

CONSULTATIONS
POUR
LES SIEURS DELSOL, FRERES;
CONTRE
LA DAME VEUVE VIGIER-D'ORCET,
LEUR SŒUR CONSANGUINE.

(Voir, pour le fait et les questions élevées à ce sujet, la Sentence ci-jointe, du 22 août 1808, intervenue depuis la première Consultation, et dont lesdits sieurs Delsol sont appelants; voir en outre (pour plus grand développement des principes consacrés par l'Arrêt solennel du 17 février 1767, sur la transmissibilité du retour conventionnel) la copie ci-jointe du Précis qui a été imprimé pour lors, et auquel renvoient les Consultations.)



PARIS,
DE L'IMPRIMERIE DE MAME FRÈRES.

1809.

PREMIÈRE CONSULTATION.

FAITS EXPOSÉS.

*4. arrêt sur j. d. l. d.
audience, 1804, p. 116.*

LE SOUSSIGNÉ, auquel il a été exposé,

Que, par le contrat de mariage passé entre le sieur Gabriel-Barthélemi de Vigier et la demoiselle Delsol de Volpillhac, en 1760, à Aurillac, le sieur Delsol père a donné à la future sa fille, ce acceptante, et par avancement d'hoirie, les domaine et terre Duclaux, en quoi qu'ils puissent consister, aux mêmes charges et conditions que le délaissement lui en seroit fait et adjugé, conformément aux demandes par lui formées aux requêtes du Palais; et, à défaut d'adjudication de ladite demande en délaissement, il a donné à ladite future toutes les créances qu'il avoit à exercer sur lesdits biens en capitaux et accessoires;

Que, par le même contrat, ledit sieur Delsol père a en outre donné à ladite future sa fille la somme de 10,000 liv., qui a été délivrée audit sieur futur époux; qu'à l'égard du surplus de ses autres biens qui se trouveroient lui rester lors de son décès, il a promis de n'instituer d'autres héritiers que ladite future sa fille, sous la réserve de l'usufruit de ces mêmes biens, qu'il pourroit cependant vendre et engager tant à la vie qu'à la mort, et sous la réserve en outre de pouvoir disposer d'une somme de 10,000 liv., qui resteroit à ladite future, s'il n'en disposoit pas; comme aussi à la charge par sadite fille de payer 600 liv. de pension à la demoiselle Lagarde, sa belle-

(2)

mère , si celle-ci survivoit à lui donateur ; qu'enfin le sieur Delsol père s'est réservé expressément (pour le cas où ladite future épouse décéderoit sans enfants , ou ses enfants sans descendants et sans avoir disposé valablement) , *le droit de réversion , tant des biens donnés que réservés , sans qu'il pût être dérogé par sadite fille audit droit de reversion , par aucune disposition , ni autres actes à ce contraires ;*

Qu'en conséquence , le sieur Delsol père a cru pouvoir disposer du droit de réversion qu'il s'étoit réservé , comme d'un droit qu'il avoit *in bonis* , et faisant partie de son patrimoine , ainsi qu'il résulte de son testament fait en 1780 , annulé pour vice de forme seulement , par lequel il appeloit son fils aîné , et successivement ses autres enfants , par ordre de primogéniture , à profiter de ce même droit ;

Que ledit sieur Delsol père , décédé depuis , a transmis nécessairement à ses héritiers tous les droits , même éventuels , dont il étoit saisi , et , par conséquent , le droit de réversion qu'il s'étoit réservé expressément pour le cas du décès de sadite fille sans enfants , et de ses enfants sans enfants , et qu'ainsi ils ont l'espérance , le cas arrivant , de recueillir , comme effets de la succession de leur père , les biens dont il a stipulé le retour à son profit , c'est-à-dire non seulement ceux qu'il avoit donnés irrévocablement sous la seule réserve du retour , sans même en retenir l'usufruit , mais encore ceux qu'il avoit compris dans l'institution contractuelle de sa fille , avec réserve de pouvoir les vendre ou engager (même d'en jouir en usufruit sa vie durant) , et que cependant il n'a ni vendus ni engagés ;

(3

Avis y relatif.

EST D'AVIS que les enfants et héritiers Delsol sont saisis de tous les biens et droits dont leur père est décédé saisi, et qu'en cette qualité ils ont droit, la condition du retour arrivant, à tous les fonds et créances qu'il a pu donner à sa fille en la mariant, tant ceux par lui donnés irrévocablement que ceux pour lesquels il l'a instituée son héritière contractuelle, c'est-à-dire même à ceux desdits fonds et créances qu'il s'étoit réservé de pouvoir vendre ou engager, et que cependant il n'a ni vendus ni engagés;

Qu'en conséquence lesdits héritiers, comme propriétaires et créanciers conditionnels, sont fondés dès à présent, non pas à intenter aucune action pour revendiquer les fonds en question, ou pour exiger le paiement des créances dont il s'agit, mais à faire tous actes conservatoires de leursdits droits éventuels (*art. 1180 du Code civil*), notamment à requérir toutes transcriptions et inscriptions nécessaires dudit contrat de mariage, aux bureaux de la conservation des hypothèques, dans les arrondissements desquels sont situés les fonds en question, ou ceux affectés à l'hypothèque desdites créances; le tout à l'effet d'empêcher que leur sœur et autres possesseurs desdits fonds, ou les débiteurs desdites créances, puissent préjudicier aux droits éventuels de propriété et d'hypothèque des requérants; comme aussi à défendre à toute demande qui seroit formée contre eux à fin de radiation desdites transcriptions et inscriptions.

OBSERVATIONS.

Principes sur la transmissibilité des stipulations conditionnelles.

Il ne s'agit pas ici d'un retour légal , qui sans doute ne seroit pas transmissible aux héritiers du donateur décédé avant son ouverture.

C'est par convention, par stipulation expresse que le donateur s'est réservé ce droit pour l'exercer, comme tous ses autres droits, par lui-même ou par ses ayants-cause, quels qu'ils fussent, le cas de la condition arrivant.

A la vérité, ce n'est qu'une espérance jusqu'à l'arrivée de la condition, du moins tant qu'il est possible que la condition arrive ou n'arrive pas), *ex stipulatione conditionali tantum spes est debitum iri*, Inst., §. 4, *De verborum obligationibus*; mais cette espérance est transmissible, *eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si, priusquam conditio exstet, mors nobis contingat*, ibidem. Et la raison en est que dans les contrats la condition a effet rétroactif au temps de l'acte, *quasi jam contracta in præteritum emptione*, Leg. 8, ff. *De periculo et commodo rei venditæ*; Leg. 78, ff. *De verborum obligationibus*; Leg. 16, ff. *De solutionibus et liberationibus*.

Ainsi, la condition une fois arrivée, la stipulation a le même effet que si elle avoit été faite sans condition : *Cùm enim semel conditio extitit, perinde habetur ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset*, Leg. 11, §. 1, ff. *Qui potiores*. Car dans les stipulations on ne considère

que le temps où le contrat est fait : *Quia in stipulationibus tempus spectatur quo contrahimus*. Leg. 18, vers. , *Filius familias*, ff. *De regulis juris*.

Enfin, il n'est pas nécessaire que la condition arrive pendant la vie du stipulant : *Cum quis sub aliquâ conditione stipulatus fuerit, postea existente conditione hæres ejus agere potest*. Inst. , p. 25, *De inutilibus stipulationibus*.

Ils ne souffrent aucune exception.

Cette règle ne reçoit aucune exception , pas même pour les faits stipulés sous condition , quoiqu'ils pussent paroître personnels de leur nature : *Generaliter sancimus omnem stipulationem , sive in dando , sive in faciendo , sive mixta ex dando et faciendo inveniatur , et ad hæredes et contra hæredes transmitti , sive specialis hæredum fiat mentio , sive non*. Leg. 13, Cod. *De contrahendâ et committendâ stipulatione*; car , comme le dit PEDIUS , Leg. 7 , §. 8 , ff. *De pactis* : *Plerumque persona pacto inseritur , non ut personale pactum fiat , sed ut demonstretur cum quo pactum factum est*.

Ainsi , l'héritier n'a point à prouver que son auteur a voulu stipuler pour lui ; c'est à celui qui le prétend exclu par la stipulation à prouver sa prétendue exclusion : *Quamvis verum est quod qui excipit probare debet quod excipitur , attamen de ipso duntaxat , at non de hærede ejus convenisse petitor , non qui excipit probare debet*. Leg. 9, ff. *De probationibus et præsumptionibus*. Et l'on décidoit en conséquence que , le fils de famille qui a stipulé sous condition ayant été ensuite émancipé , l'action appartient au père , quoique la condition

(6)

soit arrivée depuis l'émancipation. *Leg. 78, ff. De verborum obligationibus.*

En un mot, comme le dit Jean-Jacques Schüts dans son *Compendium juris*, au titre *De pactis : Conditio casualis suspendit actûs perfectionem, adeò ut ipsum jus in suspenso sit, et tantùm spes sit debitum iri, quæ tamen spes in conventionibus hoc facit, ut quis creditor dicatur, atque res ipsius bonis annumeretur . . . hinc apparet, pendente conditione; aliquid subesse quod conventionem sustentat, atque sic obligationem tanquam in utero materno latere; c'est un enfant dans le ventre de sa mère, qui, une fois venu au monde, est réputé né dès le moment de sa conception: Undè conventiones conditionales ex præsentî vires accipiunt, quod secûs est in legatis; ut itaque conventio conditionalis obligationem producat, conditio casualis omninò expectanda est . . . conditione autem semel existente, perin-dè habetur ac si ab initio purè conventum esset, et statim venit ac cedit dies.*

Pas même pour les contrats bienfaisants. Arrêt solennel à ce sujet de 1767.

Ces décisions s'appliquent non pas seulement aux conditions stipulées dans les contrats intéressés, mais aussi à celles des contrats bienfaisants.

Cependant La Rouvière a prétendu le contraire dans son *Traité du droit de retour*, liv. 1^{er}, chap. 13, où il veut que le retour stipulé par les donateurs, pour le cas du décès du donataire sans enfants, ne soit pas transmissible aux héritiers du donateur, décédé avant l'évènement de la condition; et il se fonde

(7)

sur la loi *Quòd de pariter*, ff. *De rebus dubiis*, qui, dans le fait, ne décide qu'une question de survie (comme le soussigné l'a démontré dans la seconde partie de son précis, imprimé en 1767, pour le sieur René Louis, l'héritier et consorts, contre le marquis de Mesme, appelant de sentence rendue au parc civil du Châtelet de Paris, le 29 juillet 1766, après cinq audiences.)

Mais, comme l'a démontré pareillement le soussigné dans la même partie de son précis, la loi *Caius*, 45, ff. *Soluto matrimonio*, et la loi *Avia*, 6, au Code, *De jure dotium*, décident au contraire que le retour conventionnel est transmissible aux héritiers du donateur, quoique celui-ci soit décédé avant l'événement de la condition sous laquelle il avoit stipulé le retour à son profit. Et c'est aussi ce qui a été jugé en grande connoissance de cause, dans la première cause du rôle d'après la Chandeleur, par arrêt solennel du parlement de Paris, en la grand'chambre, le 17 février 1767, qui confirme ladite sentence.

Cependant la cause de l'appelant avoit été plaidée, tant au Châtelet qu'au parlement, par M. Tronchet, et c'étoit bien le cas de lui appliquer ce que Virgile avoit dit d'Hector : *Si Pergama dextrâ defendi potuissent, etiam hâc defensa fuissent*. Mais malgré les grands talents et les prodigieux efforts du défenseur, qui passoit dès-lors à juste titre pour un des plus profonds jurisconsultes de ce temps, tous les magistrats, ainsi que l'avocat général Barentin, qui portoit la parole, reconnurent facilement, comme avoient fait les premiers juges, que pour cette fois M. Tronchet s'étoit trompé; qu'en effet la prétention de son client, qu'il avoit défendu avec tant de zèle, étoit évidemment subversive des principes généraux sur la transmission de toutes stipulations conditionnelles, qu'elle étoit con-

(8)

traire à toutes les décisions des docteurs et des lois sur la transmission du retour conventionnel en particulier, et qu'enfin elle étoit également contraire à la jurisprudence établie par tous les jugemens rendus sur cette question, comme le soussigné l'avoit démontré dans les trois parties de son précis imprimé.

Les lois nouvelles n'y ont point dérogé.

On a cependant tenté encore dans ces derniers temps de renouveler la même prétention, en soutenant que le droit de retour, stipulé par le donateur, ne pouvoit avoir lieu qu'à son profit personnellement, c'est-à-dire autant seulement qu'il survivroit à l'évènement de la condition du retour qu'il se réservoir; mais il falloit pouvoir mettre en avant de nouveaux prétextes, autres que ceux qui ont été proscrits si solennellement par l'arrêt du 17 février 1767.

On a cru les trouver dans la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792, qui abolit toutes les substitutions non encore ouvertes, dans l'article 896 du Code civil, qui les prohibe pour l'avenir, et dans l'article 951 du même Code, qui prohibe toute stipulation conditionnelle du retour des choses données, au profit d'autres que le donateur seul, et survivant à l'évènement de la condition qui doit donner ouverture au retour.

En effet, a-t-on dit, nul doute que l'on doit regarder comme une véritable substitution la stipulation expresse ou tacite du droit de retour au profit d'autres que le donateur vivant lors de son ouverture : or les substitutions non encore ouvertes lors de la publication de la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792 sont abolies par cette loi; donc toutes les stipulations de retour

(9)

au profit d'autres que le donateur, qui n'étoient pas encore ouvertes à cette époque, sont pareillement abolies; et c'est par cette raison, a-t-on ajouté, que l'article 951 du Code civil défend de stipuler le retour au profit d'autres que le donateur survivant à son ouverture.

Tels sont du moins les nouveaux moyens qui ont été employés au tribunal de cassation par M. Méjan, défenseur de M. Larregoyen contre la dame de Navailles, pour faire casser, s'il avoit été possible, le jugement de la Cour d'appel de Pau, du 19 thermidor an 12, confirmatif de jugement du tribunal de première instance de Saint-Palais, rendu au profit de la dame de Navailles.

Mais, sans avoir égard à ces prétendus moyens, par arrêt rendu le 11 frimaire an 14, en la section des requêtes, au rapport de M. Borel, sous la présidence de M. Murair, et qui est rapporté au commencement du troisième cahier du Journal des audiences du Tribunal de cassation, pour l'an 14—1806 : La Cour, *attendu qu'on ne peut appliquer aux droits de retour l'abolition prononcée par les lois des 25 octobre et 14 novembre 1792*, a rejeté la demande en pourvoi dont il s'agissoit.

On faisoit cependant beaucoup valoir pour M. Larregoyen la circonstance particulière que, dans le fait, il s'étoit écoulé un siècle d'intervalle entre la stipulation de retour et l'ouverture de ce droit au profit de la dame Navailles, représentant les sieur et dame Martin, dotateurs, dont elle descendoit; que pendant ce temps la dot, par eux donnée à leur fille à charge de retour, avoit passé successivement dans sa descendance par plusieurs mains, sans pouvoir être aliénée au préjudice du droit de retour qui pourroit s'ouvrir un jour, ce qui, suivant le dé-

fenseur du sieur Larregoyen, présentoit tous les caractères d'une véritable substitution graduelle dans la descendance de la donataire, et ensuite, en cas d'extinction de cette descendance, en faveur de ceux qui pour lors représenteroient les donateurs.

Mais (comme l'a observé M. Daniels, substitut du procureur général, portant la parole) de ce que les substitutions testamentaires et même celles établies par contrat de mariage ont été abolies, il ne faut pas conclure qu'il en est de même du droit de retour. *Les dispositions textuelles de la loi* (celles du 17 nivose an 2, art. 74, et du 23 ventose suivant, art. 5,) *s'élèveroient, ajoute-t-il, contre cette conséquence, puisqu'elles conservent le droit de retour* (en faveur d'autres que le donateur) *lorsque les substitutions étoient déjà abolies. D'ailleurs, disoit-il encore, le droit de retour ne peut être assimilé à une véritable substitution, lorsque le donateur exerce lui-même ce droit; ce n'est donc pas non plus une substitution quand il est exercé par ses héritiers qui ne représentent avec lui que la même personne; et de là il concluait que les juges, tant de première instance que d'appel, avoient fait une juste application des lois de la matière (comme l'a reconnu la Cour par son arrêt de rejet du 16 frimaire an 14.)*

Elles ne le pouvoient même pas, quand les rédacteurs en auroient eu l'intention.

En vain insisteroit-on encore, malgré le préjugé de cet arrêt, sur ce que l'article 951 du Code civil a prohibé toute stipulation de retour au profit d'autres que le donateur vivant; en vain voudroit-on en conclure que les rédacteurs de l'article ont considéré comme des substitutions véritables les stipula-

(11)

tions de retour qui ne profiteroient qu'aux représentants du donateur après sa mort, et qu'ainsi ils ont entendu abolir tous les retours conventionnels qui n'auroient été ouverts, postérieurement au décès des donateurs, que depuis l'abolition des substitutions.

Quand même il seroit possible de supposer aux rédacteurs un pareil motif, et que ce motif prétendu est le seul qui ait déterminé la rédaction de l'article, l'intention qu'on leur suppose ne feroit pas loi toute seule et par elle-même, puisqu'elle n'a pas été érigée en loi; car autre chose est la loi, et autre chose est le motif qui a pu déterminer à la proposer, comme, en fait de dispositions testamentaires, autre chose est la disposition et autre chose est le motif (*causa dandi*) qui a pu la dicter : *Ratio legandi legato non cohæret*, le motif de la disposition n'en fait pas partie. *Leg. 72, p. 6, ff. De conditionibus et demonstrationibus et causis quæ in testamento scribuntur*. Et tout ce qui résulteroit de cette supposition, c'est que l'article 951 seroit indubitablement un de ceux qu'il faudra rapporter lorsqu'il sera question de la révision du Code civil; car comment pourroit-on laisser subsister une loi dont le seul motif auroit été de donner lieu (sans cependant l'ordonner) à l'abolition de droits acquis par des conventions qu'autorisoient les lois et la jurisprudence antérieures.

Ajoutez que la loi de 1792, qui abolit les substitutions non encore ouvertes, est odieuse par elle-même, comme contraire au droit commun établi de temps immémorial par toutes les lois antérieures rendues sur ce fait, et sur-tout à cette raison écrite qui depuis tant de siècles est reconnue par tous les peuples policés comme le Code universel du genre humain. Aussi n'a-t-elle pu être provoquée que par des circonstances impérieuses,

seules capables de la justifier ; mais au moins ne doit-on pas l'appliquer à ce qui ne porte pas la dénomination expresse de substitution, quand même il en auroit d'ailleurs le caractère et l'effet sous une dénomination différente ; à plus forte raison ne doit-on pas l'étendre à des stipulations conditionnelles qui, saisissant à l'instant même le stipulant, et ses ayants-cause considérés comme la continuation de sa personne, ressemblent aussi peu à une substitution que le jour ressemble à la nuit. Et il faudra toujours en revenir à dire avec la loi que ce qui a été établi contre la raison et les principes du droit ne doit pas être tiré à conséquence : *Quod contra juris rationem receptum est non est producendum ad consequentias*. Leg. 14, 15 et 16, ff. *De legibus* ; Leg. 141, ff. *De regulis juris*.

Il y a plus ; c'est que quand même la nouvelle loi auroit aboli en termes textuels, et très expressément, tous les retours conventionnels qui n'auroient été ouverts que depuis celle de 1792, concernant les substitutions, et après le décès des donateurs, une pareille loi, attendu le vice radical de rétroactivité dont elle se trouveroit infectée, ne seroit pas susceptible d'exécution en cette partie. En vain voudroit-on l'assimiler à la loi qui abolit les substitutions établies par actes antérieurs à sa promulgation, mais qui n'étoient pas encore ouvertes pour lors. Il y a bien de la différence entre l'une et l'autre, car les substitutions qui ne sont que des dispositions en faveur de tiers non présents ni acceptants ne peuvent saisir l'appelé qu'au moment de leur ouverture, et même autant seulement que l'appelé l'acceptera pour lors ; jusque-là le substitué n'a aucun droit acquis ; et par conséquent la loi a pu, sans porter atteinte à un véritable droit de propriété, abolir toutes les substitutions qui viendroient à s'ouvrir par la suite, quoiqu'elles fussent établies par des actes antérieurs.

(13)

Il n'en est pas de même des stipulations conditionnelles. En effet, quoiqu'il n'en résulte qu'un droit éventuel, une simple espérance, comme le disent les Institutes, elles saisissent de ce droit, à l'instant même, le stipulant, et dans sa personne ses ayants-droit, c'est-à-dire ceux qui le représenteront, quant à l'objet de la stipulation, lors de l'événement de la condition sous laquelle la stipulation a été faite et conservée ; or il résulte nécessairement de là que toute loi postérieure qui aboliroit ces droits éventuels enlèveroit de fait au stipulant, dans la personne de ses ayants-cause, des droits acquis dont ils étoient saisis, ce qui seroit une atteinte formelle au droit de propriété.

Enfin la lettre même de la clause en question nécessiteroit, en tant que de besoin, la transmissibilité du retour qui y est stipulé.

A ces considérations générales, toutes péremptoires, nous en joindrons une particulière, et qui toute seule suffiroit, en tant que de besoin, pour trancher la question ; c'est que les propres termes dans lesquels est conçue la stipulation conditionnelle de retour dont il s'agit assurent textuellement et littéralement ce droit aux ayants-cause du stipulant, quels qu'ils soient, comme au stipulant lui-même, le cas de la condition arrivant ; et que, de plus, les mêmes termes sont formellement exclusifs de toute substitution.

Et d'abord, que dans l'espèce le droit de retour soit assuré, en tant que de besoin, par les termes mêmes de la stipulation du donateur, à ses ayants-cause, comme au donateur lui-même, ou plutôt au donateur dans la personne de ses ayants-droit, au cas d'événement de la condition, en quelque temps que ce soit ;

(14)

c'est ce qui résulte évidemment de ce que ce retour est stipulé, nommément, pour les biens formant l'objet de l'institution contractuelle de la donataire; car assurément il étoit impossible que le retour de ces biens particuliers qui n'étoient donnés qu'à titre d'institution, et par conséquent sous la condition de la survie de la donataire au donateur, s'ouvrit jamais pendant la vie de celui-ci. Et puisque cependant il s'étoit réservé pour lui-même, et non pour aucun tiers après lui, ces mêmes biens à titre de retour conventionnel, il falloit bien que sa réserve pût profiter à ceux de ses ayants-cause et transmissionnaires à titre universel ou particulier qui, lors de l'ouverture du retour par lui réservé, le représenteroient pour cet objet, comme ne formant à cet égard qu'une seule et même personne avec lui. Autrement, sa réserve n'eût pu profiter à personne en aucun cas, et la clause auroit été illusoire.

Elle suffiroit aussi toute seule pour écarter toute idée de substitution.

Mais il est également sensible que le donateur en stipulant le retour *pour lui*, et non pour aucun autre que lui-même, a nécessairement exclu toute substitution; car enfin, comme le disoit M. Daniels, portant la parole pour le ministère public en la Cour de cassation, il est impossible de se substituer soi-même à son donataire pour la chose donnée.

Il est bien vrai que le donateur qui stipule le retour pour lui-même seulement, et non pas pour des tiers après lui, le stipule aussi nécessairement pour ses ayants-cause et transmissionnaires, soit qu'il doive en profiter de son vivant, soit que par l'évènement, le droit qu'il s'est réservé ne s'ouvre qu'après sa

mort, à moins qu'il n'ait formellement excepté ce dernier cas par sa réserve, comme par exemple en stipulant le retour à son profit, pour le cas seulement du prédécès du donataire.

Mais ces transmissionnaires et ayants-cause ne forment avec lui qu'une seule et même personne, qui a toujours été saisie *ab initio*, tant de son vivant que depuis son décès, du droit éventuel qu'il s'étoit réservé, comme de tous ses autres biens, sans attendre l'évènement de la condition.

Ainsi, il est impossible de les supposer substitués par le donateur au donataire, et tout ce qui résulte de la réserve de retour stipulée par le donateur pour lui-même seulement, et non pour aucun tiers après lui, c'est que la condition du retour arrivant, le donataire cesse d'être propriétaire de la chose donnée, c'est que la donation qui lui avoit été faite est alors résolue ou révoquée ; c'est enfin que le donateur en la personne de ses ayants-droit, en conséquence de sa réserve, se trouve avoir recouvré sa propriété dont il ne s'étoit dessaisi que sous une condition résolutive qui a eu lieu ; c'est en un mot que cette propriété s'est réunie de plein droit à son patrimoine aussitôt l'arrivée de la condition résolutive apposée à la donation : or certainement il est bien permis aux donateurs, nonobstant l'abolition de toutes substitutions, de stipuler qu'en tel ou tel cas leurs donations seront résolues de plein droit, *ab initio*, comme si elles n'avoient jamais existé, ou pour la suite seulement, comme dans le cas de la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants ; le tout, soit que la condition résolutoire arrive de leur vivant, soit qu'elle n'arrive qu'après leur mort : car les conditions résolutives produisent leur effet, lors même qu'elles n'arrivent qu'après la mort du stipulant, ce qui n'empêche pas que l'acte résolu n'ait subsisté jusque-là, s'il n'a pas

été autrement convenu. *Leg. 15, in princ., ff. De in diem ad-dictione.*) Voyez aussi la loi finale au Code, *De legatis.*

Les observations précédentes sont également applicables aux institutions contractuelles sous conditions résolutoires.

Il en est de même incontestablement des donations par forme d'institution contractuelle, qui, suivant Pothier, Laurière, et tous nos autres auteurs, ne diffèrent des autres donations entre-vifs qu'en ce qu'elles sont faites sous la condition particulière de la survie du donataire, et en ce que le donateur peut encore, nonobstant la donation, s'aider des choses qui y sont comprises, par contrats intéressés, tels que la vente ou l'hypothèque, mais non pas en disposer à titre gradué par donations entre-vifs, institutions ou légs.

En effet, l'instituant contractuel doit aussi pouvoir stipuler que sa donation sera résiliée ou révoquée, si telle ou telle condition arrive par la suite, n'importe en quel temps, et que cependant elle aura jusque-là tout son effet; mais en ce cas les biens qui en sont l'objet, comme étant retournés à la masse de l'hérédité, et réunis au patrimoine du donateur, appartiennent à ceux qui lors de l'arrivée de la condition résolutoire se trouvent représenter ledit donateur ou instituant; et assurément ceux-ci ne reprennent pas les biens en question en qualité de substitués au donataire; c'est le donateur lui-même, toujours existant dans leur personne, qui reprend sa chose, comme ayant cessé d'appartenir à l'institué, au moyen de la résolution de l'institution, qui a eu lieu par l'événement, comme le donateur ou ses représentants reprennent la chose donnée, lorsqu'il y a survenance d'enfants,

même posthumes, quoique le posthume ne soit né que depuis son décès. Autrement, il faudroit dire, ce qui est absurde, que le vendeur ou ses héritiers, rentrant dans la propriété de la chose vendue par l'effet de la résolution de la vente, ou de la rescision du contrat, reprennent la chose vendue comme substitués à l'acheteur. Et il faudroit conclure de là (ce qui seroit encore plus absurde, s'il est possible), qu'attendu l'abolition de toute substitution, il n'est plus permis de vendre sous condition résolutive, ni de faire résilier aucun contrat de vente, non plus que de disposer par donation, institution ou legs, sous condition résolutive. Mais il faudroit aussi, avant tout, effacer du Code civil les articles 953, 960, 962, 963 et 966, relatifs à la révocation des donations *de toute espèce* pour cause de survenance d'enfants, même posthumes, qui ne seroient nés que depuis le décès du donateur; il faudroit notamment supprimer ledit article 963, en ce qu'il suppose qu'au cas de la survenance d'enfants du donateur (avant ou après son décès) le retour s'opère, non pas, à proprement parler; par voie de réversion à sa personne, mais bien plutôt par voie de réunion à son patrimoine de tous les objets qui en avoient été distraits à titre lucratif, et par conséquent au profit de ses représentants, si la réunion ne s'opère qu'après son décès (*les biens compris dans la donation révoquée de plein droit RESTERONT DANS LE PATRIMOINE DU DONATEUR, LIBRES DE TOUTES CHARGES ET HYPOTHÈQUES DU CHEF DU DONATAIRE*, etc.)

Conclusion.

Tout ceci posé, nul doute que les représentants du sieur Delsol, donateur, sont fondés à requérir, dès à présent, toutes

(18)

transcriptions et inscriptions nécessaires pour assurer la conservation de leur droit de retour, à l'effet de prévenir les atteintes qui pourroient y être portées par la donataire et autres possesseurs des biens sujets à réversion, ou par les débiteurs des créances qui tiennent lieu de ces mêmes fonds.

On peut d'autant moins leur contester ce droit, que le retour dont il s'agit doit nécessairement s'ouvrir un jour à leur profit, ou au profit de leurs transmissionnaires et ayants-droit, par le fait du décès de la donataire sans enfants, attendu qu'elle n'a pas eu d'enfants, et que son âge avancé ne lui laisse plus d'espérance d'en avoir.

Délibéré à Paris par le soussigné ancien avocat, ce vingt-sept juin dix-huit cent six.

LESPARAT.

SECONDE CONSULTATION.

LE CONSEIL SOUSSIGNÉ, qui a vu copie (ci-jointe) du jugement rendu en première instance par le tribunal civil d'Aurillac, le 22 juillet 1808, entre les sieurs Delsol frères, et la dame veuve Vigier d'Orcet, leur sœur consanguine; ensemble les mémoires imprimés qui ont été présentés au tribunal pour le soutien de leurs prétentions respectives ;

EST D'AVIS, par les raisons déjà exposées en sa Consultation délibérée le 27 juin 1806, ainsi que dans les observations particulières sur chacun des motifs dudit jugement, qui lui ont été communiquées, et encore par les autres raisons qui seront déduites ci-après ;

Que les sieurs Delsol frères sont bien fondés dans leur appel dudit jugement, en ce que par icelui *la stipulation de retour réservé par le sieur Delsol père, dans le contrat de mariage de la dame d'Orcet, sa fille, a été déclarée personnelle audit sieur Delsol, et caduque par son prédécès*. Qu'en effet, (bien loin que le retour réservé soit devenu caduc par le prédécès du sieur Delsol père, qui l'a stipulé) ; il ne peut manquer de s'ouvrir un jour et d'opérer la réunion effective à son patrimoine, des choses sujettes audit droit, au moyen de ce que la dame d'Orcet, sa fille, qui n'a pas d'enfants, et qui est actuellement hors d'âge d'en avoir, décèdera nécessairement sans enfants.

Les premiers juges avoient encore élevé deux autres questions, l'une (qui est la première des trois posées dans leur jugement) étoit de savoir *quels biens avoient été et pouvoient être compris dans la clause de retour réservé par le sieur Basile Delsol, dans le contrat de mariage de la dame d'Orcet sa fille* ; et l'autre de savoir *si, dans le cas de transmissibilité, ce droit de retour ne se seroit pas confondu dans la personne de la dame d'Orcet avec sa qualité d'héritière contractuelle de son père* ; mais leur jugement n'a décidé que celle de savoir si la réserve du retour dont il s'agit étoit limitée à la personne du sieur Delsol, ou si au contraire elle avoit pu être transmise à ses héritiers ; et c'est aussi la seule dont la solution doit nous occuper , comme étant la seule qui soit à juger sur l'appel de leur sentence.

Ce n'est pas qu'ils n'aient émis dans les *attendus* de leur jugement leur opinion sur les deux questions qu'ils ont laissées indécises ; mais cette opinion n'y est présentée que pour justifier leur jugement sur celle qu'ils ont décidée : or l'appel dont il s'agit ne peut porter que sur ce qui a été jugé effectivement, quelle qu'ait pu être d'ailleurs leur opinion sur d'autres questions restées indécises.

I. *La stipulation du retour par le sieur Delsol père étoit in rem, et pourquoi ?*

Quoi qu'il en soit au surplus, nous observerons d'abord à cet égard que, si la stipulation dont il s'agit a été jugée personnelle au stipulant, et par conséquent non transmissible, c'est, comme l'exposent les premiers juges dans leurs motifs, parce que le sieur Delsol n'a pas stipulé nominativement pour ses ayants-

(21).

cause, et sur-tout parcequ'en stipulant le retour pour le cas prévu par sa stipulation, il ne l'a pas réservé aux *siens* en particulier, comme l'a fait, dans le même contrat de mariage, la mère du futur en dotant son fils.

Mais c'est précisément parceque le sieur Delsol entendoit réserver un retour vraiment réel, *in rem*, à la masse de son patrimoine, en faveur de tous ceux auxquels il pourroit importer que le retour eût lieu, qu'il l'a stipulé en termes *généraux*, non exclusifs d'aucune classe de ses ayants-cause, et non pas seulement pour sa personne ou les *siens*. *Tale pactum non in personam dirigitur, sed cum generale sit, locum inter hæredes habebit.* Leg. 41, ff. *De pactis*.

II. Conséquences qui seroient résultées de la personnalité de sa stipulation pour lui et les siens seulement.

Dans le fait, le sieur Delsol père n'avoit pas alors d'autre enfant que la future sa fille. Peut-être même supposoit-il, attendu son état de viduité, qu'il n'en auroit jamais d'autre : or dans cette supposition, si par l'évènement le retour stipulé ne s'ouvroit qu'après son décès, soit par le décès de sa fille sans enfants, soit par le décès des enfants de sadite fille, après leur mère, sans descendants d'eux, il ne pouvoit plus être représenté par aucuns *siens* proprement dits, mais seulement par des collatéraux très éloignés qu'il ne connoissoit même pas (comme l'a dit et répété souvent la dame Dorcet elle-même), ou par d'autres successeurs qu'il se seroit créés à lui-même par titres universels ou singuliers.

Si donc il n'avoit stipulé le retour que pour lui et les *siens*, comme avoit fait la mère du futur, alors le retour n'auroit eu

lieu qu'en sa personne , ou celle des *siens* , c'est-à-dire pour le cas seulement de sa survie , ou de celle d'aucuns des *siens* à l'ouverture dudit droit ; et ce droit n'auroit profité à son défaut qu'à celui ou ceux d'entre les *siens* qui auroient existé pour lors. Eux seuls en effet se seroient trouvés composer la classe ou espèce particulière et déterminée d'ayants-cause , à laquelle auroit été réservé le retour : or , comme le dit la loi 80, ff. *De regulis juris* , *In toto jure , generi per speciem derogatur* ; et comme le dit aussi la loi 99, p. 5, ff. *De legatis* 3^o , *Semper species generi derogat*. En un mot , nuls autres ayants-cause du sieur Delsol stipulant n'y auroient pu rien prétendre , à quelque titre que ce fût , ni comme héritiers légitimes ou *ab intestat* , mais non *siens* , ni comme héritiers *irréguliers* , ni comme héritiers institués , ou légataires , soit universels , soit à titre *universel* (c'est-à-dire pour partie) , ni comme légataires particuliers , ni comme donataires entre-vifs ou à cause de mort , ni comme cessionnaires à titre onéreux , ni enfin comme créanciers chirographaires ou hypothécaires , quelqu'intérêt que ces différentes classes d'ayants-cause pussent avoir à ce que la réunion effective à son patrimoine des biens donnés et réservés leur en eût assuré la conservation ; alors en effet , au moyen du prédécès de ceux dans la personne desquels seulement le retour auroit pu s'opérer , toute réunion au patrimoine du stipulant seroit devenue impossible.

Ainsi le sieur Delsol se seroit interdit , pour ce cas particulier , toute espèce de disposition , tant des biens donnés que des biens réservés , et par conséquent de tous ceux qui , lors de son décès , auroient pu composer son patrimoine , quoique tous fussent stipulés réversibles , si sa fille décédoit sans enfants , ou si les enfants de sa fille décédoient eux-mêmes sans descendants :

or assurément, le cas arrivant que sa fille décédât après lui sans enfants (comme il arrivera bien certainement), ou que les enfants de sa fille décédassent après lui et leur mère sans enfants, comme il étoit alors très possible, il étoit bien plus naturel qu'en ce cas tous ses biens stipulés réversibles retournassent et se réunissent à son patrimoine en faveur de ceux qui y auroient intérêt, et qu'à cet effet le retour fût stipulé par une clause *générale*, c'est-à-dire à la masse de son patrimoine, plutôt qu'à lui-même et *aux siens* personnellement, à l'exclusion de tous autres ayants-cause; car n'y ayant encore alors personne qui pût l'intéresser, au défaut de sa fille et des enfants de sa fille ou de leurs descendants (puisque'il n'avoit pas encore d'autres successeurs que des collatéraux fort éloignés qu'il ne connoissoit même pas), il devoit préférer tous les autres ayants-cause qu'il pourroit avoir, ou se créer à lui-même, à ceux de sa fille décédante sans enfants, qui ne pouvoient que lui être étrangers, si lui-même restoit en viduité. C'est même probablement par cette raison qu'il a interdit très expressément à sa fille toute disposition préjudiciable au droit de retour qu'il stipuloit par une clause générale et sans aucune limitation; et s'il n'a pas étendu cette prohibition aux enfants de sa fille, lors même qu'ils décèderoient après lui et leur mère sans descendants d'eux (quoiqu'en ce cas ils fussent pareillement grevés du retour à son patrimoine, tant pour les biens donnés que pour les biens réservés); si même au contraire il leur a permis audit cas toute disposition des biens en question; si enfin il a stipulé à cet effet que ledit retour à son patrimoine n'auroit lieu qu'autant qu'ils seroient décédés sans descendants d'eux, et *sans avoir disposé*, c'est évidemment parceque (à la différence de leur mère, sa fille, qui dans le cas où elle survivroit à son père décédé en viduité,

ne pouvoit avoir pour successibles que des collatéraux fort éloignés , et peut-être même inconnus) eux au contraire, décédant ensuite après leur mère et sans descendants d'eux , avoient du moins pour successibles , à défaut du sieur Delsol leur aïeul maternel, d'autres parents très proches dans la personne de leurs oncles paternels, frères de leur père; alors en effet le sieur Delsol n'avoit aucune raison suffisante d'empêcher que les enfants de sa fille, décédant sans enfants après lui et après leur mère, pussent disposer des biens dont il stipuloit la réversion; car ces mêmes enfants ayant audit cas pour successibles des oncles paternels, ou leurs enfants, le sieur Delsol pouvoit facilement supposer que les enfants de sa fille ne seroient pas tentés de disposer au profit d'étrangers , au préjudice de parents aussi proches, et que , s'ils usoient de la liberté qu'il leur laissoit de disposer , ce ne seroit qu'en faveur de ceux de ces parents dont la position particulière exigeroit qu'ils fussent plus avantagés que les autres.

III. *Il n'en étoit pas du retour stipulé par la mère du futur, comme de celui stipulé par le sieur Delsol.*

Il n'en étoit pas de même du retour stipulé par la mère du futur pour elle et les *siens*, en cas de décès de son fils sans enfants , ou des enfants de son fils sans enfants et sans avoir disposé; en effet, la mère du futur ayant, lors du mariage de son fils, plusieurs autres enfants, ne pouvoit penser qu'à assurer à ces autres enfants le retour des biens qu'elle donnoit au futur, son fils, si celui-ci décédoit sans enfants, ou si ces enfants décédoient eux-mêmes sans descendants: or il lui suffisoit à cet effet de stipuler le retour pour elle et les *siens* personnellement,

c'est-à-dire à l'exclusion de tous autres ayants-cause; et cependant de laisser non seulement aux enfants de son fils, mais à son fils lui-même, la liberté de disposer; n'étant pas à présumer que celui-ci, s'il n'avoit pas d'enfants, voulût user de cette faculté au préjudice de sa propre mère, ou de ceux qu'elle appeloit les *siens* (frères, sœurs, neveux ou nièces de son dit fils), si ce n'est en faveur de ceux d'entre eux dont, comme il vient d'être dit, la position pourroit exiger qu'ils fussent plus avantagés que les autres. Et c'est aussi tout ce que le mandataire de la dame veuve d'Orcet, porteur de sa procuration rédigée à Mauriac, et comparant pour elle au contrat de mariage, étoit chargé de stipuler, sans pouvoir s'en écarter, ni y rien changer.

IV. Peut-être le sieur Delsol auroit-il stipulé le retour dans la même forme que la mère du futur, s'il avoit été dans le même cas.

Il en auroit peut-être été de même de la stipulation du sieur Delsol père, s'il avoit été dans le même cas; mais n'ayant pour lors d'autre enfant que la future, s'il avoit restreint de même à sa personne et *aux siens* le retour qu'il stipuloit, cette restriction auroit eu l'inconvénient d'annoncer des espérances d'avoir d'autres enfants d'un second mariage; et quoiqu'il ne pensât peut-être pas alors à se remarier, il auroit au moins donné lieu par-là au futur et à la famille du futur d'exiger de lui qu'avant tout il s'expliquât sur ce point. Qui sait même s'il n'auroit pas fallu leur donner des assurances positives que ce qu'ils pouvoient craindre n'arriveroit pas ?

D'ailleurs il pouvoit très bien se faire que, le cas prévu du retour arrivant, il n'existât aucun parent successible du sieur

Delsol père capable de le représenter, ou qu'il n'y en eût que de très éloignés qu'il n'auroit jamais connus; et c'est même ce qui seroit nécessairement arrivé, s'il étoit resté veuf: or il étoit bien naturel qu'il pût, au moins pour ce cas particulier, se donner par actes entre-vifs ou de dernière volonté, à titre gratuit ou onéreux, tel successeur universel ou singulier qu'il jugeroit à propos, à l'effet de recueillir, en tout ou partie, le bénéfice du retour en question.

Il devoit donc, comme il l'a fait, se réserver le retour par une stipulation *générale*, de manière que le cas prévu arrivant, en quelque temps que ce fût, de son vivant ou après sa mort, il y eût lieu au retour *in rem*, ou à son patrimoine, en faveur de ses ayants-cause, ou de qui de droit, et non pas seulement à sa personne ou *aux siens*, à l'exclusion de tous autres ayants-cause, le tout sans que la donataire, sa fille, pût préjudicier ou déroger à ce droit de retour par aucune disposition.

V. Les premiers juges ont supposé que la personnalité de la stipulation du retour par le sieur Delsol résulteroit de la défense qu'il a faite à sa fille d'y déroger. Combien cette supposition est absurde !

Cependant, s'il faut en croire les premiers juges, la défense faite par le sieur Delsol père à la dame d'Orcet, sa fille, de déroger au droit de retour qu'il stipuloit, prouveroit au contraire qu'il ne l'a stipulé que pour lui personnellement, *n'étant pas présumable*, disent-ils, *qu'il mit sa fille* (lors unique) *dans un tel état d'interdiction* (pour le cas où elle décéderoit sans enfants; car c'est de ce cas uniquement qu'il s'agit), et ce *en faveur de parents éloignés avec lesquels il n'avoit aucune re-*

lation , que les parties même ne connoissoient pas , ainsi que la dame d'Orcet l'a plusieurs fois dit et écrit , sans que ce fait ait été désavoué.

Il auroit donc été bien plus convenable , suivant eux , que le sieur Delsol père se mit lui-même dans l'interdiction , et ce en faveur des étrangers que sa fille, décédante sans enfants, jugeroit à propos de préférer à tous les ayants-cause qu'il se seroit créés à lui-même , ou à ceux qui (comme il pouvoit arriver , et comme il est arrivé effectivement) lui seroient survenus : or on sent combien est absurde une pareille supposition.

VI. L'institution contractuelle de la dame d'Orcet, qui, suivant les premiers juges, prouveroit la personnalité de la stipulation du retour par le sieur Delsol son père, en démontre au contraire la réalité.

Enfin , suivant les mêmes, la limitation du retour dont il s'agit à la personne du stipulant résulteroit *sur-tout de la circonstance que le sieur Delsol, après avoir fait à sa fille une donation entre-vifs, l'a instituée en même temps son héritière universelle ; en effet, ajoutent-ils, il seroit absurde de supposer qu'il eût fait et voulu faire , contre cette héritière , une réserve qui ne devoit et ne pouvoit profiter qu'à elle-même , puisqu'en admettant la transmissibilité du retour, cette transmission ne pouvoit avoir lieu qu'en faveur de cette même héritière.*

Mais ils supposent par-là que l'institution contractuelle de la demoiselle Delsol par son père est une institution pure et simple , qui , une fois ouverte au profit de l'instituée par le prédécès de l'instituant , ne pouvoit cesser en aucun temps d'avoir

tout son effet , qu'en un mot cette institution n'étoit affectée d'aucune condition résolutoire , tandis qu'au contraire cette même institution (qui à la vérité ne pouvoit être révoquée par aucun acte postérieur) devoit cependant se résoudre de plein droit , comme la donation , par le seul fait du décès de l'instituée sans enfants , ou de ses enfants sans descendants et sans avoir disposé ; car c'est ce qui résulte textuellement de la clause par laquelle le sieur Delsol (après avoir promis *de n'instituer d'autre héritier que la future sa fille dans les autres biens* (non donnés) *qui se trouveront lui rester lors de son décès*) s'est réservé , (pour le cas où ladite future sa fille décéderoit sans enfants , ou ses enfants sans descendants , ou sans avoir valablement disposé) , *le droit de réversion et retour , tant des biens donnés que RÉSERVÉS , sans qu'il puisse être dérogé par ladite fille audit droit de réversion par aucune disposition , ni autre acte à ce contraires*. Or , bien loin que cette clause puisse faire présumer la personnalité du retour-stipulé par le sieur Delsol père , comme le prétendent les premiers juges , la vérité est au contraire qu'il en résulte une nouvelle preuve de sa transmissibilité ; et cela , quand même on voudroit ne comprendre dans la classe des biens *réservés* dont la réversion est nommément stipulée , que ceux non donnés qui existoient pour lors , et qui lui seroient restés lors de son décès , à l'exclusion de tous ceux qu'il auroit acquis depuis sa stipulation ; car enfin il est bien évident que le droit de retour (qui pouvoit s'ouvrir pendant la vie du stipulant pour les biens qu'il donnoit) ne pouvoit s'ouvrir qu'après sa mort , pour les biens *réservés* , soit que (comme on n'en peut douter) il ait entendu désigner par *biens réservés* ce qu'il appelle dans le même acte *les biens institués* (c'est-à-dire la totalité de ceux

non donnés qui lui resteroient lors de son décès, et généralement tous ses biens, à l'exception des biens donnés, et de ceux qu'il auroit depuis vendus ou engagés), soit même, qu'il n'eût entendu comprendre sous cette dénomination que ceux des biens non donnés qu'il possédoit lors du contrat de mariage de sa fille et qu'il auroit conservés jusqu'à sa mort.

Et qu'on ne dise pas, comme l'ont fait les premiers juges, que les mots, *biens réservés*, ont échappé à l'inadvertance du rédacteur, qui (suivant eux) n'avoit que les notions les plus obscures sur la nature et les effets des institutions contractuelles; car ce sont bien plutôt les premiers juges eux-mêmes qui, comme on l'a pu voir déjà, et comme on le verra encore plus particulièrement ci-après, sont dans le cas qu'on leur fasse ce reproche; et au surplus, quoi-qu'il en soit, ils ont bien prouvé par-là qu'il étoit absolument impossible, malgré toutes leurs subtilités, et pour ainsi dire leurs tours de force, de restreindre aux *biens donnés* un retour stipulé pour les biens *tant donnés que réservés*. Il faudra donc toujours en revenir à dire que le retour des biens réservés (qui, dans tous les cas, sont nécessairement des *biens non donnés*), ne pouvant s'ouvrir avant la mort du stipulant, étoit bien certainement transmissible à ses héritiers ou autres ayants-cause; or, il devoit en être de même du retour des biens *donnés*, puisqu'il est stipulé par la même clause et dans les mêmes termes.

VII. *Lorsque le retour s'ouvrira par le fait du décès de la dame d'Orcet sans enfants, son institution contractuelle sera comme non avenue.*

Peu importe enfin que la dame d'Orcet, en sa qualité d'hé-

ritère instituée contractuellement, soit quant à présent la seule représentante de son père. Du moment que le retour s'ouvrira par le fait de son décès sans enfants, elle n'aura plus été héritière contractuelle, attendu la clause résolutoire apposée à son institution. Alors, en effet, il sera vrai de dire qu'elle n'aura été qu'héritière *ab intestat* de son père, concurremment avec ses frères, c'est-à-dire pour partie seulement; et par conséquent elle n'aura laissé dans sa succession, à ses ayants-cause, quels qu'ils puissent être, que sa part afférente dans tous les objets dont la réversion au patrimoine de son père aura eu lieu par le fait de son décès sans enfants.

Il est vrai, comme l'observent les premiers juges, qu'en droit romain une institution d'héritier par testament (autre que celui fait *jure militari*) n'auroit été susceptible d'aucune limitation ou résolubilité, quand même cet héritier testamentaire n'auroit été institué que *ex re certâ*, ou pour une certaine quotité, telle que la moitié ou le tiers de l'hérédité, ou à compter de tel temps, ou enfin jusqu'à tel temps; qu'en effet l'héritier ainsi institué par testament valable, étant seul institué, auroit été, de droit, héritier pour le tout, pour tous les cas et pour tous les temps, sauf seulement les droits des légitimaires; mais c'est parceque chez les Romains personne ne pouvoit mourir *partim testatus, partim intestatus* (à moins qu'il n'eût testé *jure militari*); car, comme l'observe Pérez en ses Institutes impériales, *ex institutione hæredis ad certum vel ex certo tempore factâ sequeretur quod quis decedere posset, pro parte testatus, et pro parte intestatus*.

VIII. *Les institutions contractuelles, inconnues chez les Romains, n'ont rien de commun avec leurs institutions testamentaires.*

Il n'en est pas de même des institutions contractuelles absolument étrangères au droit romain, et qui cependant ont été admises dans les ci-devant provinces dites de droit écrit, comme dans tout le surplus de l'ancienne France; en effet, suivant tous nos auteurs (quoiqu'il disent au contraire les premiers juges), ces institutions d'héritier par contrats ne ressemblent aucunement aux institutions testamentaires des Romains, si ce n'est à celles faites *jure militari*, ou à leurs legs universels, soit aux legs de toute l'hérédité ou de tous les biens, soit aux legs de partie de l'hérédité ou de partie des biens, *partis et pro parte*, (que notre Code civil qualifie *legs à titre universel*), avec cette différence seulement que nos institutions contractuelles, d'origine française et absolument inconnues chez les Romains, sont irrévocables comme tenant de la nature des contrats, tandis que les legs et autres dispositions testamentaires de toute espèce peuvent toujours être révoquées par le testateur jusqu'à son décès.

IX. *Autrement elles ne pourroient jamais avoir lieu pour partie, tandis que, suivant Pothier, elles ont lieu incontestablement pour partie comme pour le tout.*

S'il en pouvoit être autrement, il faudroit aller jusqu'à dire que l'institution contractuelle pour partie des biens ou de l'hérédité, ou même seulement pour quelques uns des corps certains qui la composent, auroit l'effet d'une institution universelle pour toute l'hérédité; car c'est ce qui résulteroit du principe

posé par les premiers juges (dans le second *attendu* de leur troisième question), que *l'institution contractuelle forme un véritable héritier QUI NE DIFFÈRE QUE DE NOM DE L'HÉRITIER TESTAMENTAIRE* (des Romains), *QUANT A L'UNIVERSALITÉ DU TITRE* : or personne jusqu'à présent n'avoit osé mettre en avant une hérésie aussi monstrueuse, et il étoit réservé aux premiers juges d'en faire la base de leur jugement.

Il leur auroit cependant suffi, pour se garantir d'un pareil écart, de consulter sur cette matière nos auteurs élémentaires, tels que Pothier, dans son introduction au titre 17 de la coutume d'Orléans. Ils y auroient vu, par exemple, à la fin du n° 17 de l'appendice de cette introduction, que l'institution contractuelle y est définie *la donation que quelqu'un fait de sa succession en tout ou EN PARTIE, par contrat de mariage, à l'une des parties contractantes, ou aux enfants qui naîtront du futur mariage* ; au n° 24 du même appendice, que *de même que la succession testamentaire dans les provinces où elle est admise y fait cesser la succession légitime et AB INTESTAT, de même la succession contractuelle fait cesser la succession légitime ou ab intestat pour le total, lorsque l'héritier contractuel a été institué héritier pour le total, ou POUR LA PARTIE POUR LAQUELLE IL A ÉTÉ INSTITUÉ* ; d'où il conclut, à la fin dudit n° 24, que, *lorsque l'héritier contractuel étranger a été institué SEULEMENT POUR UNE PORTION, PUTA POUR LA MOITIÉ, il succède aux propres, de même qu'aux autres biens, POUR LA PORTION POUR LAQUELLE IL A ÉTÉ INSTITUÉ, et que l'héritier lignager ab intestat n'y succède que pour cette moitié* ; et ensuite au n° 25 qui suit, que *l'enfant héritier contractuel de son père, POUR UNE CERTAINE PORTION, PUTA POUR UN TIERS OU POUR UN QUART, N'EST PAS*

OBLIGÉ ENVERS SES FRÈRES ET SOEURS, HÉRITIERS LÉGITIMES ET AB INTESTAT POUR LES AUTRES PORTIONS, au rapport de ce qui lui a été donné ou légué par son père.

X. Dans les pays de droit écrit elles ont lieu pour partie et par conséquent ad tempus ou ex tempore, vu sur-tout qu'elles y sont considérées comme de véritables donations entre-vifs.

Dira-t-on qu'il n'en étoit pas de même dans nos provinces ci-devant régies par le droit écrit ? Mais s'il est vrai, comme le dit Laurières (au sommaire du n° 23 du chapitre premier de son Traité des institutions et substitutions contractuelles), que *ces institutions ont pris leur origine des lois romaines qui permettoient aux soldats IN PROCINCTU de s'instituer héritiers par des pactes réciproques de succéder*, il en résultera nécessairement que les institutions contractuelles, comme les legs universels, ou à titre universel, peuvent avoir lieu, même en pays de droit écrit, ou pour un temps seulement, ou à partir de tel temps, ou pour partie seulement de l'hérédité ou des biens, ou même pour un tel corps héréditaire, etc. ; car assurément on ne pouvoit pas appliquer à celui qui testoit *jure militari*, la règle : *Nemo potest decedere partim testatus partim intestatus*.

C'est ce qui résultera pareillement de ce que dit et répète souvent le même auteur, notamment au n° 23 de son chap. 3, et au chap. 4, nos 8 et suivants, que *les institutions contractuelles, en pays de droit écrit, sont réputées vraies donations entre-vifs de biens présents et à venir, par lesquelles l'instituant s'interdit la faculté de disposer non seulement*

à titre gratuit , mais même à titre onéreux , par vente , hypothèque ou autrement , si ce n'est pour pressante et urgente nécessité ; car on conviendra sans doute que les donations peuvent se faire pour n'avoir effet que jusqu'à tel temps , ou à compter de tel temps , etc. Et il faut bien que le sieur Del-sol père , reconnu pour procureur très instruit , ait eu connoissance de cette jurisprudence , puisqu'il a cru devoir se réserver l'usufruit de ce qu'il appelle les *biens institués* (c'est-à-dire de ceux pour lesquels il instituait sa fille son héritière contractuelle) , ainsi que la faculté de pouvoir les vendre ou engager.

XI. *L'héritier institué contractuellement ne pourroit être assimilé , suivant Laurières , même en pays de droit écrit , qu'à l'héritier des Romains institué in castrensibus , ou jure militari.*

Si donc on vouloit absolument assimiler l'héritier institué contractuellement à l'héritier institué du droit romain , ce ne pourroit être au moins qu'à l'héritier institué *in castrensibus* , ou par testament fait *jure militari* , qu'il faudroit le comparer ; et c'est aussi ce qu'a fait Laurières au n° 156 dudit chap. 4 , où il remarque que , *quoiqu'il y eût accroissement de l'institué IN BONIS CASTRENSIBUS à l'héritier AB INTESTAT du soldat , il n'y avoit pas accroissement de l'héritier AB INTESTAT , quand il répudioit , à l'héritier institué IN CASTRENSIBUS ;* après quoi il ajoute : *Et , par la même raison , il n'y a pas accroissement parmi nous de l'héritier ab intestat à l'héritier contractuel , ou au légataire universel d'une portion de biens , (quoiqu'il y ait accroissement du légataire universel , ou de l'héritier contractuel , d'une portion de biens ou de succes-*

sion , à l'héritier ab intestat) , parceque , comme on l'a dit , l'héritier ab intestat est héritier solidairement de tous les biens du défunt , au lieu que l'héritier contractuel , ou le légataire universel , n'étant supposé successeur QUE D'UNE PARTIE SEULEMENT , il ne peut rien prétendre AU-DELA DE LA PARTIE QUI LUI EST DONNÉE , l'usage étant certain parmi nous que chacun peut mourir PARTIM TESTATUS , PARTIM INTESTATUS , comme les soldats romains ; car , comme le remarque très bien Loisel (liv. 2, t. 5, règle 21, de ses Institutes coutumières), nos Français comme gens de guerre ont reçu plusieurs patrimoines , et divers héritiers , d'une même personne : or il faut convenir que ces propositions sont toutes précisément les contradictoires de celles que les premiers juges ont cru nécessaire de consigner dans les motifs de leur jugement , pour le justifier autant qu'il étoit en eux.

XII. Il résulte évidemment de tout ce que dessus que le sieur Delsol a stipulé un retour à son patrimoine in rem , et qu'au contraire celui stipulé par la mère du futur étoit personnel à elle et aux siens.

Tout ceci posé , il doit maintenant demeurer pour constant et suffisamment démontré , que si l'on voit , dans le même contrat de mariage , d'un côté , le sieur Delsol père se réserver , par une clause *générale* , le droit de réversion ou retour pour le cas du décès de sa fille sans enfants , ou des enfants de sa fille sans descendants , avec stipulation expresse que sadite fille ne pourroit déroger à ce droit de retour par aucunes dispositions , ou autres actes à ce contraires , et cependant , que les enfants de sadite fille , pareillement grevés dudit droit de retour , pour le

cas de leur décès sans descendants, pourroient faire telles dispositions qu'ils jugeroient à propos ; si en même temps on y voit d'un autre côté la mère du futur, qui stipuloit le retour pour elle et *les siens*, en cas de décès de son fils sans enfants, ou des enfants de son fils sans enfants, ne point défendre à son fils de déroger audit droit de retour par aucunes dispositions, mais au contraire laisser aux enfants de son fils et à son fils lui-même toute liberté à cet égard, ce n'est pas, comme l'ont supposé les premiers juges dans leurs motifs, que les contractants aient entendu restreindre au sieur Delsol père personnellement le retour qu'il stipuloit, et cependant assurer à tous les ayants-cause de la mère du futur le retour qu'elle se réservoir. Leur intention au contraire étoit évidemment, à raison de la différence des circonstances où chacun se trouvoit pour lors, que le retour stipulé par le père de la future eût lieu généralement comme retour ou réversion *in rem* à son patrimoine, en faveur de tous ceux qui auroient intérêt à ce que son patrimoine fût conservé dans son intégrité, mais que celui stipulé par la mère du futur fût seulement personnel à elle et *aux siens*.

XIII. Principes élémentaires sur la transmissibilité de toutes stipulations conditionnelles, tant suivant le droit romain que suivant le Code Napoléon. La présomption légale de leur RÉALITÉ ne peut être balancée que par des preuves écrites dans la clause même de leur personnalité.

Voilà ce que les premiers juges auroient vu dans les stipulations de retour dont il s'agit, si, au lieu de s'arrêter à de prétendues conjectures toutes insignifiantes qu'ils ont entassées sans mesure, comme sans discernement, dans leurs motifs, ils

avoient considéré , ainsi qu'ils le devoient , que la stipulation de retour dont il s'agit est une de celles dont le vrai sens , déterminé par la loi même , n'a jamais été abandonné à l'interprétation arbitraire des juges, et qu'au surplus, comme ils en conviennent eux-mêmes dans leurs motifs, toute stipulation de retour est, de droit, transmissible aux ayants-cause du stipulant, lorsque celui-ci ne l'a pas limité à sa personne.

A la vérité , ils supposent en même temps que cette limitation est de droit, et qu'elle doit se suppléer lorsqu'il n'a rien été dit de contraire; mais ils ignorent donc, ou feignent d'ignorer, que tout au contraire les lois, tant anciennes que nouvelles, ont érigé en présomption légale, à laquelle on ne pourroit opposer aucune autre espèce de présomption ou conjecture, celle résultante de ce que le stipulant n'a pas exclus, en termes exprès, du bénéfice de sa stipulation conditionnelle, et de celle de retour en particulier, ses héritiers ou ayants-cause.

Cependant ils ne pouvoient méconnoître cet adage si souvent rappelé dans les livres élémentaires, tels en particulier que les Institutes, et aujourd'hui consacré en tant que de besoin par le Code Napoléon, que le bénéfice des stipulations conditionnelles se transmet nécessairement aux ayants-cause du stipulant décédé avant l'évènement de la condition : *Ex stipulatione conditionalis tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si priusquam conditio extet mors nobis contingat.* Inst., p. 4, *De verb. oblig. Cum quis sub conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit, postea existente conditione hæres ejus agere potest.* Inst., p. 25, *De inutil. stipul.*

Ils auroient dû savoir au moins que, suivant l'article 1179 du Code Napoléon, *la condition accomplie a un effet ré-*

troactif au jour auquel l'engagement a été contracté, et que, si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier. Qu'ainsi, comme le décide l'article 1122 dudit Code, on est censé avoir stipulé pour ses héritiers et ayants-cause, à moins que le contraire ne soit EXPRIMÉ, OU NE RÉSULTE DE LA NATURE MÊME DE LA CONVENTION (comme, par exemple, parcequ'il s'agiroit d'un droit d'usufruit ou d'usage, ou de tout autre droit personnel au stipulant, mais non pas bien certainement, comme l'insinuent les premiers juges, parceque quelques circonstances pourroient donner lieu de le faire soupçonner.) Enfin, ils auroient dû conclure de là que l'ayant-cause du stipulant, quel qu'il soit, et en quelque temps que la condition arrive, n'a point à prouver que son auteur a voulu stipuler pour ceux qui le représenteroient lors de l'arrivée de la condition; qu'en un mot c'est à celui qui le prétend exclus par la stipulation, à le prouver, c'est-à-dire, suivant l'article 1122 dudit Code, à prouver que cette exclusion est écrite dans la stipulation même. *Quamvis verum est quòd qui excipit probare debet quod excipitur, attamen de ipso duntaxat, at non de hærede ejus convenisse, petitor, non qui excipit, probare debet.* Leg. 9, ff. *De prob. et præs.*

Qu'en effet, il y a en ce cas présomption vraiment légale, *juris et de jure*, que la stipulation est *in rem*, et non pas limitée à la personne du stipulant, comme le soussigné l'a déjà démontré dans sa Consultation précédente, délibérée le 27 juin 1806, et comme il l'avoit démontré avec bien plus de développement encore dans son Précis (ci-joint), imprimé en 1767, pour les sieurs Lhéritier, Fourcroi et consors, contre le marquis de Mesme, et sur lequel est intervenu l'arrêt solennel du 17 février même année : or une présomption de cette espèce,

contre laquelle on ne doit admettre aucune présomption contraire, ne pourroit être balancée ou détruite que par des preuves positives et bien formelles, *evidentissimis et in scriptis habitis*, comme le dit la loi 25, p. 4, *in fine*, ff. *De prob. et præs.*

Il faudroit donc démontrer par écrit, c'est-à-dire, comme le porte ledit article 1122, par les expressions mêmes de la stipulation, que celui qui a stipulé sous condition (quoiqu'il n'ait pas parlé de ses ayants-cause) a cependant témoigné vouloir les exclure, ayant par exemple déclaré expressément ne vouloir stipuler que pour le cas où il survivroit à l'évènement de la condition.

Autrement, et à défaut de preuve écrite de cette espèce, il sera toujours censé, comme le dit Vinnius, *ad rem familiarem respexisse*, c'est-à-dire avoir voulu acquérir, ou conserver, ou reprendre, et avoir en pleine propriété (le cas de la condition arrivant, en quelque temps que ce fût), ce qui fait l'objet de sa stipulation conditionnelle, le tout à l'effet de pouvoir disposer librement par actes entre-vifs ou à cause de mort du droit éventuel qui en résulte, comme de tous ses autres droits, soit ouverts, soit seulement éventuels : or tel est le cas où s'est trouvé le sieur Delsol père, qui, en stipulant un droit de retour auquel sa fille ne pourroit déroger par aucunes dispositions (quoique les enfants de sa fille le pussent) n'a exclus aucun de ses ayants-cause du bénéfice de sa stipulation.

XIV. *Preuves par le testament du sieur Delsol, et par les consultations qu'il avoit prises d'avance sur ce point, qu'il étoit bien convaincu de la RÉALITÉ de sa stipulation.*

Aussi voit-on que le sieur Delsol , toujours bien convaincu de la *réalité* de son droit en a disposé par testament peu de jours avant sa mort, comme d'un droit vraiment réel *in rem*, quoique ce droit purement éventuel ne dût s'ouvrir, suivant toutes les apparences , qu'après sa mort et même bien long - temps après.

Effectivement par ce testament , après avoir institué son fils aîné et successivement ses autres enfants, par ordre de primogéniture, ses héritiers universels, il avoit déclaré *vouloir expressément que, dans le cas où la dame Jeanne-Marie Delsol, épouse du sieur de Vigier , viendrait à décéder sans enfants ou descendants , son héritier recueille et profite du droit de réversion , par lui stipulé dans le contrat de mariage de sa fille avec ledit sieur de Vigier , etc.* Et si ses dispositions à cet égard n'ont pu recevoir aucune exécution , c'est uniquement parceque le testament a été déclaré nul pour vice de forme. Comment en effet auroit-il pu douter un instant de son droit , lui qui savoit bien n'avoir pas limité sa stipulation au cas de sa survie , et qu'il ne s'agissoit pas d'un droit d'usufruit ou d'usage, ni d'aucun autre droit personnel de sa nature?

Il avoit bien présumé cependant que sa fille , en cas qu'elle lui survécût , prétendrait le retour éteint par le seul fait de sa survie, et qu'alors elle s'opposeroit à l'exécution de toute espèce de disposition qu'il auroit cru devoir en faire, pour le cas où il s'ouvreroit en quelque temps que ce fût.

En conséquence il avoit pris dès l'année 1771 , neuf ans avant

(41)

sa mort, (un mois avant son second mariage) la précaution de consulter M. Chabrol, jurisconsulte de Riom, regardé pour lors à bien juste titre comme l'oracle de la province; et ce jurisconsulte, quoiqu'il ne connût pas encore l'arrêt de 1767 qui a fait cesser tous les doutes sur ce point, avoit répondu par sa consultation du 24 septembre 1771 (conformément à la décision de Henrys sur semblable espèce) que M. Delsol ayant stipulé le retour, en cas de décès, non seulement de sa fille, mais des enfants de sa fille sans descendants (comme il n'étoit pas vraisemblable qu'il eût entendu survivre aux enfants de sa fille et à leurs descendants, et qu'il eût étendu si loin sa pensée; comme d'ailleurs il est de principe que les stipulations son censées faites, tant pour les stipulants que pour leurs héritiers ou ayants-cause), il devoit être supposé *avoir entendu que cette réserve et convention s'étendroient bien loin, et pouvoient durer encore après lui.*

Il en a été de même de MM. Audran le jeune, Ceuttès et Ducrochet, jurisconsultes distingués de Riom, qu'il a encore consultés les 15 décembre 1778 et 2 janvier 1779, plus d'un an avant sa mort, et qui, en lui faisant la même réponse, l'ont appuyée de nouvelles autorités notamment de celle de l'arrêt solennel de 1767, qu'ils présentent comme ayant levé tous les doutes sur ce point, s'il pouvoit y en avoir encore.

XV. *En vain voudroit-on assimiler la stipulation du retour in rem à un fidéicommis.*

Mais, disent encore les premiers juges (dans le septième attendu de leur première question), *la clause par laquelle le sieur Delsol a voulu faire rentrer dans sa famille, après son décès et celui de sa fille, les biens réservés ou institués, ne*

pourroit être envisagée que comme une charge de fidéicomis, comme une véritable substitution dont il auroit voulu grever sa fille, et laquelle seroit abrogée par les lois du 14 novembre 1792. Ainsi ils supposent que le retour dont il s'agit seroit un retour *à la famille* du sieur Delsol en particulier, à l'exclusion de tous ses autres ayants-cause, tandis que dans le fait c'est un retour indéfini et illimité à son patrimoine, et par conséquent à ses ayants-cause, quels qu'ils puissent être, c'est-à-dire un retour à lui-même, dans la personne de ceux qui à son défaut le représenteront pour les choses sujettes à ce droit, lors de son ouverture. Or, certainement on ne pourra jamais concevoir que le retour à son patrimoine, ou à soi-même, soit une véritable substitution fidéicommissaire. Il faudroit au moins, pour constituer une telle substitution, que ce retour eût été stipulé en faveur de tiers, autres que les représentants nécessaires du stipulant, pour venir en second ordre après celui qu'il a gratifié directement; ou si l'on veut encore, au profit du moins d'une classe particulière et déterminée de ses représentants et ayants-cause, à l'exclusion de toutes les autres classes, comme, par exemple, au profit des *siens* seulement.

Il ne peut pas en être de même du retour indéfini stipulé par une clause *générale*, sans aucune espèce de limitation, tel que celui stipulé par le sieur Delsol père, à raison des circonstances particulières où il se trouvoit, comme on l'a vu ci-dessus; en effet, il y a cette différence entre le retour conventionnel et la substitution fidéicommissaire, que le retour général et indéfini, apposé pour tel cas, à une convention quelconque, même à celle de succéder, la résout, et fait rentrer, le cas arrivant, tous les biens dont il avoit été disposé sous cette condition, par donation ou institution, dans le patrimoine du stipulant, pour

(43)

les remettre entre ses mains, ou à son défaut dans celles de ses représentants, qui ne sont à cet égard et pour ce qui concerne cet objet que la continuation de sa personne. Aussi voit-on que la loi du 17 nivose an 2 (quoique les substitutions fidéicommissaires fussent alors abrogées) a conservé les retours conventionnels dans leur intégrité, et qu'en conséquence la Cour de cassation, par son arrêt du 11 frimaire an 14 (dont le soussigné a rendu compte dans sa Consultation de 1806), a maintenu un droit de retour indéfini et illimité, comme n'ayant rien de commun avec la substitution fidéicommissaire, quoique son ouverture n'eût eu lieu que plus d'un siècle après le décès du donateur qui l'avoit stipulé.

XVI. De l'exposé ci-dessus résulte la solution des trois questions posées par les premiers juges.

De tout ce qui vient d'être exposé résulte incontestablement la solution de la seconde des trois questions posées par les premiers juges, qui étoit de savoir *si la réserve de retour stipulée par le sieur Delsol père étoit limitée à sa personne, et pouvoit être transmise à ses héritiers*: or cette question est la seule qu'ils aient jugée, et par conséquent la seule qui soit à juger sur l'appel; mais il en résulte encore, en tant que de besoin, la solution des deux autres questions qu'ils ont pareillement posées (quoiqu'ils n'aient pas pris sur eux de les juger, s'étant contenté à cet égard d'émettre leur opinion). En effet la première de ces deux questions étoit de savoir quels biens ont été et pouvoient être compris dans la clause par laquelle le sieur Delsol s'est réservé le retour, et l'autre de savoir si, dans le cas de transmissibilité, ce droit de retour ne seroit pas confon-

du dans la personne de la dame d'Orcet avec sa qualité d'héritière contractuelle de son père : or on a vu ci-dessus, d'une part, que la stipulation de retour par le sieur Delsol père comprenoit en termes exprès les biens par lui donnés à sa fille, et en outre la totalité des biens non donnés qu'il laisseroit au jour de son décès; et d'autre part, que le retour ne devant s'ouvrir que par le fait du décès de la dame d'Orcet sans enfants (c'est-à-dire lors de la révocation de son institution contractuelle), il étoit impossible que ce droit de retour, en quelque temps qu'il s'ouvrit, se confondit un seul instant dans sa personne avec sa qualité d'héritière contractuelle de son père; et l'on a vu de plus que la dame d'Orcet, qui n'a pas d'enfants, étant actuellement hors d'âge d'en avoir, le droit de retour dont elle est grevée ne peut manquer de s'ouvrir un jour au profit de ceux qui se sont trouvés être héritiers *ab intestat* du sieur Delsol père décédé sans avoir testé valablement, c'est-à-dire au profit de la dame d'Orcet elle-même pour sa part héréditaire, et pour le surplus au profit des sieurs Delsol, ses frères; le tout attendu que l'événement de la condition apposée au retour (comme toute espèce de condition apposée à une stipulation), a un effet rétroactif au jour même de la stipulation, comme on l'a vu ci-devant: or il résulte de là, en dernière analyse, que les sieurs Delsol frères ont été bien fondés à exercer les actes conservatoires de leur droit, quoique ce droit ne soit qu'éventuel; et ils doivent croire que c'est aussi ce qui sera jugé sur leur appel par les magistrats supérieurs qui en sont saisis.

Délibéré à Paris par le soussigné ancien avocat, ce 24 mars 1809.

LESPARAT.

LE CONSEIL SOUSSIGNÉ, qui a pris lecture des deux consultations délibérées et rédigées par M. Lesparat, les 27 juin 1806 et 24 mars 1809, ensemble du jugement rendu en première instance par le tribunal d'Aurillac, entre madame d'Orcet et MM. Delsol, le 22 juillet 1808; vu d'ailleurs le précis imprimé sur lequel est intervenu l'arrêt solennel du 17 février 1767, adopte entièrement tous les principes déduits dans les deux consultations précitées, où la doctrine sur les clauses de retour est établie avec un jugement exquis et une clarté parfaite. Il s'honore sur-tout de professer, avec le respectable jurisconsulte qui en est l'auteur, l'opinion que l'article 951 du Code Napoléon, quelles qu'aient été les intentions de ses illustres rédacteurs (ce qui est fort inutile à approfondir), n'a nulle influence sur une question qui procède d'une convention faite avant le Code; et à ce sujet il croit devoir observer que si (par application de ce principe sur l'impossibilité de donner effet rétroactif aux lois) on croit devoir contester à l'article 1179 du Code Napoléon (quoique confirmatif d'un droit antérieur) toute influence sur la question de présomption légale pour la réalité du retour, cette présomption légale se retrouve, quant à l'espèce, dans le droit romain, qui, lors des conventions, étoit la loi coercitive des parties domiciliées en pays de droit écrit. Le Conseil pense donc

(44 ter)

que le jugement du tribunal de première instance sera réformé sans coup férir par la cour d'appel, et que la stipulation de retour sera réinvestie de tous les effets que lui a assignés la volonté des parties.

Délibéré à Paris, ce 17 mai 1809.

BELLART,

BONNET, DELVINCOURT, LACALPRADE.

NAPOLÉON, PAR LA GRACE DE DIEU ET LES CONSTITUTIONS DE L'EMPIRE, EMPEREUR DES FRANÇAIS, ROI D'ITALIE, ET PROTECTEUR DE LA CONFÉDÉRATION DU RHIN, à tous présents et à venir, SALUT :

Le TRIBUNAL civil de première instance établi à Aurillac, chef-lieu de préfecture du département du Cantal, a rendu le jugement suivant :

Entre dame Jeanne-Marie Delsol, veuve de sieur Gabriel-Barthélemy Vigier-d'Orcet, habitant de la ville de Mauriac, demanderesse en exécution de jugement du six août dernier, et défenderesse en opposition, comparante par M^e. Labro, son avoué, d'une part ;

Sieur Pierre-François Delsol, propriétaire, habitant de la ville d'Aurillac, défendeur et opposant, comparant par M^e. Rampon, son avoué, d'autre part ;

Sieur Gabriel-Barthélemy Delsol, propriétaire, habitant de la ville de Paris, aussi défendeur et opposant, comparant par M^e. Bonnefons, son avoué, d'autre part ;

En présence de sieur Antoine Desprats, propriétaire, habitant dudit Aurillac, aussi défendeur, comparant par M^e. Manhes, son avoué, d'autre part :

Où le rapport de l'instance d'entre les parties, fait publiquement à l'audience par M. Delzons, président, membre de la Légion d'Honneur, en exécution du jugement du dix-neuf février dernier, à l'audience du vingt-un juillet, et après qu'il en a été délibéré à la chambre du conseil, en exécution du jugement d'hier vingt-un juillet ; vu le procès, les conclusions desdits sieurs Pierre-François et Gabriel-Barthélemy Delsol, tendant à être reçus opposans au jugement rendu par défaut faute de plaider, le six août dernier, que faisant droit sur leur opposition, ledit jugement fût déclaré nul et de nul effet, au principal la dame d'Orcet fût déclarée purement et simplement non recevable dans sa demande, ou en tous cas déboutée, sous la réserve que font les sieurs Delsol, d'exercer contre tous détenteurs des biens soumis au droit de retour les droits et actions résultans de leurs qualités de transmissionnaires, ainsi qu'ils

aviseront, et que la dame d'Orcet soit condamnée aux dépens ; vu les conclusions de la dame d'Orcet, tendantes à ce que les sieurs Delsol fussent déboutés de l'opposition par eux formée par leur requête du vingt-trois août dernier au jugement du six du même mois, qu'il fût ordonné en conséquence que le susdit jugement seroit exécuté suivant sa forme et teneur, et que lesdits sieurs Delsol fussent condamnés aux dépens ; vu aussi les conclusions du sieur Desprats, tendantes à ce qu'il fût donné acte des offres qu'il avoit toujours faites de payer le prix de son acquisition, en, par la dame d'Orcet, lui donnant bonne et suffisante caution, ou en faisant juger la validité de son paiement vis-à-vis des sieurs Delsol ses frères ; en conséquence, et dans le cas où elle parviendrait à faire juger par jugement en dernier ressort, que le droit de retour dont s'agit est irrévocablement éteint, que lesdits sieurs Delsol fussent condamnés aux dépens de la contestation, même vis-à-vis de lui Desprats ; et au cas contraire où le tribunal décideroit que le droit de retour peut s'ouvrir encore en faveur des sieurs Delsol, en ce cas, que la dame d'Orcet fût déclarée non recevable dans sa demande en paiement du prix du pré de Cancour, qu'elle fût condamnée à restituer les six cents francs par elle reçus, avec les intérêts légitimement dus, et en outre en six mille francs de dommages-intérêts résultans de l'éviction, et en tous les dépens.

Dans le fait, en l'année 1740, le sieur Basile Delsol, procureur au bailliage d'Aurillac, épousa la demoiselle Thomas ; de ce mariage il n'issut qu'une fille qui se maria avec le sieur de Vigier-d'Orcet ; dans leur contrat de mariage, du deux juin 1760, le sieur Delsol donna par donation entre-vifs pure et simple, à la demoiselle Delsol, sa fille, par avancement d'hoirie, le domaine, terre et seigneurie du Claux, en quoi que ladite terre et domaine du Claux puissent être et consister, aux mêmes clauses, charges et conditions que le délaissement lui en sera fait, conformément à la demande qu'il en a formée aux requêtes du palais, et au cas où ladite demande en délaissement desdits biens ne lui seroit pas adjugée, ledit Delsol, pour dédommager sa fille dudit domaine et terre du

Claux, lui donna et délaissa toutes les créances qui lui étoient dues par lesdits biens en capital et accessoires; le sieur Delsol donna aussi par même donation entre-vifs à ladite demoiselle Delsol sa fille la somme de dix mille livres, qu'il paya comptant; et à l'égard du surplus de ses autres biens qui se trouveroient rester audit sieur Delsol lors de son décès, il promit de n'instituer d'autre héritière que la demoiselle Delsol, sa fille, sous la réserve de l'usufruit de tous les biens institués, et de pouvoir vendre et engager lesdits biens ainsi qu'il jugera à propos, tant en la vie qu'à la mort, et encore de disposer d'une somme de dix mille liv., et n'en disposant pas, la réserve tournera au profit de sadite fille; et au cas où ladite demoiselle future épouse viendrait à décéder sans enfants, ou ses enfants sans descendants, ou sans disposer valablement, ledit sieur Delsol se réserva expressément le droit de réversion et retour, tant des biens donnés que réservés, sans qu'il pût être dérogé par sa fille future épouse audit droit de réversion par aucune disposition ni autres actes à ce contraires. Par le même contrat, le sieur de Vigier oncle, pour et au nom de la dame Moissier, usant du pouvoir donné à ladite dame par le sieur de Vigier, son mari, dans son contrat de mariage du onze février 1722, nomma ledit sieur de Vigier futur époux, pour recueillir l'effet de ladonation de la moitié de tous ses biens par eux faite au profit de celui de leurs enfans à naître qui seroit choisi par eux ou par le survivant d'eux; et en vertu du pouvoir spécial porté en ladite procuration, il donna à titre de donation entre-vifs audit sieur de Vigier, futur époux, tout le surplus des biens, meubles et immeubles, présents et à venir de ladite dame, et réserva à ladite dame Vigier la liberté de disposer par acte entre-vifs ou à cause de mort d'une somme de dix mille livres à prendre sur les biens par elle donnés; se réserva pareillement, ladite dame Vigier, (et pour elle ledit sieur procureur constitué), le retour et réversion à elle et aux siens des biens par elle donnés audit sieur futur époux, dans le cas où il viendrait à décéder sans enfants, ou ses enfants sans descendants, ou sans avoir valablement disposé. — Ce ne fut que plus de onze ans après le mariage de sa fille que, le vingt octobre 1771, le sieur Delsol en contracta un second avec la demoiselle Dubois. Dans

ce second contrat de mariage, les époux donnent la moitié de leurs biens à un des enfants à naître qui seroit choisi par eux ou par le survivant. — Le 11 juillet 1780, le sieur Delsol fit un testament par lequel, après avoir légué mille livres à la dame d'Orcet, et soixante mille livres à chacun de ses trois enfants, il institua pour son héritier universel son fils aîné du second lit, et, à son défaut, ses autres enfants par ordre de primogéniture, voulant expressément que dans le cas où la dame d'Orcet viendrait à mourir sans enfants, ou ses enfants sans descendants, son héritier profitât du droit de retour par lui stipulé dans le contrat de mariage de sa fille. — Ce testament fut déclaré nul pour vice de forme par sentence du bailliage d'Aurillac du vingt-neuf août 1782, laquelle ordonna le partage de la succession du sieur Delsol, pour en être délaissé aux enfants du second lit trois douzièmes pour leur légitime de droit, et les neuf autres douzièmes à la dame d'Orcet, en vertu de l'institution contractuelle. Le partage fut ainsi exécuté. — Devenus majeurs, les sieurs Delsol frères, tant en leur nom que comme cohéritiers de Sophie, leur sœur morte ab intestat, ont passé avec la dame d'Orcet, les dix ventose et vingt-trois germinal an neuf, deux actes séparés par lesquels les sieurs Delsol, en approuvant le partage des immeubles de leur père, cédoient à la dame d'Orcet le huitième revenant à chacun d'eux dans l'argent comptant, le prix du mobilier, les créances perçues, et leur part dans la somme de dix mille livres portée par le contrat de mariage du deux juin 1760, en quoi que le tout puisse être et consister, sans autres réserves que celles ci-après : (la dame d'Orcet demeure chargée des dettes de la succession; au moyen de ce, les parties se tiennent respectivement quittes du passé *jusqu'à huy*, et promettent ne plus se rien demander l'une à l'autre.) — Parmi les biens restés à la dame d'Orcet étoit une partie de la montagne appelée de Broussette; elle l'a vendue au sieur Delsol aîné, par acte du vingt-huit fructidor an dix, moyennant douze mille livres, dont il a payé huit mille livres, et la dame d'Orcet l'a tenu quitte des quatre mille livres restantes, au moyen de ce qu'il a renoncé au quart des créances à recouvrer. — Le sieur Delsol n'a vu aucun danger dans cette acquisition. — Le quinze avril 1806, la dame d'Orcet vendit au

(49)

sieur Desprats un pré appelé de Cancour, lequel fait partie des biens du sieur Delsol. — Peu après a paru l'arrêt de la cour de cassation, du onze frimaire an quatorze, qui a validé un droit de retour conventionnel et coutumier, auquel on vouloit appliquer la loi suppressive des substitutions. Alors le sieur Desprats, craignant à tort d'être un jour évincé de son acquisition, refusa d'en payer le prix; sur le commandement qui lui a été fait le onze juillet, il a répondu que le droit de retour étant une stipulation conditionnelle qui passe aux héritiers, il avoit juste sujet d'appréhender d'être troublé dans la propriété du pré de Cancour, et de demander par conséquent à résoudre la vente, ou à retenir le prix, ou à payer sous caution. Ce refus obligea la dame d'Orcet à se pourvoir en justice, et à demander contre le sieur Desprats la continuation de ses poursuites, et contre les sieurs Delsol la nullité de la clause. Cités au bureau de paix, l'ainé a répondu qu'il ne connoissoit pas le contrat de mariage de sa sœur, qu'il ignoroit si son père avoit stipulé un droit de retour, qu'en le supposant ainsi, il n'auroit qu'une espérance. On a prétendu pour le cadet qu'il avoit changé son domicile à Paris, et sous ce prétexte on a éludé la clôture du procès-verbal jusqu'au onze août. Assignés au tribunal, chacun d'eux a constitué avoué, et après avoir tergiversé pendant plus de huit mois, ils ont demandé par des exceptions séparées à être mis hors de cause, s'agissant, disoient-ils, d'un droit non ouvert. Dans cet état, la cause portée à l'audience du cinq juin 1807, il intervint un jugement par défaut qui ordonna qu'ils défendroient au fond. Ils ont fait signifier des défenses le deux juillet, en protestant de se pourvoir contre le jugement du cinq juin. Quoiqu'ils eussent donné leurs moyens par écrit, les sieurs Delsol n'ont pas voulu les plaider à l'audience. Le six août un second jugement par défaut a déclaré nulle la clause du droit de retour, et a ordonné la continuation des poursuites contre le sieur Desprats. Les sieurs Delsol ont formé opposition à ce jugement, et ce n'est que le dix-neuf février 1808 qu'ils se sont enfin présentés à l'audience, où, sur plaidoiries respectives pendant quatre audiences, il a été ordonné une instruction par écrit au rapport de M. Delzons, président.

Dans le droit, la cause présente à juger,

1° Quels biens ont été, et pouvoient être compris dans la clause de retour réservée par le sieur Bazile Delsol dans le contrat de mariage de la dame d'Orcet sa fille;

2° Si cette réserve étoit limitée à la personne du sieur Delsol, ou pouvoit être transmise à ses héritiers;

3° Si dans le cas de la transmissibilité, ce droit de retour ne se seroit pas confondu dans la personne de la dame d'Orcet avec sa qualité d'héritière contractuelle de son père.

Sur la première question, attendu,

1° Que, conformément au Code civil, dans l'interprétation des conventions, on doit plutôt rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, que s'arrêter au sens littéral des termes; que les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans celui qui convient le plus à la matière du contrat; que toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier; que, dans le doute, les conventions s'interprètent contre celui qui a stipulé, ou qui pouvoit faire la loi;

2° Que l'objet du droit de retour conventionnel est de faire rentrer dans les cas prévus, dans le domaine du donateur, les choses par lui données; que dès-lors, on ne peut le supposer ou l'admettre que dans les conventions et cas où un donateur s'est dépouillé de sa propriété, et peut ensuite la reprendre;

3° Que le sieur Delsol ayant fait une donation entre-vifs à sa fille, et l'ayant, par le même contrat, instituée son héritière universelle, il seroit contradictoire et contre la nature d'une institution que la réserve de retour par lui stipulée en même temps, s'appliquât aux biens qui faisoient l'objet de cette institution, dont la propriété et toute disposition à titre onéreux ne laissoient pas de rester en son pouvoir, et dont il ne se dépouilloit pas; qu'il seroit dès-lors ridicule de supposer qu'il songeait à faire rentrer dans ses mains ce qui n'en sortoit pas, et ne pouvoit pas en sortir de son vivant;

(51)

4° Que le sens de l'acte entier, et l'intention bien connue des parties étoit d'assurer, dès l'instant, à la dame d'Orcet, à titre de donataire, et tant en nue propriété qu'usufruit, une partie de la fortune de son père, et le surplus après sa mort, sans que la donataire pût cependant disposer de rien, au préjudice de son père, dans les cas prévus par la clause de retour ;

5° Qu'il s'ensuit dès-lors que, quoiqu'on lise dans cette clause que le sieur Delsol se réserve le droit de réversion et retour, tant des biens donnés que réservés, les principes ci-dessus énoncés permettent d'autant moins de supposer que, par les mots de biens *réservés*, les parties avoient entendu les biens de l'institution, que peu de lignes auparavant elles les avoient désignés sous le nom de biens institués ; qu'il est plus naturel de croire que les mots biens *réservés* ont échappé à l'inadvertance du rédacteur ; d'autant plus que toute la contexture de la partie du contrat de mariage, qui concerne les dispositions du sieur Delsol, prouve que ce rédacteur avoit les notions les plus obscures sur la nature et les effets des institutions contractuelles ;

6° Qu'il se peut encore (car toute conjecture est admissible dans l'interprétation d'une clause aussi extraordinaire) que, par retour des biens réservés ou institués, on ait voulu entendre la caducité de l'institution en cas de prédécès de l'héritière instituée et de ses enfants ;

7° Que s'il falloit donner quelque sens, quelques effets à la clause de retour des biens *réservés*, y reconnoître les biens de l'institution, et supposer que le sieur Delsol vouloit les faire rentrer dans sa famille après son décès et celui de sa fille ; cette clause contrariant évidemment la nature et les principes du droit de retour, ne pouvoit être envisagée que comme une charge de fidéicommiss, comme une véritable substitution dont il auroit voulu grever sa fille, et laquelle seroit abrogée par les lois du quatorze novembre 1792.

Sur la seconde question, attendu ,

1° Que quoique la majorité des auteurs, et plusieurs même très estimables, aient tenu qu'en général l'effet de la stipulation de retour conventionnel, en faveur du donateur, sans qu'il fût fait mention de ses

héritiers, étoit transmissible à son héritier comme toute autre stipulation, même conditionnelle, apposée dans les contrats; quoiqu'il se trouve même deux arrêts qui l'avoient ainsi jugé, tous s'accordent cependant à dire, et la saine raison suffit pour prouver, que cette transmissibilité ne peut avoir lieu lorsque la stipulation de retour a été limitée à la personne du donateur;

2° Que, dans l'espèce actuelle, cette limitation à la personne du sieur Delsol résulte évidemment, soit de la circonstance que la dame de Vigier, mère du futur époux, lui faisant donation de tous biens, s'en réserva le retour pour elle et *les siens*, tandis que le sieur Delsol ne le réserva que pour lui; que cette différence remarquable dans les deux clauses insérées dans le même acte, d'ailleurs parfaitement semblables, annonce clairement que les parties vouloient, quant à ce, leur donner une étendue différente;

3° Que cette différence dans la stipulation s'explique encore par la circonstance importante que la dame de Vigier avoit plusieurs enfants, pour lesquels sa sollicitude maternelle l'engageoit à conserver ses biens, au lieu que le sieur Delsol n'avoit qu'une fille unique, et aucun proche parent;

4° Que la prohibition si entière, si absolue de disposer, que le sieur Delsol imposoit à sa fille, prouve encore qu'il ne stipuloit que pour lui, n'étant pas présumable qu'il mît sa fille dans un tel état d'interdiction *en faveur de parents éloignés, avec lesquels il n'avoit aucunes relations, que les parties même ne connoissoient pas, ainsi que la dame d'Orcet l'a plusieurs fois dit et écrit, sans que le fait ait été désavoué;*

5° Que cette limitation résulte sur-tout de la circonstance que le sieur Delsol, après avoir fait à sa fille une donation entre-vifs, l'instituant en même temps son héritière universelle, il seroit absurde de supposer qu'il eût fait et voulu faire contre cette héritière une réserve qui ne devoit et ne pouvoit profiter qu'à elle-même, puisqu'en admettant le système de transmissibilité du droit de retour, cette transmission n'auroit pu avoir lieu qu'en faveur de cette même héritière.

Sur la troisième question , attendu ,

1° Comme il vient d'être dit, que l'action résultante d'une réserve de retour, même indéfinie, ne pouvoit profiter qu'aux héritiers comme faisant partie des actions héréditaires ;

2° Que, dans l'espèce, la dame Dorcet, étant seule héritière universelle, forme un véritable héritier qui ne diffère que de nom de l'héritier testamentaire, quant à l'universalité du titre ; que cette institution met l'institué à la place des héritiers du sang, et le cas avenant, le saisit de tous les droits de l'hérédité ;

3° Que les autres enfants même de l'instituant, suivant les principes universellement reçus lors du décès du sieur Delsol, perdoient par l'effet de cette institution la qualité d'héritiers et ne conservoient qu'un simple droit à une portion des biens à titre de légitime ;

4° Que dès-lors la réserve de retour transmissible, quoique dirigée contre un héritier institué, (s'il étoit possible de la présumer), se seroit confondue avec l'effet de l'institution par le concours de deux qualités de donataire grevée de retour, et d'héritière seule appelée à en profiter.

Le TRIBUNAL déboute les sieurs Jean-François et Gabriel-Barthélemy Delsol de l'opposition par eux formée au jugement par défaut faute de plaider, du six août 1807, ordonne que ce jugement sera exécuté selon sa forme et teneur ; en conséquence, déclare personnelle au sieur Delsol père, et caduque par son prédécès, la stipulation de retour par lui réservée dans le contrat de mariage de la dame d'Orcet sa fille, ordonne que les poursuites commencées contre le sieur Desprats seront continuées, en cas de refus ultérieur de sa part de payer les termes du prix de la vente du pré de Cancour à proportion de leur échéance, ainsi que des intérêts, tous dépens compensés entre toutes les parties ; attendu la proximité des sieurs Delsol et dame d'Orcet, que les premiers n'ont pas provoqué l'instance, et attendu que le sieur Desprats a pu avoir jusqu'à un certain point un juste sujet de crainte sur la validité de son acquisition et la sûreté de ses fonds ; et sera, le présent jugement comme fondé en titre, exécuté vis-à-vis le sieur Desprats, nonobstant et sans

préjudice de l'appel, à la charge néanmoins par la dame d'Orcet de donner, en cas d'appel, bonne et suffisante caution à concurrence des capitaux exigibles. Fait et jugé au tribunal civil de première instance, établi à Aurillac, chef-lieu de préfecture du département du Cantal, le vingt-deux juillet mil huit cent huit, séants, messieurs Delzons président, membre de la légion d'honneur; Delzorts et Laval, juges. Mandons et ordonnons à tous huissiers sur ce requis de mettre le présent jugement à exécution, à nos procureurs près les tribunaux de première instance d'y tenir la main, à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis. En foi de quoi le présent jugement a été signé par le président et par le greffier. *Signé* à la minute, monsieur DELZONS, président; et BRUNON, greffier. Pour copie conforme à l'expédition, *signé* LABRO, avoué.

PRÉCIS

PREMIERE
CAUSE
du rôle de
Paris
(de 1767.)

POUR le sieur RENÉ-LOUIS LHÉRITIER et consors, intimés ;

CONTRE messire JOSEPH, marquis de MESMES,
appelant.

De la transmission des stipulations conditionnelles, et de celles de retour en particulier

LE sieur Louis Lhéritier, par le contrat de mariage de demoiselle Marie-Albertine Racine, sa belle-nièce, avec le sieur marquis de Ravignan, du 18 mars 1712, a promis donner à la demoiselle, lors future épouse, la somme de 30,000 liv., qu'il lui a effectivement payée peu après; mais il a été stipulé en même temps *que ladite somme retourneroit audit sieur Lhéritier, donateur, en cas de décès de la demoiselle future épouse sans enfants, et encore en cas qu'il y eût des enfants, et qu'ils vinsent à décéder avant d'être pourvus, ou avant d'avoir atteint l'âge de majorité.*

La donataire n'avoit alors que vingt-trois ans et demi, le donateur étoit dans la soixantième année de son âge, et il avoit deux enfants mâles âgés l'un de dix-sept ans et l'autre de treize (1). C'est donc évidemment pour ses enfants et héritiers, encore plutôt que pour lui-même, qu'il stipuloit cette réserve, dont il ne pouvoit pas se flatter de profiter personnellement.

Quoi qu'il en soit, le donateur est décédé en 1730. Long-temps après, et le 30 novembre 1764, la demoiselle Racine, donataire, est décédée sans avoir laissé d'enfants, ni de son premier mariage avec le sieur marquis de Ravignan, ni de son second mariage avec le sieur comte de Dampus.

En conséquence, les intimés, comme représentant le sieur Louis Lhé-

(1) L'ainé, conseiller au parlement, a survécu au donateur son père, dont il a hérité. Il est aujourd'hui représenté par les intimés, ses héritiers bénéficiaires, qui sont en même temps héritiers substitués du donateur leur oncle.

ritier, donateur, ont formé contre le sieur marquis de Mesmes, donataire universel de la demoiselle Racine, veuve Dampus, et chargé à ce titre de ses dettes antérieures au premier avril 1749, leur demande en restitution des 50,000 liv. données par leur auteur, conformément à la réserve stipulée par le contrat de 1712.

La cause portée à l'audience du parc civil du Châtelet de Paris, il y est intervenu le 29 juillet dernier, sur les plaidoiries respectives des parties pendant cinq audiences, sentence par laquelle, *attendu le décès de la demoiselle Racine, veuve Dampus, sans enfants*, le marquis de Mesmes, son donataire universel, est condamné à restituer aux intimés les 30,000 liv. dont la réversion avoit été stipulée par leur auteur. C'est de cette sentence que le marquis de Mesmes est appelant. Il ne sera pas difficile d'en établir le bien jugé.

A cet effet, nous examinerons les principes généraux sur la transmission de toutes stipulations conditionnelles; les décisions des docteurs et des lois sur la transmission du retour conventionnel en particulier, et l'état actuel de la jurisprudence sur cette question.

P R E M I È R E P A R T I E.

Principes généraux sur la transmission de toutes stipulations conditionnelles.

Un seul mot suffit pour justifier la sentence dont est appel, c'est que la condition sous laquelle le retour a été réservé, se trouve aujourd'hui purifiée par le décès de la demoiselle Racine, donataire, sans enfants.

Inutile d'opposer que le donateur est décédé avant l'événement de la condition. Cette circonstance est des plus indifférentes, parceque le retour a été stipulé pour avoir lieu, non en cas de *prédéces*, mais simplement en cas de décès de la donataire sans enfants : or, cette condition se trouve purifiée par l'événement.

Il est vrai que les héritiers du donateur n'ont pas été appelés nommément à recueillir le profit du retour; mais les héritiers n'ont pas besoin de la vocation de l'homme pour profiter des droits dont leur auteur est

décédé saisi; ils n'ont besoin que de celle de la loi qui les saisit de tous les droits du défunt, qui les subroge à sa saisine en la continuant en leur personne. En conséquence, il leur suffit que celui auquel ils succèdent ait été vraiment saisi du droit qu'ils réclament, que ce droit ait fait partie de ses biens. Or les actes entre-vifs, même conditionnels, saisissent toujours à l'instant même, sans attendre l'événement de la condition. Les actions qui en résultent, quoique non encore ouvertes, sont *in bonis* du stipulant : *contractus, etsi conditionalis, tamen ex præsenti vires accipit*, dit Vinnius. *In contractibus id tempus spectatur quo contrahimus*, dit la loi 78, ff. *de verb. oblig.*

De là, cette règle générale rebattue dans tous les livres élémentaires, et notamment dans les Institutes, que les stipulations conditionnelles se transmettent à l'héritier, quoique le stipulant soit décédé avant l'événement de la condition. *Ex stipulatione conditionalis tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si prius quam conditio exstet, mors nobis contingat*, liv. 3. t. 16. p. 4. *Cum quis sub aliquâ conditione stipulatus fuerit, postea existente conditione, hæres ejus agere potest*, même liv. t. 20. p. 25.

En vain voudroit-on apporter quelque exception à cette règle; les lois décident qu'on n'en doit admettre aucune : *GENERALITER sancimus OMNEM stipulationem sive in dando, sive in faciendo, sive mixta ex dando et faciendo inveniatur, et ad hæredes et contra hæredes transmitti, SIVE SPECIALIS HÆREDUM FIAT MENTIO, SIVE NON* : liv. 13. cod. *de contrah. et comm. stipul.*

En vain opposeroit-on que le stipulant qui n'a parlé que de lui-même, qui n'a pas nommé ses héritiers, a entendu restreindre la stipulation à sa personne; la loi répond que la stipulation n'en est pas moins réelle : *plerumquæ enim, ut Pedius ait, persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur cum quo pactum factum est*, liv. 7. p. Utrum. ff. *de pactis.*

Pour tout dire en un mot, l'héritier n'a point à prouver que son auteur a voulu stipuler pour lui. Il lui suffit qu'il n'y ait pas eu d'intention de l'exclure. Or cette intention n'est pas à supposer lorsqu'elle n'est pas ex-

primée. C'est à ceux qui le prétendent exclus à prouver son exclusion : *Quamvis verum est quod qui excipit, probare debet quod excipitur; at tamen de ipso dumtaxat, at non de hærede ejus convenisse petitor, non qui excipit, probare debet*; liv. 9. ff. de prob. et præf.

Il en est autrement des *dispositions* (1) conditionnelles de l'homme ou de la loi. Elles ne se transmettent pas à l'héritier de l'appelé décédé avant l'événement de la condition, (et voilà pourquoi le retour légal n'est pas transmissible) mais c'est parceque les héritiers ne recueillent du chef de leur auteur, et comme transmissionnaires, que les droits dont il est décédé saisi : or les dispositions conditionnelles ne saisissent qu'au moment de leur ouverture. Jusque-là elles ne sont point *in bonis* de l'appelé.

Traité
des substitu-
tions, c. 9.
n. 650.

Inutilement le testateur en auroit-il ordonné la transmission; elle n'auroit pas lieu pour cela, dit Ricard, parceque le testateur ne peut pas donner à ses dispositions un effet rétroactif, que les lois leur refusent, ni opérer une transmission qui n'est l'ouvrage que de la loi, et qui ne dérive pas de l'intention de l'homme. Il est vrai que dans ce cas l'héritier viendrait de son chef et en son nom, comme appelé lui-même en vertu de la vocation expresse du testateur; mais il ne viendrait pas comme transmissionnaire, ce qui est bien différent à tous égards. *Aliud enim est transmissio, et aliud est vocatio.*

Noalis de
transmis-
sione, au
commence-
ment.

Si donc la transmission a lieu pour les stipulations conditionnelles, et non pour les dispositions, cela ne vient pas, comme on voit, de la différence d'intention, puisque l'intention même expresse est incapable d'opérer la transmission dans les dispositions conditionnelles; il est évident que c'est la saisine seule qui transmet, parceque la transmission n'est elle-même qu'une continuation de saisine.

Le sieur marquis de Mesmes, dont les prétentions ne s'accordent pas avec ces principes, fait tout son possible pour en éluder l'application;

(1) La disposition proprement dite, par opposition aux stipulations, est un acte pur de la volonté qui se passe hors la présence, et sans la participation de celui qui en est l'objet. Telles sont les dispositions testamentaires. Telles sont aussi les substitutions contenues dans les actes entre-vifs, auxquelles le substitué n'intervient pas; car s'il intervenoit pour accepter, il seroit donataire conditionnel, et l'acte seroit à son égard un pacte, une convention, un contrat, une stipulation, et non pas une disposition.

forcé de convenir que tous actes entre-vifs, purs et simples ou conditionnels, saisissent actuellement et nécessairement, il ne veut cependant pas reconnoître que la transmission en doive être la suite; il aime mieux la faire dériver de la présomption générale, qu'en stipulant pour nous, nous sommes censés avoir parlé pour nos héritiers; puis, restreignant cette présomption aux seuls contrats intéressés, il en conclut que la transmission des stipulations conditionnelles n'a pas lieu lorsqu'elles se rencontrent dans les contrats bienfaisants.

Mais 1° il est faux que les contrats intéressés soient les seuls dans lesquels le stipulant est censé avoir parlé pour ses héritiers; la règle est générale pour toute espèce de contrats, puisque les lois n'ont fait aucune exception, puisqu'au contraire elles ont exclu toute exception par la généralité et l'universalité absolue de leurs expressions. *GENERALITER sancimus OMNEM stipulationem transmitti, sive specialis hæredum fiat mentio, sive non.*

2° Le sens de la règle n'est pas précisément que nous sommes présumés avoir pensé à nos héritiers et ayants-cause, et avoir positivement voulu stipuler pour eux; car il est bien rare que les contractants y pensent positivement, et on ne présume pas ce qui arrive rarement. Le vrai sens de la règle est seulement que le stipulant, qui n'a pas formellement restreint la stipulation à sa personne, ne peut pas être supposé avoir voulu exclure ses héritiers. Or cette présomption, nécessairement applicable à toute espèce de stipulation, suffit toute seule, non pour en opérer la transmission, car c'est la saisine seule qui l'opère, mais pour écarter les obstacles qui pourroient l'arrêter ou la rendre inefficace.

Que le contrat soit intéressé ou bienfaisant, il n'importe (1). Puisque

(1) En matière de contrats, dit Ricard, la stipulation qui en fait le principal commerce oblige dès-lors réciproquement les parties de l'accomplir au cas de la condition qui, à proprement parler, ne passe que pour une restriction, pour le cas prévu par les parties seulement, et laisse au surplus la convention pure et simple, de sorte que l'échéance arrivant, la condition est censée comme non écrite. Pour ce qui concerne le legs au contraire, la condition en affecte tellement la disposition et la substance, qu'il ne subsiste absolument qu'avec elle et que par elle; de sorte que *comme ce n'est pas le titre de gratuit ou d'onéreux qui produit cette différence, mais la qualité de l'acte, s'il est testamentaire, c'est-à-dire, sans stipulation, et un pur acte de la volonté d'une personne.*

dans l'un et dans l'autre la saisine y a lieu de plein droit, comme l'appelant en convient lui-même, il faut bien qu'elle soit continuée dans la personne des transmissionnaires. On ne peut pas les supposer exclus par le stipulant, lorsque celui-ci n'a pas prononcé leur exclusion; or, s'ils ne sont pas exclus, il est dans l'ordre des choses que, comme successeurs universels ou singuliers du transmettant, ils succèdent à la saisine commencée en sa personne, comme à tous ses autres droits, quand même il n'auroit point du tout pensé à eux.

D'ailleurs on peut dire que tous ceux qui contractent, sans même qu'ils aient jamais pensé à la transmission, ont cependant, du moins *implicitement* et éminemment, une véritable intention de transmettre. En effet, quiconque stipule veut *avoir*, posséder, acquérir, en un mot ajouter ou réunir à son patrimoine ce qui fait l'objet de sa stipulation, *ad rem familiarem respicit*, comme dit Vinnius; s'il ne stipule que conditionnellement, il ne veut *avoir* que pour le cas de la condition, mais il veut *avoir* pour ce cas-là en quelque temps que la condition puisse arriver: or, *avoir* une chose, c'est incontestablement être en droit d'en jouir, faire et disposer comme de tous ses autres biens, de la vendre, de l'engager, de la léguer, etc., et par conséquent de la transmettre à ses ayants-cause, à plus forte raison à ses héritiers.

Ainsi quand même la transmission ne dériveroit que de l'intention de transmettre, comme cette intention se rencontre, non à la vérité *explicitement*, mais du moins *implicitement* et éminemment, dans toute espèce de stipulation apposée à toute espèce de contrats, sans même que

où s'il est conventionnel et fait entre deux personnes, il n'y a pas de doute que les donations suivies d'acceptation, participant à la nature de ces derniers actes, les conditions qui s'y rencontrent ont un effet rétroactif au jour de la donation, ainsi que dans les autres contrats. Et ailleurs: si une donation sous condition est faite entre-vifs, quoique la condition n'arrive qu'après la mort du donataire, ses héritiers ne laisseront pas de jouir du bénéfice de la donation, comme ayant été parfaite, au moyen de l'effet rétroactif qui est donné à la donation, du jour qu'elle a été passée; car, ajoute-t-il, ce n'est pas seulement la qualité de donation entre-vifs qui fait la transmission au profit des héritiers du donataire, mais l'effet rétroactif du droit et de la possession au jour du contrat. Traité des dispositions conditionnelles, chap. 5, § 1, n. 204. Traité des substitutions, chap. 4, partie première, n. 142 et 143.

le stipulant ait jamais pensé à ses héritiers; il seroit toujours vrai de dire, d'après les lois, que les stipulations conditionnelles sont toutes transmissibles de leur nature, soit qu'elles se trouvent dans des contrats intéressés, soit qu'elles se rencontrent dans des contrats bienfaisants. Il seroit toujours vrai de dire que le transmissionnaire n'a rien à prouver, et que c'est à celui qui prétend l'exclure à prouver son exclusion.

Nous convenons avec le sieur marquis de Mesmes que si la stipulation étoit personnelle, la transmission n'auroit pas lieu en faveur des héritiers du stipulant; mais la personnalité ne se présume jamais. Pour la supposer *il faut* (dit M. Pothier en son Traité des obligations, t. 1. p. 75) *que cela soit expliqué clairement dans la convention; et ainsi*, ajoute-t-il, *de ce que la personne envers laquelle je contracte quelque engagement est nommée par la convention, il ne s'ensuit pas que l'intention des parties ait été de restreindre à sa personne le droit qui en résulte; on doit penser au contraire qu'elle n'est nommée que pour marquer avec qui la convention est faite.*

Nous convenons encore avec Fontanella, qu'en fait de stipulations conditionnelles, lorsque la condition est personnelle, c'est-à-dire de nature à ne pouvoir s'accomplir que dans la personne du stipulant, *Quando apponitur in personâ stipulatoris*, la transmission ne peut y avoir lieu qu'autant que le stipulant auroit lui-même recueilli l'objet de la stipulation par l'existence de la condition purifiée de son vivant; mais c'est parceque, comme il l'ajoute fort bien, la condition n'étant pas arrivée pendant la vie du stipulant, son décès la rend impossible, et qu'ainsi il ne reste plus d'espérance à transmettre. Ce cas n'est donc pas une exception à la règle générale du paragraphe *Ex conditionali*, qui n'en reçoit aucune; c'est seulement une espèce dans laquelle la règle du paragraphe ne peut pas recevoir son application, parceque le paragraphe, parlant de la transmission des stipulations conditionnelles, suppose que la condition puisse encore arriver, quoiqu'après le décès du stipulant: or elle ne peut plus arriver après son décès, si elle ne devoit s'accomplir qu'en sa personne.

Pour appliquer à notre espèce le principe de Fontanella, il faudroit prouver que la condition sous laquelle le retour a été stipulé ne pouvoit.

s'accomplir qu'en la personne du donateur et de son vivant ; mais il n'en est pas ainsi. Le fait du décès de la donataire sans enfants, qui fait la seule condition du retour, pouvoit s'accomplir indifféremment du vivant du donateur ou après son décès. Cette condition étoit absolument *extrinsèque* à sa personne, pour nous servir des expressions de cet auteur, et dès-lors il est constant qu'elle n'a pas pu rendre la stipulation personnelle.

Il est vrai que, suivant Ricard et le journaliste des Audiences, les clauses de retour doivent s'interpréter strictement ; mais ils n'ont jamais conclu de là qu'il fallût en empêcher la transmission. La seule conséquence qu'ils aient tirée de ce principe est qu'il ne faut pas étendre ces sortes de clauses, et qu'ainsi le retour étant stipulé pour le cas du décès du donataire sans enfants, il ne falloit pas l'étendre au cas du décès de ses enfants sans enfants.

Or, ce n'est pas donner de l'extension à une stipulation que de la supposer transmissible aux héritiers du stipulant. Cette transmissibilité est une suite nécessaire de la saisine attachée à toute stipulation, et de l'intention d'*avoir* et acquérir qui se rencontre dans tous les stipulants, lors même qu'ils n'ont pas pensé à leurs héritiers ; car nous *n'avons* véritablement que ce que nous pouvons leur transmettre.

Aussi, quoique dans le droit romain les stipulations proprement dites, *Solemnes verborum conceptiones*, fussent de droit étroit et très-étroit, quoiqu'on leur donnât le nom propre de contrats *stricti juris*, par opposition aux contrats de bonne foi, quoiqu'en conséquence on les interprêtât toujours en cas de doute contre le stipulant, *quia debuit legem apertius dicere contractui*, la règle étoit cependant sans aucune exception de les déclarer transmissibles aux héritiers du stipulant, *Generaliter sancimus omnem stipulationem*, etc.

Au contraire, les dispositions conditionnelles, qui cependant sont susceptibles de l'interprétation la plus large, ne profitoient pas aux héritiers de l'institué ou légataire décédé avant leur ouverture, à moins qu'ils n'y fussent compris expressément ; mais c'est parceque la transmission dans ce cas est impossible, comme nous l'avons observé déjà, à défaut de sai-

sine préexistante. Dès-lors l'héritier de l'appelé ne pouvoit être admis à le remplacer que par voie de vocation, comme appelé lui-même. Or la vocation doit être expresse et ne se supplée pas (à la différence de la transmission, qui est toujours de droit en cas de saisine préexistante). *Aliud est transmissio, et aliud est vocatio.*

En deux mots, toute stipulation conditionnelle est nécessairement transmissible à l'héritier du stipulant, si la condition peut encore recevoir son accomplissement, parcequ'au moyen de la saisine attachée aux actes entre-vifs, le droit qui en résulte a fait partie des biens du transmettant, dès le temps même de l'acte. Il n'est pas nécessaire pour cela de donner à la clause aucune extension, parceque c'est la loi seule, la force de la saisine, et non pas l'intention positive de transmettre, qui opère la transmission. Il est vrai que la saisine elle-même dépend en quelque sorte de l'intention du stipulant; mais c'est seulement en ce sens qu'elle ne s'applique qu'aux droits que les parties ont eus en vue, et pour les cas qu'elles ont exprimés. Du reste, une fois que la condition prévue par les parties est arrivée, il devient constant que la saisine a eu lieu *ab initio*, et que la transmission s'en est suivie, sans que les stipulants y aient seulement pensé. Il ne pourroit y avoir de question que sur le point de savoir sous quelle condition les parties ont entendu contracter, si c'est seulement sous la condition exprimée dans l'acte, ou si c'est encore sous la condition de la survie du stipulant; mais pour suppléer cette seconde condition, lorsqu'elle n'est pas exprimée, il faudroit ajouter à la lettre de la clause: or c'est ce que la plus grande rigueur ne peut pas autoriser.

S E C O N D E P A R T I E.

Décisions des docteurs et des lois sur la transmission du retour conventionnel en particulier.

Aussi Fontanella décide-t-il affirmativement que le retour conventionnel passe aux héritiers de celui qui l'a stipulé, quoique la condition du retour ne s'accomplisse qu'après son décès. *Et quavis non esset dictum nisi quod reverterentur bona donata ad donatorem, nihilominus*

De pactis
nuptialibus
clausula 4,
glossa 24,
u. 23.

reverti debuissent ad ejus hæredem, illo ante donatarium defuncto, si postea adimpleretur conditio, quia contractus conditionalis transmittitur ad hæredes; ex vulgari paragrapho, Ex conditionali.

Il s'objecte la loi *Quod de pariter*, ff. *de rebus dubiis*, qui paroît supposer le contraire (1); mais il répond avec Barthole et les glossateurs, qui depuis ont été suivis par M^e Pothier en ses Pandectes Justiniennes, que cette loi ne décide pas la question de retour dont il ne s'agissoit pas, mais seulement une question de survie, savoir, qui des deux de la mère ou de la fille, périés par même accident, étoit censée avoir survécu : *Quod de pariter mortuis tractavimus in aliis agitatum est ut ecce*, etc.; qu'à la vérité, la décision sur la question de survie présuppose le retour dont il s'agissoit non transmissible, mais qu'apparemment le stipulant avoit exprimé, comme seconde condition du retour, l'évènement de sa survie, et que le jurisconsulte aura négligé de rapporter cette circonstance, parcequ'elle n'étoit pas relative à la question principale, ainsi que cela se voit fréquemment dans les lois du Digeste et du Code.

Cette interprétation lui paroît d'autant plus nécessaire, que sans cela la loi *Quod de pariter* contrediroit manifestement la disposition absolue et impérative du paragraphe *Ex conditionali*, sur la transmission de toute espèce de stipulation conditionnelle, et les décisions des lois *Caius* et *Avia* (dont il sera parlé tout-à-l'heure), sur la transmission du retour en particulier.

Il est vrai que Paul de Castres, Covarruvias et Menochius ont pris la loi *Quod de pariter* dans un sens tout différent. Ils en ont conclu que la stipulation du retour de la dot pour le cas du décès du mari ou de la femme pendant le mariage renfermoit tacitement la condition de la survie du stipulant : *habet ista stipulatio tacitam conditionem, si stipulator supervixerit*; mais ils sont obligés de convenir en même temps que cette

(1) *Quod de pariter mortuis tractavimus in aliis agitatum est ut ecce*: Si mater stipulata est dotem à marito, mortuà filiâ in matrimonio sibi reddi, et simul cum filiâ periit, an ad hæredem matris actio ex stipulatu competeret? et divus Pius rescripsit non esse commissam stipulationem, quia mater filiæ non supervixit: item queritur si extraneus qui dotem stipulatus est, simul cum marito decesserit, vel cum eâ propter quam stipulatus esset, an ad hæredem actio competeret?

décision qu'ils supposent à la loi *Quod de pariter* est singulière et sans exemple : *Casus est singularis in istâ lege*, dit Paul de Castres, *nec recordor alibi hoc vidisse* : encore du moins, ajoute-t-il, lorsque le retour est pour avoir lieu dans le cas du décès du mari *pendant le mariage*, il semble que la faveur des mariages futurs peut faire préférer la donataire survivante aux héritiers du donateur, afin qu'elle ait une dot pour se remarier, ce qui est de l'intérêt public. *In hoc major ratio quàm in primo, scilicet favore dotis ut ex eâ mulier possit iterum nubere*. Mais lorsque le retour est stipulé pour le cas du décès de la femme *pendant le mariage*, il n'y a pas même raison de faveur (à moins que ce ne soit pour favoriser le second mariage du mari survivant) ; *sed in primo casu non sic*.

Si nonobstant ces raisons péremptoires, Paul de Castres et ses sectateurs ont persisté dans leur interprétation, il ne faut pas croire qu'ils aient entendu pour cela se départir des décisions du paragraphe *Ex conditio-nali* et des lois *Caius* et *Avia*. Ils conviennent qu'en général le retour conventionnel est transmissible comme toute autre stipulation conditionnelle ; seulement ils en exceptent le cas particulier qu'ils supposent dans la loi *Quod de pariter*, c'est-à-dire, celui où le retour a été stipulé pour avoir lieu, *mortuâ filiâ IN MATRIMONIO*, ou *mortuo IN MATRIMONIO marito* ; de sorte que lorsque le retour est stipulé sous toute autre condition que celle du décès du mari ou de la femme *pendant le mariage*, *IN MATRIMONIO* ; lorsque, par exemple, comme dans notre espèce, il est réservé pour le cas du décès de la femme non précisément *pendant le mariage*, mais en général pour le cas de son décès sans enfants, pendant le mariage ou en viduité, alors, suivant les mêmes docteurs, les principes reprennent leur empire, la transmission du retour s'opère de plein droit, on ne sous-entend plus la condition de la survie du donateur, et l'on suit sans difficulté les règles générales sur la transmission des stipulations conditionnelles, et notamment les décisions des lois *Caius* et *Avia*.

Cette doctrine se trouve fort bien expliquée par Pierre Barbosa, chancelier de Portugal, l'un des principaux sectateurs de Paul de Castres. C'est

sur la loi *Caius*, ff. *soluta matrimonio*, versiculo *quod cum ita*. Après avoir conclu de cette loi et de la loi *Avia*, codice *de jure dotium*, que le retour conventionnel est transmissible, il s'objecte la loi *Quod de pariter*, qu'il entend dans le même sens que Paul de Castres, Covarruvias et Menochius ; mais il y répond en disant que cette loi n'a lieu que pour le cas particulier dont il y est parlé, lorsque le retour doit avoir lieu *mortuū IN MATRIMONIO filiā. Neque obstat dicta lex Quod de pariter, quia loquitur quando quis stipulatur dotem sibi reddi, mortuū IN MATRIMONIO filid ; nam tunc tacita subintelligitur conditio superviventiae, ut ibi tradunt doctores ; sed si generaliter concepta sit stipulatio, procederet id quod sentit is textus cum similibus.*

Ainsi la loi *Quod de pariter*, de quelque manière qu'on veuille l'entendre, est sans application à notre espèce ; car il ne s'agit pas dans la cause de retour stipulé pour avoir lieu, *mortuū IN MATRIMONIO filiā*. D'ailleurs le mari ne gagnant plus la dot par sa survie, comme dans l'ancien droit, la faveur de son mariage futur ne milite plus contre les héritiers du donateur, et l'intérêt public n'est plus compromis par la transmission. En vain diroit-on que le mari survivant profite encore aujourd'hui, à cause de la communauté, de la moitié de la somme constituée en dot à sa femme. Il faudroit au moins que la somme n'eût pas été stipulée propre de communauté : or, dans l'espèce de la cause, les 30,000 liv. données par le sieur Lhéritier ont été stipulées propres.

Il n'en est pas des lois *Caius* et *Avia*, comme de la loi *Quod de pariter*. Elles sont toutes deux très précises pour la question qui nous divise.

Dans la première (1), il s'agissoit d'une dot donnée au mari par l'aïeul

(1) *Caius Seius avus maternus Seiae nepti quæ erat in patris potestate, certam pecuniæ quantitatem dotis nomine Lucio Titio marito dedit, et instrumento dotali ejusmodi pactum et stipulationem complexus est, si inter Titium Lucium maritum et Seiam divorcium sine culpa mulieris factum esset, dos omnis uxori vel Caio Seio avo materno redderetur restituereturque. Quæro, cum Seius avus maternus statim vitâ defunctus sit, et Seia postea sine culpa suâ diverterit, vivo patre suo in cujus potestate est, an et cui actio ex hoc pacto et stipulatione competat, et utrum hæredi av materni ex stipulatu, au nepti ? Respondi in persona quidem neptis videri inutiliter stipulationem esse conceptam, quoniam avus maternus ei stipulatus proponitur ; quod cum ita est, hæredi stipulatoris, quandocumque diverterit mulier, actio competere videtur.*

maternel de la femme, et par celui-ci stipulée réversible au profit de la femme, ou de lui donateur, en cas de divorce sans la faute de la femme. Le divorce arriva, mais le donateur qui s'étoit réservé le retour (du moins en second) étoit prédécédé; nonobstant ce prédécès, le jurisconsulte (supposant nulle la stipulation faite en premier au profit de la femme, *quia nemo alteri stipulari potest*) décide que les héritiers du donateur doivent profiter du retour en qualité de transmissionnaires, comme auroit pu faire le donateur lui-même. *Quod cum ita est, hæredi stipulatoris, quandocumque diverterit mulier, actio competere videtur.*

La loi *Avia* n'est pas moins expresse. La question étoit de savoir si le retour de la dot, n'ayant été réservé que par un simple pacte, et non par une stipulation en forme, il étoit transmissible aux héritiers du donateur. L'empereur répond qu'il faut distinguer si la dot, dont le retour a été réservé par le pacte est une dot profectice, (c'est-à-dire donnée par celui qui a la puissance paternelle) ou si elle est adventice. Lorsqu'elle est profectice, comme en ce cas le donateur est assuré du retour légal qui n'est pas transmissible, on suppose qu'il s'en est contenté, et que c'est pour cela qu'il n'a pas eu recours à une stipulation en forme; mais lorsque la dot est adventice, telle que celle donnée par les étrangers ou les ascendants maternels qui ne peuvent pas prétendre le retour légal, alors le retour qui en a été réservé par un simple pacte est transmissible aux héritiers du donateur. *Avia tua eorum quæ pro filia tuâ in dotem dedit, etsi verborum obligatio non intercessit, actionem ex fide conventionis ad te, si hæres extitisti, transmittere potuit, nec enim eadem causa est patris et matris paciscentium; quippe matris pactum actionem præscriptis verbis constituit; patris, dotis actionem conventionem simpliciter minimè creditur innovare.*

Quelque claires que soient ces deux lois, il s'est cependant trouvé un docteur (1) qui, pour les concilier avec la décision attribuée par Paul de Castres et autres à la loi *Quod de pariter*, a essayé de leur donner une autre interprétation. Par exemple, il suppose que dans l'espèce de la loi

(1) Barthélemi Socin, sur la loi *Quod de pariter*.

Avia, la donatrice avoit survécu à l'ouverture du retour qu'elle s'étoit réservé, et par rapport à la loi *Caius*, il prétend que c'est la stipulation expresse faite en premier au profit de la femme mariée qui a fait présumer de la part du donateur (pour le retour stipulé ensuite à son profit) une dérogation à la disposition prétendue de la loi *Quod de pariter*; mais cette double solution se réfute d'elle-même. En effet, pour ce qui est de la première, il est sensible que si la donatrice avoit survécu, il n'y auroit pas eu de distinction à faire entre le pacte de l'ascendant maternel et celui du père, pour déclarer le premier transmissible, et non pas l'autre: tous les deux auroient été également transmissibles, puisque le retour même légal se transmet, lorsqu'une fois il a été acquis au père par sa survie. A l'égard de la loi *Caius*, il n'est pas possible de concevoir que la circonstance de la stipulation expresse de retour faite en premier au profit de la femme ait pu influencer aucunement sur la transmissibilité de celle faite en second par le donateur au profit de lui-même; il est évident que la décision de la loi auroit été la même, quand cette circonstance ne s'y seroit pas trouvée.

Aussi cet auteur finit-il par reconnoître que ces solutions sont plus subtiles que solides, et qu'il faudroit bien se garder de les suivre dans la pratique, dans les jugements : *cogita tamen quia pulchra est conclusio, NON TAMEN FORTE IN JUDICANDO ESSET AB ALIA OPINIONE RECEDENDUM.*

Et effectivement, comme il le dit fort bien au même endroit, si ce n'étoit le double sens dont la loi *Quod de pariter* paroît susceptible, il n'y auroit pas un seul docteur dans tout le monde entier qui n'opinât pour la transmission du retour conventionnel dans tous les cas. *Non esset doctor in mundo qui contrarium non consuleret, si non vidisset istum textum.*

TROISIÈME PARTIE.

Examen de la Jurisprudence.

1° Suivant Papon, au titre des Donations, art. 38, il a été jugé que la rétention faite par un donateur, que si le donataire meurt sans en-

fants, la chose donnée retournera au donateur sans faire mention des siens, est réelle et non personnelle, par ainsi transmissible à l'héritier du donateur, s'il se trouve mort, lorsque la condition d'icelle rétention advient.

2° M. Maynard, l. 8. c. 33. rapporte que par sentence de la sénéchaussée de Lauserre, le retour stipulé par un oncle donateur au pays de Querci, pour le cas du décès de son neveu donataire sans enfants, ledit cas étant arrivé, quoiqu'après le décès du donateur, fut jugé transmissible aux héritiers du donateur, *nonobstant le défaut de ce mot sien ou autre équipolent.*

3° Le même M. Maynard rapporte que sur l'appel de cette sentence par arrêt rendu à son rapport, au mois de janvier 1574, confirmatif de la sentence, le retour fut adjugé aux héritiers du donateur.

4° Fontanella nous assure que la même chose a été jugée contre lui-même, le 10 avril 1609, par le consistoire de la principauté de Catalogne. *Conatus fui defendere quod non poterant (dotem vindicare hæredes donatoris præmortui) fundans intentionem in dispositione legis Quod de pariter, et eorum quæ super ea dicunt superiùs allegati de subintelligentiâ conditionis superviventiae, sed non potui obtinere; imò declaratum fuit expressè sub die 10 Aprilis anno 1609, in favorem hæredum; et cela parcequ'il n'y avoit pas de preuve que le donateur eût limité le retour au cas de sa survie, sumendo expressè motivum quòd non constaret conceptam fuisse stipulationem respectu reversionis ad donatorem, si is filiae supervixisset, ac proinde regulando eum casum ex dispositione paragraphi Ex conditionali simpliciter concedenti transmissionem ad hæredes, quando non adest expressa conditio superviventiae.*

5° La même chose a encore été décidée dans l'espèce présente par M^{rs} Blaru, Normand, Le Clerc de Veaudonne et Guéatix de Reverseaux, commissaires nommés par le conseil pour juger les contestations relatives à la succession du sieur L'héritier donateur. En effet, par leur arrêt de partage, ils ont réservé aux parties, par un acte séparé, l'espérance du retour stipulé par le sieur L'héritier en ces termes : *les parties ont encore l'espérance, le cas arrivant, de la réversion de la somme de 30000 livres*

(70)

donnée en dot par le sieur Lhéritier père à madame la marquise de Ravignan, sa (belle) nièce.

6° Enfin la sentence dont est appel, rendue sur les plaidoiries solennelles des parties pendant cinq audiences, a jugé en faveur des héritiers du donateur, sur le fondement que la condition exprimée par le donateur pour donner lieu au retour s'étoit vérifiée : *attendu le décès de la demoiselle Racine, veuve Dampus, sans enfants.*

Le marquis de Mesmes auroit bien voulu pouvoir opposer à cette suite de décisions quelques décisions contraires capables de les balancer. Mais quelques recherches qu'il ait pu faire, il ne lui a pas été possible d'en produire une seule ; en vain excipe-t-il de l'arrêt rapporté par Mornac, au titre *de dote profectitia*. Il y étoit question du retour d'une dot constituée par un père naturel à sa fille bâtarde, et par conséquent *profectice*, comme le dit Mornac lui-même et comme le prouve fort bien Henrys, l. 6. c. 5. part. 30, où il établit que le retour légal a lieu au profit du père naturel pour la dot par lui constituée, comme étant censée *profectice*, à cause de l'obligation où il est de doter ; or il ne s'agit point ici d'une dot *profectice*.

D'ailleurs, si l'on examine bien l'espèce de l'arrêt de Mornac, on verra qu'il n'est pas même précis pour le cas de la dot *profectice*. En effet, Mornac dit lui-même que le retour avoit été stipulé seulement pour le cas du décès de la fille sans enfants. Or, la fille n'étoit pas décédée sans enfants, puisque ses enfants lui avoient survécu. *Decesserat presbyter POSTEAQUE SPURIA AC LIBERT*. Il est vrai que les enfants étoient dé-cédés sans enfants, et c'est apparemment sous ce prétexte que les héritiers du prêtre dotateur revendiquoient la dot, en étendant la condition du décès sans enfants, au cas du décès, et *des enfants sans enfants*. Mais comme l'ont fort bien observé Ricard et le Journaliste des Audiences, les stipulations en général et celles de retour en particulier étant de droit étroit, ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre. Dès-lors, on ne pouvoit pas adjuger le retour aux héritiers du prêtre dotateur. Lui-même auroit été exclus à défaut d'événement de la condition prévue (1).

(1) Agabatur de Presbytero qui cum donaret filiae spuriae 300 aureos in dotem, conditionem

(71)

Si des jugements nous passons au suffrage des auteurs français, nous verrons que la question y est toujours décidée uniformément en faveur des transmissionnaires, notamment lorsque la donation est faite par autres que les ascendants (comme par exemple par un bel-oncle), notamment lorsque le donateur, étant plus âgé que le donataire, a cependant prévu non seulement le décès du donataire sans enfants, mais encore le décès de ses enfants sans enfants ou avant leur majorité.

La réversion conventionnelle, dit Le Brun, traité des Successions, l. 1. c. 5. sect. 2, *passé à nos héritiers si nous ne l'avons limitée, ce qui se fait quelquefois, en ne la stipulant qu'au cas du prédécès du donataire ; mais quand nous l'avons stipulée simplement au cas du décès du donataire sans enfants, alors nous avons parlé pour nos héritiers ou ayants-cause.*

Quant à la réversion conventionnelle, dit Lacombe, au mot Réversion, *elle ne concerne pas moins les héritiers du donateur qui l'a stipulée, que sa personne même. Nam plerumque tam hæredibus nostris quàm nobismetipsis cavemus*, l. 9. de Prob. *Ainsi si un ascendant fait donation à son fils ou à sa fille, à condition de réversion, si le donateur meurt sans enfants, les choses données passent aux héritiers du donateur prédécédé, si elle n'a été limitée.*

Le retour conventionnel, dit l'auteur de la nouvelle collection de Jurisprudence, au mot Retour, *n'a d'autres règles que celles de la convention et comme les conventions passent in hæredes et ad hæredes, il s'ensuit que si le donateur prédécède, la réversion doit appartenir à ses héritiers qui le représentent, lorsque la condition sous laquelle elle est stipulée est arrivée, à moins que la réversion n'ait été stipulée personnelle, et qu'elle n'ait été limitée par des clauses qui l'empêchent d'être transmise aux héritiers.*

Domat, en son traité des Lois Civiles sur le Retour, après avoir décidé,

*illam tabulis nuptialibus adjecerat (si sine liberis filia decesserit, dos ad se reverteretur) nullâ factâ mentione hæredum. Suscepti erant liberi ex eo matrimonio quibus superstitibus decesserat Presbyter, posteaque spuria ac liberi repetunt hæredis Presbyteri dotem illam ut profectitiam ex clau-
sulâ reversionis..... à petitione sua summoiti sunt.*

comme tous les auteurs ci-dessus cités, qu'en général le retour stipulé par un ascendant ou tout autre donateur doit se régler comme les autres conventions, et non à l'instar du retour légal, ajoute que *cela est encore plus juste pour les donateurs autres que les ascendants*. La raison qu'il en donne est que les donateurs étrangers (tel qu'étoit le sieur Lhéritier par rapport à la demoiselle Racine, sa belle-nièce), n'ayant pas la même affection pour la famille de leurs donataires, on présume encore plus aisément d'eux que des ascendants, qu'ils ont voulu préférer leurs propres héritiers à la famille de celui contre lequel ils ont stipulé le retour.

Enfin, suivant Henrys, quoiqu'en général le donateur, même ascendant, qui se réserve le retour soit censé le faire tant pour lui que pour ses héritiers, cette présomption légale devient bien plus forte encore, lorsque, comme dans notre espèce, il a prévu non seulement le décès du donataire sans enfants, mais encore le décès de ses enfants avant leur majorité. *En effet, dit-il, quoique le père survivant, l'ordre de la nature en soit troublé, c'est pourtant chose assez commune, mais qu'un père pense survivre à sa fille et aux enfants qu'elle peut laisser, qu'il étende si loin sa pensée, c'est ce qu'on ne peut pas présumer. Donc, ajoute-t-il, quand le père a stipulé que la dot serait réversible, si sa fille décédoit sans enfants ou ses enfants sans enfants, il ne s'est pas persuadé que tout cela pût arriver lui vivant, et par conséquent il a bien entendu que cette stipulation fût aussi bien profitable à ses héritiers qu'à lui-même, autrement il n'auroit pas eu une visée si longue, et s'il n'avoit cru que de stipuler le retour pour lui, il en auroit restreint la condition et les termes. Il se seroit contenté de parler du pré-décès de sa fille sans enfants, et il n'auroit pas ajouté et de ses enfants sans enfants.*

Le marquis de Mesmes oppose à ces autorités le sentiment de Boucheuil, de Bretonnier sur Henrys, et de M^r. La Rouvière; mais Boucheuil ne se décide que d'après l'arrêt de Mornac, qui, comme nous l'avons vu, n'a pas de rapport à l'espèce. Bretonnier se décide sans donner aucune raison de son avis; ainsi on ne peut pas deviner quel a été son motif:

(73)

d'ailleurs, l'espèce sur laquelle il donne son avis, qui est celle de Henrys, est bien différente de la nôtre, où le donateur est un bel-oncle, et par conséquent un étranger; au lieu que dans l'espèce de Henrys, c'est un père assuré du retour légal de la dot profectice par lui donnée. Par rapport à M^e. La Rouvière, il ne devoit plus être nommé dans cette cause, d'après les preuves qui ont été administrées au châtelet, que cet auteur n'a pas connu les premiers principes de la matière, et qu'il n'a pas entendu les docteurs par lui cités.

CONCLUSION.

Nous ne croyons pas qu'il reste la moindre difficulté dans cette cause; car il ne faut pas regarder comme telle l'opinion isolée de deux auteurs induits en erreur par des autorités mal entendues. C'est toujours aux principes qu'il en faut revenir. Or, les principes élémentaires du droit, ceux dont nous avons été rebattus dans les écoles, et qui retentissent journellement dans les tribunaux, sont que les stipulations conditionnelles se transmettent à l'héritier du stipulant, nonobstant le prédécès de celui-ci, que les actes entre-vifs, même conditionnels, opèrent la saisine *in instanti*, que les conditions y ont un effet rétroactif, que, suivant la règle *le mort saisit le vif*, les héritiers succèdent à tous les droits dont leur auteur est décédé saisi, qu'ils n'en pourroient être privés que par une volonté expresse du stipulant qui auroit formellement restreint la stipulation à sa personne, que c'est à celui qui les prétend exclus à prouver leur exclusion, que les conventions sont toujours censées réelles, que la personnalité ne s'y suppose jamais, qu'elle doit être prouvée par des expressions qui la nécessitent, etc.

Le marquis de Mesmes ne doit pas se flatter que la cour déroge en sa faveur à ces principes consacrés par l'antiquité la plus respectable, adoptés par toutes les nations policées et qui font une partie essentielle de la législation universelle et du droit des gens.

En vain voudroit-il en éluder l'application par des distinctions imaginaires; l'esprit actuel de notre jurisprudence est de prévenir, autant qu'il est possible, toute incertitude dans les jugements, en n'admettant que

des principes clairs, et en rejetant toutes les distinctions arbitraires que la subtilité des docteurs avoit multipliées à l'infini. Ce seroit aller directement contre cet esprit, et nous rejeter dans le chaos affreux d'incertitude, dont la bonté du prince et la sagesse de la cour travaillent tous les jours à nous retirer, que d'admettre les distinctions imaginées par le marquis de Mesmes pour le besoin de sa cause.

Les principes ne doivent être limités que par des exceptions aussi clairement établies et aussi notoires que le principe même. Telle est, par exemple, l'exception qu'une jurisprudence constante, uniforme et ayant force de loi a établie pour le cas précis de la stipulation de reprise de l'apport en communauté par la femme renonçante. La personnalité de cette stipulation (unique dans son espèce, comme l'observe M^e. Pothier, en son traité des Obligations, à l'endroit déjà cité) est aussi notoire que la réalité de toutes les autres; et en conséquence, il n'y a jamais de difficulté lorsque le cas de cette exception se présente. Il n'en est pas de même de celle qu' imagine aujourd'hui le marquis de Mesmes. Elle n'est autorisée par aucune loi, aucun usage. En vain voudroit-on l'assimiler à la première. La différence est des plus frappantes.

En effet, la stipulation de reprise de l'apport en communauté est contraire à toutes les règles de l'égalité, qui fait l'ame des sociétés. Elle change la société des conjoints en une véritable société *léonine*, où la femme est assurée des profits sans courir aucuns risques; en conséquence une stipulation pareille seroit proscrite dans une société ordinaire, comme contraire au droit naturel. Si elle est tolérée dans la société conjugale, c'est uniquement à cause de la grande faveur des contrats de mariage, qui autorise toute espèce de clause, lorsqu'elle ne va pas jusqu'à offenser les bonnes mœurs; au contraire la stipulation de retour ne renferme rien que de très conforme aux premiers principes du droit des gens, étant permis à tout donateur d'imposer à sa libéralité telle charge qu'il juge à propos. Dès-lors on ne doit pas être surpris que la jurisprudence des arrêts ait déclaré la première stipulation personnelle, et non pas l'autre. *Quod contra juris rationem introductum est, non est producendum ad consequentias.*

Indépendamment de cette considération particulière aux clauses de reprise, qui peut-être a paru suffisante pour les faire déclarer personnelles, il y en a une générale tirée des principes du droit, qui a pu encore conduire à la même décision. C'est que la condition sous laquelle est stipulée la reprise de l'apport de la femme en communauté, c'est-à-dire, sa renonciation à la communauté, est purement *potestative*, étant au pouvoir de la femme stipulante de renoncer ou de ne pas renoncer. Or, presque tous les anciens docteurs ont soutenu que ces sortes de conditions (*si petiero, si renuntiavero*, etc.) étoient personnelles et ne pouvoient s'accomplir que dans la personne du stipulant, *quia videntur apponi in personâ stipulatoris*; et effectivement ces conditions paroissent se référer directement à la personne du stipulant pour leur exécution. Il n'en est pas de même du cas de décès du donataire sans enfants, qui fait la condition ordinaire du retour. Cette condition est *casuelle*, et non *potestative*. Elle n'est au pouvoir d'aucune des parties contractantes. Elle est absolument *extrinsèque* à la personne du donateur stipulant; *non apponitur in personâ stipulatoris*, pour nous servir des expressions de Fontanella. Il n'y a donc aucun prétexte de la faire déclarer personnelle, et dès-lors c'est incontestablement le cas d'y appliquer les principes généraux qui ont été établis pour la transmission des stipulations conditionnelles, et notamment la disposition du paragraphe *Ex conditionali* et des lois *Caius* et *Avia*.

M. BARENTIN, *avocat-général*.

Me. LESPARAT, *avocat*.

HUREAU l'aîné, *procureur*.