoit le prix du rappel des filles*, qui auroient été apanées sans ledit *préciput*;

« 2°. Que cette prétention étoit suivant l'esprit de la coutume, qui tendoit, par les art. 301, 305, 307, 310 et 311, à la faveur des mâles, au préjudice des filles; que la coutume n'a réprouvé les avantages faits par donations entre-vifs, testamens et autres actes particuliers, que parce que lesdits actes étoient *particuliers*, et que les avantages auroient pu être faits *à l'insçu et sans le consentement des autres enfans*, ce que l'on ne pouvoit présumer *en un contrat de mariage*, qui est un acte public et commun à toute la famille;

« 3°. Que les appelantes avoient consenti audit *préciput*, et qu'il n'y avoit point de stipulation pénale, mais que c'étoit une convention faite avec fille majeure;

« 4°. Par l'usage de la province, établi par l'extrait de *trente-neuf contrats de mariage, contenant pareille clause*, le motif de la sentence, une attestation des avocats du barreau de la sénéchaussée, des procureurs, et un certificat des notaires;

« Et sur l'appel, l'intimé ayant formé incidemment demande à ce qu'en conséquence de la contestation qui étoit faite et formée du *préciput*, les appelantes demeurassent apanées, conformément à la clause des contrats de mariage.

« Le 22 mai 1776, au rapport de M. l'abbé PUCELLE, intervint arrêt :

« La cour mit l'appellation au néant, ordonna que ce dont avoit été appelé sortiroit effet; et sur la demande de Sébastien MAQUIN, à fin de déchéance du rappel, mit les parties hors de cour; condamna les appelantes à l'amende, et tant elles que leurs maris aux trois quarts des dépens, l'autre quart compensé. »

L'espèce de cet arrêt a la plus grande analogie avec celle qui fait la matière de la contestation pendante entre la demoiselle Dumont et ses parties adverses : on pourroit même soutenir que ces deux espèces sont identiques; la seule différence qu'on y découvre est que, dans l'espèce de MAQUIN, il est dit que si la future conteste le *préciput*, elle demeurera apanée à la somme de vingt mille livres; tandis que, dans notre espèce, il est dit que, sans les charges et conditions de l'institution, la future auroit été apanée à la somme qui lui est constituée en dot.

La demoiselle Dumont fait cette remarque , parce qu'il convient en tout de rendre hommage à la vérité, et qu'elle veut prouver à ses adversaires qu'elle ne cherche à affaiblir aucune de leurs objections : mais on leur prouvera bientôt que cette variante ne doit être d'aucune considération dans la cause, et que, dans l'un et dans l'autre cas, il y a apanage, s'il n'y a pas institution.

Quant à présent , la seule conséquence à tirer de l'arrêt de 1716, est qu'il a jugé *in terminis*, qu'une disposition de préciput est valable lorsqu'elle est apposée, comme condition, à une institution.

Qu'on ne dise pas que l'arrêt a ainsi jugé, à raison de la menace de forclusion, dont les effets se fussent réalisés si l'on n'eût point accordé le préciput.

On répondra que la clause de l'apanage est étrangère à la question de validité de préciput ; que si cette clause de préciput avoit 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*. 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 à son gré.

Il faut donc tenir pour constant que si cet arrêt a déclaré la disposition du préciput valable, c'est parce qu'une pareille disposition, quoique faite hors le contrat de mariage du précipué, n'a rien de contraire à la loi, lorsqu'elle est une condition d'institution.

La raison, l'autorité des jurisconsultes de la sénéchaussée du Bourbonnais, et la jurisprudence, concourent à établir *qu'un préciput peut être une condition d'institution*.

§. III. *Le préciput de la terre de Mont doit être attribué à André Dumont, comme la condition de l'institution de ses sœurs.*

Pour se convaincre de cette vérité, il suffit d'analyser la clause des contrats de mariage des sœurs d'André Dumont.

Cette clause contient une institution restreinte par la stipulation d'une réserve, et modifiée par plusieurs conditions qu'il a plu aux instituans d'y apposer ; conditions tellement liés et fondues dans un même contexte, avec la clause d'institution, qu'il est impossible d'en supprimer une par la pensée, sans anéantir, dans le vœu des instituans, l'institution elle-même.

Par cette clause, les père et mère instituent leurs filles, sous une réserve déterminée, dont ils auront la faculté de disposer.

Ils instituent sous *la condition* que si l'un d'eux décède sans avoir disposé de la portion de la réserve, le survivant aura le droit de disposer de la totalité.

Ils instituent sous *la condition* que s'ils décèdent l'un et l'autre sans avoir disposé de la réserve, elle appartiendra, en toute propriété, à André Dumont, leur fils, à titre de préciput. « *Ladite institution faite, est-il dit, sous ladite réserve, et à condition de la disposition.* »

Enfin, ils instituent sous *la condition* que la future laissera 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, est-il ajouté, *ladite institution n'auroit été faite*, et la future auroit été apanée moyennant sa constitution dotale.

Cette clause contient évidemment *trois conditions*, auxquelles les père et mère des demoiselles Dumont ont entendu subordonner l'institution faite à leur profit.

Or, deux de ces conditions se sont accomplies dans l'intérêt d'André Dumont.

En effet, une première condition attachée à la cause d'institution, est qu'en cas de non disposition, la terre de Mont appartiendra à André Dumont. Or, Procule Pitat est décédée sans avoir disposé de sa moitié de la réserve; l'événement de la condition a donc assuré à André Dumont la moitié de cette terre *par voie de destination*.

Une deuxième condition apposée à l'institution, est qu'en cas de non disposition de la part du prédécédé, le survivant aura le droit de disposer de la totalité de la réserve. Or, cette seconde condition s'est accomplie, au profit d'André Dumont, par son contrat de mariage, en 1789; la moitié de cette terre, du chef de la mère, lui a donc encore été assurée *par voie d'élection*.

Il y a donc double motif de décider que le préciput appartient à la représentante d'André Dumont, par la raison qu'il lui a été acquis, ou *par voie de destination*, ou *par voie d'élection*; à moins qu'on ne décide qu'il lui a été acquis *par l'une et l'autre voies réunies*.

On persistera sans doute à soutenir que ces deux conditions doivent être réputées non écrites, comme contraires à la loi;

Que la *clause de destination* de la terre de Mont au profit d'André Dumont, hors son contrat de mariage, est une contravention à l'art. 217 de la coutume du Bourbonnais;

Et que la *faculté d'élire* donnée au survivant des père et mère, est contraire aux dispositions de l'art. 226 de la même coutume.

Il convient d'apprécier cette objection, et de la réduire à sa juste valeur.

En ce qui concerne la *clause de destination* de la réserve, au profit d'André Dumont, à titre de préciput, comme condition de l'institution de ses sœurs, on a déjà vu que, suivant l'opinion des jurisconsultes les plus éclairés de la ci-devant sénéchaussée du Bourbonnais, une telle disposition étoit valable; et que cette opinion n'étoit point une innovation en jurisprudence, puisqu'elle se trouve consacrée par un arrêt, qui remonte à 1716.

Pour concilier cette jurisprudence avec l'art. 214 de la coutume, tout consiste à ne pas confondre les dispositions *principales et directes*, avec les dispositions *relatives et conditionnelles*.

Ainsi, par exemple, une donation *principale*, qu'un père auroit faite à son fils, d'une *manière directe*, et comme disposition *principale*, par le contrat de mariage d'un de ses frères, seroit nulle, parce qu'une telle donation est prohibée par l'art. 217.

Mais il n'en est pas de même d'une disposition relative et indirecte, qui se rattache *conditionnellement* à une disposition *principale*, telle qu'une institution, et qui doit suivre le sort de cette institution, dont elle est une dépendance; en sorte que c'est moins la disposition *relative* qu'il faut considérer *en elle-même*, et *isolément*, pour juger de sa validité, que la disposition *principale* à laquelle elle se rattache, et dont elle fait essentiellement partie.

Ce n'est pas seulement en matière de préciput que la loi valloit, comme *conditionnelles*, des dispositions qu'elle prohiboit lorsqu'elles étoient *principales et directes*.

C'est ainsi que, comme on l'a déjà dit, 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 l'autre.

C'est ainsi qu'en coutume du 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 *valable* lorsqu'elle se rattachoit à une institution de leurs enfans, et qu'elle en étoit la condition; ce qui nous est attesté par tous les commentateurs, et notamment par AURoux, *sur les art.* 226, n°. 10, et 227, n°. 30.

Il ne faut donc pas s'étonner si les adversaires ont cru raisonner juste dans leur système, en parlant *de l'art.* 217 de la coutume; leur erreur provient de ce qu'ils ont fait une confusion perpétuelle des clauses constituant une donation principale, avec les dispositions relatives et *conditionnelles*, qui se régissent par des règles de droit bien différentes.

C'est sur les principes que nous venons de développer, que repose essentiellement une consultation signée de trois jurisconsultes recommandables de Clermont, MM. BOIROR, BERGIER et DARTIS, sous la date du 12 décembre 1805.

Dans cette consultation, *demandée et obtenue par M. DEVAURE lui-même*, dont les appelans ont sous les yeux une copie fidèlement collationnée sur celle qui est dans les mains des intimés, ces jurisconsultes ont formellement décidé que le préciput devoit être relâché à la demoiselle Dumont, en vertu de la condition apposée à l'institution de ses tantes.

« La coutume du Bourbonnais, disent-ils, étoit une coutume de forclusion légale: on lit dans *l'art.* 305, que toute fille mariée et dotée, ou, ce qui est synonyme, *apanée* par ses père et mère, est forclosée de toutes successions directes et collatérales.

« La dame Devaure, mariée et dotée par ses père et mère, étoit donc forclosée de droit par leur seul silence, et par le seul effet de la loi municipale.

« Au lieu de cette forclusion rigoureuse, les père et mère l'appellent à leur succession, mais ils l'appellent *avec des modifications*; ils veulent bien qu'elle soit leur héritière par égalité avec sa sœur et son frère, mais non pas dans l'universalité de leurs biens; ils en exceptent la terre de Mont.

« Peut-on dire que cette exception ne leur fût pas permise? pouvant livrer leur fille à une forclusion absolue, ne pouvoient-ils pas laisser du moins subsister cette forclusion pour une partie quelconque de leur fortune, ou pour tel et tel objet particulier?

« Comme on le dit vulgairement, qui peut le plus peut le moins: les sieur et dame Dumont pouvant priver leur fille de leur succession, pouvoient à plus forte raison ne l'en priver qu'en partie; et s'ils ont voulu que la forclusion subsistât pour cette partie, leur volonté doit être accomplie.

« Or, cette volonté a été exprimée de la manière *la plus expresse* dans le contrat de mariage de la dame Devaure, en ce qu'il y est dit formellement que la dame Devaure n'est instituée leur héritière qu'à condition que la terre de Mont demeurera exceptée de cette institution; que sans cette *condition* l'institution *n'auroit pas été faite*, et *la future auroit été apanée moyennant la dot qui va lui être constituée*.

« Apanage qui auroit produit tout son effet pour la succession de la dame Dumont, puisqu'elle est décédée en 1786.

« La conséquence de tout ce qu'on vient de dire, c'est que si la représentante d'André Dumont conserve la terre de Mont en préciput, et spécialement la moitié qui en a appartenu à la dame Dumont, ce n'est pas en vertu de la disposition qui en a été faite en

faveur d'André Dumont, par son contrat de mariage du 31 mai 1789, disposition qui étoit nulle pour la portion de la dame Dumont décédée; mais parce que c'étoit une *CONDITION DE L'INSTITUTION FAITE AU PROFIT DE LA DAME DEVAURE*, une exception à l'institution de cet objet particulier, pour lequel les sieur et dame Dumont ont voulu laisser subsister la forclusion prononcée par la coutume, forclusion à laquelle ils n'ont voulu déroger que pour le surplus de leurs biens.

« C'est à ces idées simples que doit se réduire la question proposée; envisagée sous ce point de vue, la décision n'en peut être favorable à la dame Devaure. »

Ainsi s'expriment, dans l'avis *donné à la dame Devaure*, ces jurisconsultes, dont l'autorité imposante ne sauroit être suspecte.

On objectera peut-être, contre cet avis, que la forclusion légale ne peut être partielle; que l'apanage est une sorte de *forfait* qui tient lieu de la succession; qu'on ne peut être apané pour partie et héritière pour partie; que ces deux qualités sont inconciliables.

On conviendra de la vérité de ces principes, en matière de forclusion *légale*, lorsqu'elle a lieu dans le silence des parties, et *par le seul effet de la loi municipale*.

Mais il n'en est pas de même lorsque les père et mère, dérogeant à cette forclusion légale, appellent leur fille à leur succession par une institution contractuelle. Ils peuvent alors faire l'équivalent d'une forclusion partielle, en imposant des charges et des conditions à l'institution, parce que les charges et conditions sont le prix de la non-forclusion légale, et de son rappel à la succession conventionnelle; aussi ces jurisconsultes ont-ils formellement décidé que la demoiselle Dumont devoit conserver le préciput, parce que c'étoit une *CONDITION DE L'INSTITUTION* faite aux dames ses tantes.

Il reste à examiner quels peuvent être les effets de l'espèce de *FACULTÉ D'ÉLIRE* donnée au survivant, par la clause qui l'autorise à disposer *de la totalité* de la réserve.

Il est à peu près indifférent à la demoiselle Dumont qu'on valide ou non les effets de *L'ÉLECTION* faite dans le contrat de mariage de son père, puisqu'il est démontré qu'elle a un titre incontestable au préciput dans *la destination primitive* de la terre de Mont, au profit de son père, comme *charge et condition de l'institution* des dames Devaure et de Beauregard.

Mais il importe, pour l'honneur des principes, de discuter encore, sous ce point de vue, la question de la validité du préciput.

Les jurisconsultes dont il vient d'être parlé, ont émis l'opinion que cette *FACULTÉ D'ÉLIRE* étoit nulle, et que la demoiselle Dumont ne pouvoit réclamer le préciput, du chef de Procule Pitat, qu'en vertu de *la clause conditionnelle de destination*.

En rendant hommage aux vastes connoissances de ces jurisconsultes, la demoiselle Dumont se permettra de penser qu'ils ont erré sur ce point, et que leur erreur provient de ce qu'ils ont considéré cette *faculté d'élection*, *en elle-même*, d'une manière *absolue*, et en *l'isolant de l'institution dont elle étoit une des conditions*; tandis qu'il falloit raisonner, dans l'espèce, sur cette *faculté d'élire*, comme ils ont raisonné sur la disposition de préciput par *la voie de la destination conditionnelle*.

On distinguoit autrefois deux sortes de dispositions subordonnées à *la faculté d'élire*: — l'une de ces espèces contenoit un don fait à quelqu'un *avec charge de rendre à un tiers* qu'il pourroit élire; il y avoit là évidemment substitution fidéicommissaire.

L'autre espèce avoit lieu lorsque la disposition étoit faite, indéfiniment ou parmi plusieurs personnes indiquées, *à celui qui seroit élu* par le tiers désigné; elle ne contenoit

aucun avantage au profit de celui qui devoit élire ; et c'est dans cette espèce que rentre la faculté donnée au survivant , dans les contrats de mariage des dames Devaure et de Beauregard.

On pourroit donc soutenir que cette disposition , par cela seul qu'elle ne confère *aucun émolument* au survivant , ne contrevient point aux lois prohibitives d'avantages entre époux ; et cependant ces jurisconsultes ne fondent la nullité de la disposition facultative donnée au survivant , que sur ce qu'elle est contraire à l'*art. 227* de la coutume , qui ne permet aucun avantage entre mari et femme , que celui du don mutuel des meubles et acquêts en usufruit , et dans le cas seulement où ils n'ont point d'enfant de leur union.

Mais supposons qu'il y eût dans *cette faculté d'élire* un avantage quelconque au profit du survivant , la nullité de la disposition devroit-elle s'ensuivre ?

C'est ici qu'il convient de rappeler la distinction des dispositions *principales et directes* d'avec les dispositions *relatives et conditionnelles*.

Sans doute deux conjoints , qui par le contrat de mariage de l'un de leurs enfans , ou par tout autre acte , donneroient au survivant d'eux , *dans leur intérêt respectif* , et par une clause *directe et principale* , la faculté de transmettre tout ou partie de la succession du prédécédé à un héritier à élire , feroient une stipulation *nulle* , comme contraire aux lois prohibitives d'avantages entre époux.

Mais il en est bien autrement lorsque cette faculté est donnée au survivant des conjoints , par les contrats de mariage de leurs enfans , comme *charge et condition expresse de leurs institutions*.

La raison est , comme on l'a déjà dit , que ce qui ne vaut pas dans un cas comme disposition *principale* , peut valoir comme disposition *conditionnelle*.

C'est ainsi , on le répète , que le don fait par conjoints pendant le mariage , au profit du survivant , de l'usufruit des biens du prédécédé , est nul comme contenant un avantage prohibé , tandis qu'elle est *valable* lorsqu'elle *se rattache à une institution et qu'elle en est la condition*.

Cette distinction est fondée sur ce que les conventions matrimoniales sont susceptibles de toutes sortes de clauses et conditions qui n'ont rien de contraire *aux bonnes mœurs* , et sur ce qu'on ne peut pas séparer la condition de la libéralité à laquelle elle est attachée , *qui sentit commodum sentire debet et onus*.

Or , c'est comme *condition* de l'institution des dames Devaure et de Beauregard que le sieur et dame Dumont ont respectivement donné , au survivant d'eux , la faculté de disposer de toute la réserve ; ce qui résulte de ces mots : « *sans toutes lesquelles clauses, charges et conditions , ladite institution n'auroit été faite.* »

D'où il y a lieu de conclure que la disposition faite par Jean Dumont père , de la moitié de la réserve , du chef de Procule Pitat , par le contrat de mariage de 1789 , en faveur d'André Dumont , est valable ; ce qui donne surabondamment à la représentante d'André Dumont un double titre à cette réserve.

TROISIÈME PROPOSITION.

Si les dames Devaure et de la Roque renoncent au bénéfice de leur institution , en supposant qu'elles y soient encore recevables , elles doivent être réduites à un apanage , fixé par leur constitution dotale.

Cette proposition ne peut faire la matière du plus léger doute : elle se trouve parfai-

tement établie, et par LA LOI MUNICIPALE qui régissoit l'ancienne province du Bourbonnais, et par LE PACTE DE FAMILLE qui fait la loi de toutes les parties.

Elle est établie par la loi municipale.

Tout le monde sait que, pour qu'un apanage fût valable comme forclusion légale, cinq conditions étoient requises ;

1°. Que la personne apanée fût une fille, et il n'importoit qu'elle fût noble ou roturière, majeure ou mineure, pourvu qu'elle eût l'âge compétent pour le mariage ; 2°. qu'elle fût mariée ; 3°. dotée ; 4°. que la constitution dotale fût faite par père et mère ou autres ascendans ; 5°. qu'elle fût payée, en tout ou en partie, du vivant des père et mère.

Et il n'étoit pas nécessaire, pour que l'apanage eût lieu, qu'on se fût servi du mot *apanage* : c'étoit un point coutumier incontestable, que la simple dotation d'une fille emportoit apanage et exclusion des successions de ses père et mère.

C'est ce que nous attestent AURoux, DECULLANT, DURET, GENIN, VINCENT et JACQUES POTIER, anciens commentateurs de la coutume du Bourbonnais.

« Une fille qui a été mariée, dit AURoux, par père ou par mère, aïeul ou aïeule, et à qui on a donné en mariage quelque chose de certain, est réputée apanée, et exclue par conséquent des successions exprimées dans notre article, quoiqu'elle n'y eût pas expressement renoncé, et qu'on ne se soit pas servi du mot *apané* ou *apanage* ; car il n'est pas nécessaire, pour la validité de cette exclusion *tacite* et *coutumière*, qu'on se soit servi du mot *apanée*, pourvu qu'il y ait dotation faite à la fille, etc. »

Or, les dames Devaure et de Beauregard ont été *mariées* et *dotées* par leurs père et mère ; elles ont reçu, du vivant desdits père et mère, tout ou partie de leurs dots ; il est donc dans le vœu de la loi qu'elles soient apanées, si elles ne sont instituées.

Ainsi, lors même que le sieur et dame Dumont ne se seroient point expliqués sur leur intention que leurs filles fussent apanées dans le cas où elles n'accepteroient point l'institution avec ses charges, il faudroit nécessairement conclure de leur renonciation à l'institution, qu'elles demeurent apanées par la seule force des dispositions coutumières.

Mais cet apanage résulte en outre DU PACTE DE FAMILLE qui fait la loi des parties.

L'intention des sieur et dame Dumont, que les dames Devaure et de Beauregard soient apanées si elles n'acceptent leur institution avec ses charges et conditions, est écrite en GROS CARACTÈRES dans leurs contrats de mariage.

« Des institutions leur furent accordées, dit M. CHABROUD dans une consultation du 23 juin 1807, dont les intimés ont une copie, à la charge de la réserve de la terre de Mont, à la charge de la disposition qui seroit faite de cette terre par les institutans ou le survivant d'eux, à la charge de la destination à André Dumont à défaut de disposition ; et les dons de 40,000 liv. en avancement de succession, entrèrent dans la même combinaison de volonté.

« Ce qu'il faut chercher dans les deux contrats, c'est l'intention des institutans ; *voluntatem potius quàm verba spectari placuit.* (L. 219. ff. de verborum signif.)

« Or, après avoir énuméré les charges qu'ils imposent aux instituées, ils font écrire que *sans toutes ces charges, clauses et conditions, ladite institution n'auroit été faite, et ladite futura auroit été apanée moyennant la dot qui alloit lui être constituée.*

« Que signifie cette explication, qui n'est pas là sans dessein, si ce n'est que la loi est faite à l'instituée d'accomplir les charges et conditions, ou de renoncer à l'institution, et, dans ce cas, de n'être plus qu'une fille apanée et exclue ? »

Tout est ici conditionnel : l'apanage ou l'institution, voilà l'alternative qui est offerte aux dames Devaure et de la Roque.

Il y a institution, si les instituées se soumettent aux obligations qu'on leur impose ; auquel cas, les constitutions de 40,000 liv. sont un avancement de l'avantage qui en résultera.

Si, au contraire, les instituées se refusent à leurs obligations, les institutions disparaissent, et les constitutions ne sont plus que des fixations d'apanage, d'où résulte l'exclusion.

Telle fut évidemment la volonté des instituans, et elle est la règle des deux institutions ; *primum locum obtinet, regitque conditiones.* (Loi 19, ff. de condit. et demonstr.)

Osera-t-on dire, avec les intimés, que la clause ne contient point un apanage formel ; qu'elle ne manifeste que l'intention où étoient les père et mère d'apaner leurs filles, dans le cas où elles n'eussent point été instituées sous des charges ?

Une pareille objection seroit d'autant plus inopportune, que, comme on l'a déjà dit, lors même que les sieur et dame Dumont n'auroient pas exprimé leur volonté, elles n'en seroient pas moins apanées, en renonçant à l'institution, par le seul effet de l'exclusion tacite et coutumière qui résulte de leur dotation.

Mais comment oser soutenir de bonne foi que les sieur et dame Dumont n'ont pas suffisamment manifesté leur vœu, lorsqu'ils déclarent subordonner à des conditions le non-apanage de leur fille, et leur rappel à la succession.

On le répète, ce pacte de famille auroit dû être sacré pour les dames Devaure et de la Roque ; rien ne devoit les dispenser d'en exécuter religieusement le contenu.

Il devoit être d'autant plus respectable à leurs yeux, qu'il émanoit d'un père et d'une mère qui avoient été les artisans de leur fortune, et qui ont laissé une succession opulente à des filles ingrates, qui insultent à leur mémoire en foulant aux pieds leurs dernières dispositions, lorsqu'elles devoient être pour elles des lois saintes et inviolables.

Mais il y a plus : tout homme sensé ne verra dans une telle objection qu'une misérable subtilité, qu'un jeu de mots puéril, qui fait dégénérer la cause en pure logomachie, indigne de la majesté de la justice et de la sagesse de ses ministres.

Elle avoit été pressentie par un des commentateurs de la coutume du Bourbonnais.

« Nous recevons, dit MENUNEL, le préciput au profit des mâles au contrat de mariage de la fille mariée et instituée héritière avec les frères, à la charge dudit préciput au profit des frères, parce que les ascendans qui instituent *pouvoient* apaner la fille, auquel cas la renonciation eût profité auxdits mâles. »

« Mais pour ôter tout doute, ajoute-t-il, il est à propos de dire que les père et mère ont doté la fille de la somme de . . . à la charge de venir à la succession en rapportant, et que où elle fourniroit débat contre ledit préciput, déclarent qu'ils apanent ladite fille de 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 de l'exécution de ladite clause, qui sonne toutefois en institution conditionnelle, et que les mots qui seroient dans le contrat, sans lequel préciput les père et mère l'auroient apanée, ne sont pas un apanage formel, mais plutôt une simple énonciation du dessein d'apaner, lequel n'étant pas disertement expliqué, ne devoit pas l'empêcher de venir aux successions *ab intestat* des père et mère, en rapportant : laquelle objection n'est pourtant pas considé-

nable, parce que le mot de DOR emporte quant à soi L'APANAGE, aliquo dato de presenti. »

On voit que le commentateur MENUDEL avoit prévu cette puérile objection, et quel cas il en fait !

Il dit, par forme de conseil, et pour ôter tout prétexte aux subtilités de la chicane, qu'il vaut mieux rédiger la clause de telle manière, plutôt que de telle autre ; mais elle n'en sortiroit pas moins effet, suivant lui, parce que le mot de DOR *emporte toujours quant à soi l'apanage.*

Ainsi, la question se trouve résolue, *in terminis*, par un des hommes les plus habiles et les plus expérimentés dans l'intelligence et l'interprétation de sa coutume, par un de ceux même qui l'ont commentée.

Et les dames Devaure et de la Roque auroient pu se flatter de réussir dans leur téméraire entreprise !

Osons le dire : s'il en étoit ainsi, il n'y auroit plus rien de sacré parmi les hommes ; nul acte ne seroit à l'abri des atteintes de la cupidité et de la mauvaise foi. L'effronterie pourroit se jouer impunément de la foi des traités, et l'homme de bien devroit douter de la justice même.

DEUXIÈME PARTIE.

Le jugement dont est appel, repose sur des motifs insignifiants ou erronés.

Si la demoiselle Dumont a, ainsi qu'on le pense, complètement justifié la légitimité de ses prétentions, on devra nécessairement en conclure que les premiers juges ont erré dans leur décision.

Mais pour ne rien laisser à désirer dans cette cause, elle va soumettre au creuset de la discussion *les prétendus principes* qui ont servi de base à leur jugement.

PREMIER MOTIF. « Une réserve faite avec stipulation que la disposition en sera faite en faveur de celui des enfans qu'il plaira à l'instituant de choisir, n'ôte point à l'institué le droit de recueillir sa portion dans l'objet réservé, lorsque l'instituant décède sans disposition. »

RÉPONSE. Cette proposition est incontestable : elle étoit vraie sous l'empire de l'ordonnance de 1751, comme elle l'est encore aujourd'hui, depuis que l'article 2 de la loi du 18 pluviôse an 5 a été abrogé.

Mais reçoit-elle application à l'espèce ?

Pour soutenir avec succès l'affirmative, il faudroit que les sieur et dame Dumont eussent fait une réserve sous *la seule* stipulation qu'ils pourroient en disposer en faveur de celui de leurs enfans qu'il leur plairoit choisir.

Il faudroit faire disparaître de l'institution la clause, qu'en cas de non disposition de leur part, la réserve appartiendrait à André Dumont à titre de préciput.

Il faudroit faire disparaître de l'institution la clause, qu'en cas de non disposition de l'un d'eux, le survivant pourra disposer de la totalité de la réserve.

Il faudroit faire disparaître du contrat de mariage d'André Dumont, la disposition de cette réserve effectuée par le sieur Dumont père.

Il faudroit, en un mot, changer l'état de la question.

Ce premier motif est donc entièrement insignifiant.

DEUXIÈME MOTIF. « André Dumont n'a pu être saisi de la terre de Mont, par la clause de destination, 1°. parce qu'il étoit étranger aux contrats de mariage de ses sœurs, et qu'il est de principe que les contrats ne peuvent valoir qu'entre les contractans; 2°. parce que d'après les dispositions de l'art. 219 de la coutume du Bourbonnais, la donation ne pouvoit valoir à son profit, qu'autant qu'elle auroit été faite par son contrat de mariage. »

RÉPONSE. Les contrats ne peuvent valoir qu'entre les contractans; mais aussi doivent-ils valoir entre les contractans *tanquàm sonant*; or, les sieur et dame Dumont, contractans, n'ont institué les dames Devaure et de Beauregard, qu'à la charge de souffrir la distraction de la terre de Mont, destinée à celui des enfans qui seroit choisi, et à André Dumont, à défaut de choix. La coutume du Bourbonnais qui permettoit cette institution, ne s'opposoit point à ce qu'elle fût modifiée et grevée de cette charge; et la loi ayant été ainsi faite par les instituans, et n'étant point contraire à la coutume, il n'y a pas de moyen légitime de ne pas l'exécuter, à moins qu'on ne renonce à l'institution; auquel cas, il ne reste plus qu'une simple *dotatio*n, emportant *exclusion coutumière*, et par conséquent *apanage*.

En vain diroit-on qu'André Dumont n'ayant pas figuré au contrat, ne peut en requérir l'exécution: une action utile a toujours été accordée dans le droit, au tiers désigné, pour faire valoir lui-même, à son profit, la volonté du donateur, *juxta donatoris voluntatem*.

Nous avons démontré que l'ancien droit accordoit cette action; et l'art. 1121 du Code Napoléon, qui n'est qu'un résumé des principes à cet égard, les consacre de nouveau.

C'est ainsi que celui qui étoit institué sous la condition d'associer son frère, n'auroit pu se dégager de la condition, sous le prétexte que son frère n'étoit pas partie contractante au contrat.

La demoiselle Dumont sera toujours fondée à dire aux dames Devaure et de la Roque: Ou vous vous présentez pour succéder en vertu de votre titre d'institution, ou bien vous renoncez à ce titre; dans le premier cas, votre titre est indivisible, et vous devez l'exécuter intégralement; dans le second cas, n'étant plus instituées, vous n'êtes que *dotées*, et dès-lors vous êtes *forcloses de droit*, parce qu'aux termes de l'article 305, et suivant la jurisprudence la plus constante, toute fille simplement *dotée* est par cela même *apanée*; d'où il résulte que vous ne pouvez venir comme héritières *ab intestat*.

« Mais, dit-on, suivant l'art. 219 de la coutume, la donation ne pouvoit valoir au profit d'André Dumont, qu'autant qu'elle auroit été faite par son contrat de mariage. »

On ne répètera point ici tout ce qui a été dit précédemment, sur la différence essentielle qui existe entre une donation *directe et principale*, et une disposition *relative et conditionnelle* attachée à une donation principale, dont elle est une dépendance, et dont elle doit suivre le sort.

En développant les vrais principes sur cette matière, on croit avoir réfuté d'avance, et d'une manière victorieuse, l'objection proposée.

Mais on l'écartera plus victorieusement encore, par l'exemple déjà rapporté.

Une institution faite au profit de deux frères, est nulle à l'égard de celui qui ne se marie pas, tandis que si l'on n'institue que celui qui se marie sous la condition que son frère sera associé à l'institution, elle vaudra au profit de ce dernier, comme condition de l'institution faite à l'autre.

Ce deuxième motif est donc erroné, et contraire à une jurisprudence de plusieurs siècles.

TROISIÈME MOTIF. « Procule Pitat, mère des parties, étant décédée avant le mariage

de son fils , et n'ayant pas été à portée de faire , en sa faveur , la disposition de préciput qu'elle lui destinoit , dans la forme qu'indique l'*art. 219* de la coutume , ses trois enfans ont été saisis de sa succession au moment de son décès. »

RÉPONSE. Ce motif rentre dans le précédent ; il suppose que la terre de Mont n'a pu être attribuée à André Dumont , par la *double condition* apposée à l'institution de ses sœurs : le contraire ayant été prouvé , on se dispensera de répéter ce qui a déjà été dit.

QUATRIÈME MOTIF. « Les clauses , charges et conditions apposées aux institutions des dames Devaure et de Beauregard , étant contraires à la loi , doivent être réputées non écrites. »

RÉPONSE. Aucune loi ne défend d'imposer à un institué la condition de souffrir le prélèvement d'un préciput ; et , au contraire , on a toujours tenu pour principe que les conventions matrimoniales étoient susceptibles de toutes sortes de clauses et conditions qui n'ont rien de contraire aux bonnes mœurs.

La raison dit que des conditions pouvant être apposées à une libéralité , rien ne s'oppose à ce que le prélèvement d'un préciput soit une de ces conditions.

Le sentiment des auteurs , l'autorité des anciens jurisconsultes de la sénéchaussée du Bourbonnais , une jurisprudence d'un siècle , tout atteste qu'une telle condition n'a rien d'illicite et de contraire à la loi.

Ce motif est donc encore erroné.

Mais ce n'est pas tout ; il est erroné sous un autre rapport qui a échappé aux premiers juges.

Ils avoient sans doute perdu de vue la différence que les lois romaines ont tracée entre les conditions illicites apposées *dans les testamens* , et les conditions illicites apposées *dans les contrats*.

Les premières , aux termes de la loi 104 , §. 1 , *ff. de legatis* 1^o , et de la loi 3 , *ff. de conditionibus et demonstrationibus* , sont réputées non écrites , *vitiatur et non vitiant*.

Les secondes , au contraire , vicient radicalement les clauses auxquelles elles sont apposées , et empêchent qu'il en naisse aucune obligation : c'est ce que décident expressément la loi 31 , *ff. de obligationibus et actionibus* , et la loi 7 , *ff. de verborum obligationibus* ; et c'est ce qui a été jugé par deux arrêts de la cour de cassation , des 22 nivôse an 9 , et 6 floréal an 11 , rapportés par M. MERLIN , en ses *Quest. de droit* , verb. *CONDITION*.

Il s'agissoit , dans la deuxième espèce , d'une institution contractuelle à laquelle on avoit imposé la condition que l'institué *épouserait telle personne* ; condition que le demandeur en cassation soutenoit illicite , et comme telle *réputoit non écrite*.

« Quand nous supposerions , disoit M. MERLIN , que la condition imposée à Magdeleine Giroir , d'épouser Pierre Roby , dût être considérée , d'après les lois romaines , comme illicite , déshonnête et immorale , à quelle conséquence cette supposition nous conduiroit-elle ?

« Elle nous conduiroit à dire , non pas que la condition d'épouser doit , d'après les lois romaines , être regardée comme non écrite , mais que l'*institution contractuelle* faite sous cette condition , *doit être regardée comme nulle dans son principe* ; » et il fonde cette décision sur les lois romaines citées.

La loi 31 , *ff. de oblig. et actionibus* , et les considérans de l'arrêt de la Cour de cassation , du 22 nivôse an 9 , donnent pour motif de cette différence entre l'effet des conditions illicites apposées aux testamens , et celles apposées aux actes entre-vifs , que ces

derniers actes sont l'ouvrage de plusieurs personnes qui stipulent selon leurs vues et leurs intérêts ; en sorte que ces conditions elles-mêmes ont dû essentiellement entrer dans les combinaisons de leurs volontés , et qu'il faut respecter la volonté de tous , *omnium voluntates spectantur*.

A la vérité , l'art. 900 du Code Napoléon a dérogré au droit romain , en ce que dans les donations entre-vifs , il répute non écrites , comme dans les testaments , les conditions impossibles , et celles qui seroient contraires aux mœurs et à la loi (*Répert. de jurispr.* , par M. MERLIN , verb. CONDITION) ; mais le changement de législation ne peut avoir aucune influence sur le sort d'une contestation qui doit se juger d'après les lois anciennes.

Ainsi s'il étoit possible de supposer que la condition dont il s'agit fût contraire aux lois , les dames Devaure et de la Roque ne seroient pas dans une position plus favorable ; car la nullité de la condition entraînant celle de l'institution , ces dames se trouveroient réduites à une simple dotation , qui opéreroit une forclusion légale.

Sous tous les rapports , ce quatrième motif du jugement est donc une contravention à tous les principes.

CINQUIÈME ET SIXIÈME MOTIFS. « André Dumont n'a pu être saisi de la moitié de la terre de Mont , du chef de Procule Piat , par la disposition qu'en a faite son père à son profit , en vertu de cette faculté réservée au survivant , parce que ce droit d'élection est contraire à la coutume du Bourbonnais , suivant laquelle les époux ne peuvent se donner que la jouissance mutuelle des meubles et acquêts , et dans le cas seulement où il n'existe pas d'enfant de leur union. »

RÉPONSE. La demoiselle Dumont a complètement réfuté ce motif dans ce qu'elle a dit sur les effets de la *faculté d'élire* : pour ne pas se livrer à des répétitions fastidieuses , elle se contentera de rappeler que , dans l'espèce , la faculté donnée au survivant n'emporte point de substitution fidéicommissaire , qu'elle ne lui confère aucun émolument ; que sous ce point de vue , elle n'est point contraire aux lois prohibitives d'avantages entre époux.

Que dans tous les cas , si une telle faculté ne pouvoit valoir comme disposition principale et directe en faveur du survivant , elle doit sortir effet comme condition d'institution ; par la même raison que le don d'usufruit des biens du prédécédé en faveur du survivant , qui emporte profit , et qui ne peut avoir effet comme disposition principale , est néanmoins valable quand il est une dépendance d'institution conditionnelle.

SEPTIÈME ET DERNIER MOTIF. « L'inexécution des conditions ne constitue , contre les dames Devaure et de la Roque , aucun apanage , parce que si les sieur et dame Dumont eussent voulu que leurs filles fussent réduites à un apanage , ils se seroient servis d'expressions qui ne laisseroient aucun doute sur leur volonté. »

RÉPONSE. Lors même que les sieur et dame Dumont n'auroient pas manifesté l'intention où ils étoient que leurs filles fussent apanées si elles n'exécutoient pas les charges et conditions de leur institution , il est évident que par le seul fait de leur renonciation à l'institution , elles se trouveroient forcloses de plein droit , en vertu des dispositions de la coutume. La demoiselle Dumont se croit dispensée de rappeler ici les preuves irrésistibles qu'elle en a données.

Mais qui pourroit douter de l'intention des père et mère , lorsqu'ils disent formellement que sans toutes les clauses , charges et conditions attachées à l'institution , leurs filles n'auroient point été instituées , mais apanées à leurs constitutions dotales ? N'est-ce pas le cas de répéter sans cesse , *potius voluntatem quam verba spectari placuit*.

Après avoir réfuté les motifs du jugement dont est appel, il reste à la demoiselle Dumont à repousser quelques objections qui lui ont été faites en première instance, et qu'on ne manquera pas, sans doute, de reproduire devant la cour.

PREMIÈRE OBJECTION. Cette objection est particulière à la dame de la Roque; elle dit: « Par le contrat de mariage de la dame Grellet de Beauregard, ma mère, les sieur et dame Dumont, en se réservant la terre de Mont, n'ont pas dit *qu'à défaut de disposition, elle appartiendrait à André Dumont.* »

RÉPONSE. La clause du contrat de mariage de la dame de Beauregard fournit la réponse à cette objection.

Elle porte que le contrat est fait *dans l'esprit* de celui de madame Devaure.

Il y est dit que la réserve est faite *telle qu'elle est expliquée* audit contrat.

Il y est ajouté que l'institution est faite sous *les mêmes charges*.

Quoi de plus positif! Si le contrat est fait *dans le même esprit*, si la réserve *est la même*, si l'institution est faite *sous les mêmes charges*, il faut vouloir fermer les yeux à la lumière, et manquer de bonne foi, pour ne pas convenir qu'il existe entre ces deux contrats une parfaite conformité.

En effet, si l'on ne sous-entend dans le second contrat toutes les clauses du premier, il ne sera pas passé *dans le même esprit*.

Si l'on retranche la destination au profit d'André Dumont, en cas de non disposition, la réserve ne sera plus *telle qu'elle est expliquée* dans le premier contrat, et l'on ne pourra plus dire que la seconde institution est sujette aux mêmes charges que la première.

Disons donc que la destination au profit d'André Dumont existe parmi les conditions imposées à la dame de Beauregard, comme elle existe parmi celles imposées à la dame Devaure.

Mais indépendamment de cette clause de destination, on trouve dans le contrat de madame de Beauregard une des conditions de l'institution *formellement exprimées*, c'est celle qui donne au survivant la faculté de disposer de toute la réserve; et l'on sait que cette condition a eu son accomplissement dans le contrat de 1789, au profit d'André Dumont.

DEUXIÈME OBJECTION. « La terre de Mont étoit un conquêt de communauté, dont la dame Dumont a été incapable de disposer pendant tout le cours de sa vie; donc elle est tombée dans l'hérédité. »

RÉPONSE. Qu'on suppose une femme mariée qui a disposé de tous les biens qu'elle laissera à son décès, par institution contractuelle ou par testament, et qu'on *rétorque l'argument*.

Il s'en suivra que la part de cette femme, *dans les conquêts de communauté*, ne devra pas être comprise dans la disposition, parce qu'elle aura été *incapable d'en disposer* pendant sa vie. Quelle conséquence absurde! quelle logique!

Sans doute la dame Dumont n'auroit pu disposer, d'une manière *actuelle*, de sa moitié de la terre de Mont, du vivant de son mari, sans son concours; mais rien ne s'opposoit à ce qu'elle en disposât *éventuellement*, dans le cas où elle ne seroit pas aliénée à l'époque de son décès.

La condition de préciput suit ici *le sort de l'institution elle-même*; or, l'*émolument* de l'institution est purement *éventuel*; on n'en est saisi qu'au décès de l'instituant; et

jusque-là il n'y a rien de certain que le titre d'héritier, puisque l'instituant peut faire toute sorte de contrats à titre onéreux.

Aussi a-t-on toujours distingué, dans l'institution, *le titre* d'héritier, qu'elle confère *irrévocablement*, d'avec *l'émolument*, qui ne se détermine qu'au décès, parce que jusque-là l'institué n'est saisi de rien.

TROISIÈME OBJECTION. « Dans la coutume du Bourbonnais, on ne pouvoit être héritier et légataire; or, si la représentante d'André Dumont recueille préciput, elle sera tout à la fois héritière et légataire, elle réunira deux qualités incompatibles; elle ne peut donc prélever le préciput et venir à l'hérédité. »

RÉPONSE. Confusion d'idées, fausse application de principes: — André Dumont ne recueille point le préciput *à titre de legs*; on ne lui a légué ni donné la terre de Mont directement, et par une disposition *principale et isolée*; il ne la recueille que parce que c'est une condition imposée à l'institution des filles, qui sans cela eussent été apanées; auquel cas André Dumont auroit recueilli l'hérédité entière, ce qui lui eût été bien plus avantageux.

Qu'on se rappelle ce qui a déjà été dit touchant la distinction des dispositions *principales et conditionnelles*, le sentiment des jurisconsultes de la sénéchaussée du Bourbonnais, et ce qui a été jugé par l'arrêt de 1716; et l'on sera convaincu que cette objection n'est que le fruit de l'ignorance ou de la mauvaise foi.

QUATRIÈME OBJECTION. « A la mort de madame Dumont, disent les adversaires, la moitié de la terre de Mont a dû résider sur la tête *d'André Dumont seul*, ou sur la tête de ses héritiers *ab intestat*; or, ajoute-t-on, si elle a résidé sur la tête d'André Dumont seul, vous devez renoncer à l'argument tiré de ce que le survivant a eu le droit de lui donner cette moitié, par son contrat de mariage de 1789. »

RÉPONSE. Cette objection n'est qu'un paralogisme qui se réfute en deux mots.

Ou l'on soutient que la disposition faite en vertu de la faculté d'élire est nulle, ou on reconnoît qu'elle est valable.

Dans le premier cas, il faut réputer comme non avenue la disposition faite en vertu du droit d'élection; et alors il sera vrai de dire qu'à l'instant du décès de Procule Pitat, la propriété de la moitié de la terre de Mont a résidé incommutablement sur la tête d'André Dumont, par la destination conditionnelle accomplie à son profit.

Dans le second cas, comme il y avoit deux conditions apposées à l'institution, il faudra dire qu'au décès de Procule Pitat, la saisine par voie de destination n'étoit qu'éventuelle, qu'elle étoit elle-même *conditionnelle* et subordonnée à l'élection à faire par le père survivant.

En sorte que s'il n'eût point fait d'élection avant son décès, la saisine, par voie de destination, seroit devenue *définitive et absolue*; et qu'ayant fait une élection en faveur du sieur Dumont, cette élection n'a fait que confirmer la destination originairement faite.

L'objection ne conduit donc à rien de favorable au système des adversaires.

CINQUIÈME OBJECTION. « En renonçant à l'institution, les dames Devaure et de Beauregard ne restent point apanées; il implique contradiction de considérer comme apanage une dot constituée en avancement d'hoirie, et qui est sujette à rapport. »

RÉPONSE. On jette de l'obscurité dans la matière, par une perpétuelle confusion des mots et des choses.

Sans doute, on ne peut être apanée et héritière tout à la fois, mais il faut être nécessairement l'une ou l'autre.

En vous instituant héritières sous des conditions, il falloit bien vous doter en avancement d'hoirie; mais cet avancement d'hoirie se réfère à l'institution dont elle fait partie, et suppose son acceptation.

Si l'institution est acceptée, elle ne peut l'être qu'avec ses charges et conditions. Si elle n'est point acceptée, toute la clause disparaît, et il ne reste plus qu'une dotation, qui n'est et ne doit être, dans le vœu de la coutume et des père et mère, qu'un apanage.

Que les dames Devaure et de Beauregard soient donc conséquentes et d'accord avec elles-mêmes! Si elles renoncent à l'institution, il ne leur est plus permis d'en invoquer les dispositions pour se soustraire à l'apanage.

SIXIÈME OBJECTION. « Pour qu'une dot soit réputée apanage, il faut qu'elle soit certaine, et *non sujette à rapport*; or, si les auteurs communs s'étoient ruinés, André Dumont auroit pu forcer ses sœurs au rapport: on ne peut donc pas considérer leur dot comme un apanage. »

RÉPONSE. Il n'est pas vrai que les dames Devaure et de Beauregard eussent été forcées de rapporter leurs dots, si les auteurs communs s'étoient ruinés, pourvu toutefois que le fils eût trouvé sa légitime dans la succession; elles auroient été bien fondées à lui dire: Nous renonçons à l'institution pour nous en tenir à notre dot qui constitue notre apanage.

Il n'est pas vrai non plus qu'une fille apanée *soit dispensée du rapport dans tous les cas*; elle est au contraire tenue de rapporter, quand les autres enfans ne trouvent pas leur légitime. (LEBRUN, *des Success.*, liv. 3, chap. 8, sect. 1, n°. 73; et AURoux, *sur l'art. 219*, n°. 79, aux *additions*.)

Il y a cette différence, que la fille apanée est exclue de la succession, sans pouvoir demander un supplément de légitime (Art. 219, n°. 67.);

Tandis qu'elle est obligée de rapporter pour la légitime de ses frères et sœurs.

Le raisonnement des adversaires, sur ce point comme sur tous les autres, repose donc sur de faux principes.

R É S U M É.

1°. Les dames Devaure et de la Roque sont aujourd'hui *non recevables* à renoncer aux institutions faites à leur profit, pour se dégager des charges et conditions qui en font partie intégrante, parce qu'elles ont accepté ces institutions, en exécutant, depuis le décès de leur mère, et pendant une longue suite d'années, les clauses de leurs contrats de mariage.

Cette exécution résulte de ce qu'elles ont reçu tout ou partie des capitaux 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 restoit dû, et de ce qu'elles ont l'une et l'autre accompli la condition imposée à leur institution, de laisser jouir le survivant des père et mère des biens du prédécédé.

Or, elles n'ont pu toucher leurs dots que comme filles *mariées et dotées*, ou comme *héritières instituées*.

Au premier cas, elles sont apanées, et forclores des successions de leurs père et mère.

Au second cas, elles ont accepté l'institution, et se trouvent soumises à l'exécution des charges qui en font partie.

2°. Au fond, le préciput attribué à André Dumont doit sortir son effet par suite de la *double* condition attachée à l'institution des filles.

Cette double condition réside dans la destination de la terre, au profit d'André Dumont, en cas de non disposition; et dans la faculté d'élire attribuée comme condition de l'institution, au survivant des père et mère; lesquelles conditions ont reçu leur accomplissement.

3°. Si les dames Devaure et de la Roque renoncent à l'institution, elles demeurent apanées à leurs constitutions dotales, parce que tel est le vœu formel de la coutume du Bourbonnais, et le vœu du pacte de famille qui fait la loi de toutes les parties.

Si toutes ces résolutions pouvoient faire la matière du plus léger doute, il faudroit dire qu'il n'y a rien de certain en jurisprudence; que le flambeau de la loi n'est qu'une fausse lueur qui égare; que les principes du droit ne sont que des erreurs accréditées, et que l'évidence même peut être réduite en problème.

Signé HILLIARD et BARTHELEMI GIBONT, *cotuteurs*.

M^e. JUTIER, *avocat*.

M^e. HUGUET, *avoué licencié*.

Les anciens Jurisconsultes soussignés, spécialement attachés au ministère de la justice, qui ont lu avec attention le Mémoire fait pour la demoiselle Anne Dumont,

Estiment que les propositions qui y sont discutées sont résolues d'après les plus saines maximes du droit, en matière d'institution contractuelle, et particulièrement d'après la jurisprudence qui a fixé sur ce point la juste application des dispositions de la coutume du Bourbonnais;

Que l'institution faite en faveur des sœurs d'André Dumont, dans leurs contrats de mariage, est indivisible; qu'on ne peut en détruire les charges, sans la détruire elle-même; que l'acceptation de l'institution entraîne nécessairement l'accomplissement des conditions qui y sont apposées, lesquelles ne sont contraires ni aux lois, ni aux bonnes mœurs; que le préciput attribué à André Dumont, doit par conséquent faire partie des droits de sa fille qui le représente, comme condition formelle de l'institution de ses sœurs; que c'est là un pacte de famille consacré par plusieurs actes, auquel on peut d'autant moins porter atteinte qu'il a été exécuté;

Qu'ainsi la demoiselle Dumont doit obtenir la réformation du jugement rendu par le tribunal civil de Gannat, le 26 décembre 1807.

Délibère à Paris, le 14 mai 1808.

BERNARDI.

B. M. DECOMBROUSSE.

Vu le Mémoire des tuteurs de la demoiselle Dumont, contre les sieurs et

dames Rabusson-Devaure et de la Roque , signé des tuteurs , et de Jutier , avocat , et Huguet , avoué ;

Le Conseil pense que le préciput de la terre de Mont doit être adjugé en entier à la mineure ; et que le jugement du tribunal de Gannat , dont les motifs sont très-clairement réfutés dans le Mémoire , doit être infirmé.

A Paris , le 15 juin 1808.

CHABROUD.

MAILHE.

POIRIER.