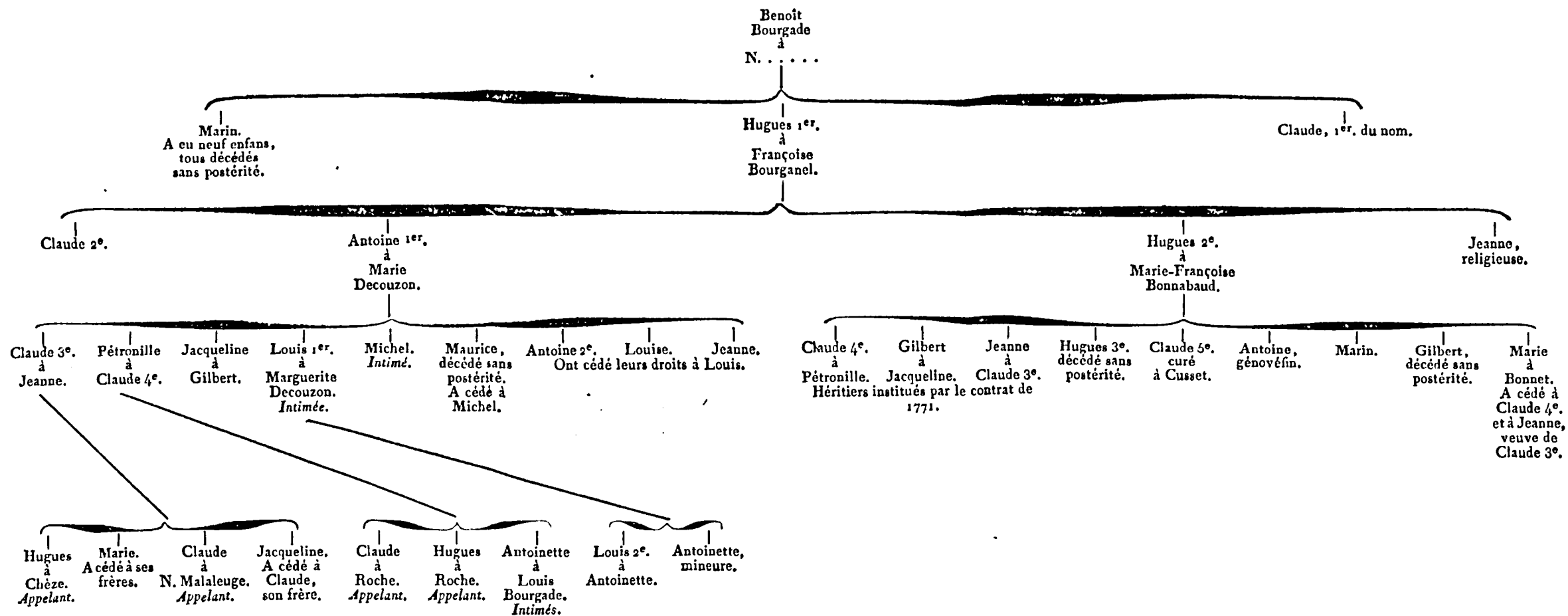
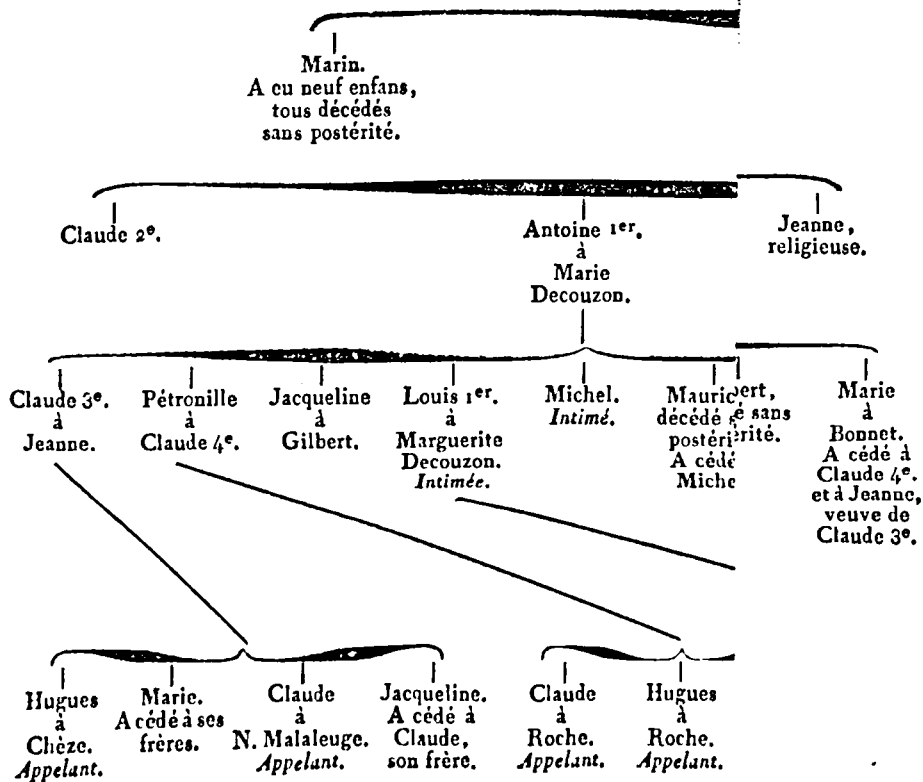


TABLEAU GÉNÉALOGIQUE.



T



Noter. = ce même
 appartenant à celui des
 intimés au lieu de l'être.
 placé le P. =

M É M O I R E

COUR
 IMPERIALE
 DE RIOM.

POUR HUGUES BOURGADE-CHEZE, habitant
 à Vollore; CLAUDE BOURGADE-MALA-
 LEUGE, habitant à la Dardie, commune de
 Vollore; CLAUDE et HUGUES BOURGADE-
 ROCHE, appelans;

1^{re}. CHAMBRE.

jugt. confirmé
 pour arrêt du
 11 Xbre 1812.

voir le motif
 à la fin du
 minivier
 j. de c. 1812.
 p. 76.

CONTRE ANTOINETTE BOURGADE, et
 LOUIS BOURGADE, son mari; MAR-
 GUERITE DECOUZON, veuve d'autre
 LOUIS BOURGADE, tous habitant au lieu du
 Buisson, commune de Vollore-Ville; et
 MICHEL BOURGADE, prêtre, desservant
 la succursale de Vollore-Ville, intimés;

EN PRÉSENCE de CLAUDE BOURGADE,
 prêtre, curé de Cusset; d'ANTOINE BOUR-
 GADE, ex-génovéfin; de JEANNE BOUR-
 GADE, veuve de Claude; et de MARIN
 BOURGADE, propriétaire; tous habitans
 de la commune de Vollore.

LA coutume d'Auvergne autorisoit les contrats d'asso-
 ciation universelle; mais ces associations étoient restreintes

par la loi aux contractans eux-mêmes, à moins que par une clause expresse elles n'eussent été étendues aux descendants.

On conçoit le motif qui avoit dicté la règle générale. C'est sur les travaux et l'industrie de chaque associé, que repose l'espoir des bénéfices communs : à la mort de l'un des associés, les travaux et l'industrie de l'autre s'isolent; ses bénéfices doivent donc s'isoler aussi. Il ne seroit pas juste qu'il partageât ses gains avec des héritiers qui n'ont pas partagé ses sueurs.

Dans la cause, une association avoit été formée en 1748, entre Antoine et Hugues Bourgade. La société avoit été contractée pour *deux têtes et portions égales*; la convention n'y appelloit pas les descendants.

Quelques années après le décès de l'un des associés, des acquisitions avoient été faites, et ne pouvoient appartenir à une société depuis long-temps dissoute.

Cependant, par une erreur, effet de l'ignorance sur l'époque des acquisitions, les objets acquis ont été confondus avec les biens de la société, dans un partage volontaire fait par une tutrice, et contraire même aux dispositions de la sentence qui l'ordonnoit.

Les mineurs réclament aujourd'hui la réparation de cette erreur.

On crie contr'eux à l'injustice; et pour prouver que l'on a raison, on emploie des fins de non-recevoir, comme si des fins de non-recevoir étoient les moyens ordinaires de la cause la plus juste.

- On les appelle de jeunes ambitieux, sans réfléchir que l'ambition, ou plutôt la cupidité, consiste moins à

réclamer ce qui nous appartient, qu'à vouloir retenir ce qui ne nous appartient pas.

On les traite même de jeunes effervescens, en oubliant que dès l'instant où ils furent éclairés sur leurs droits, par des jurisconsultes recommandables, ils présentèrent avec autant de calme que de loyauté, leurs consultations à leurs adversaires; ils les invitèrent à consulter eux-mêmes, et à confier ensuite au silence du cabinet d'un arbitre, les discussions qui pourroient s'élever entr'eux.

Enfin, l'on compare la société dissoute à la société séculaire de la famille des Pinon.

Comparaison noble, sans doute, mais peu exacte; car dans la famille Bourgade il n'avoit jamais été contracté d'association avant celle de 1748, qui n'a pas duré trente ans.

C'est ainsi que par des reproches hasardés et par des exemples imposans, quoique mal choisis, les intimés cherchent à prévenir les esprits et à distraire l'attention, en l'éloignant des idées simples que présente cette cause.

Ramener à ces idées simples, sera le but des appelans, qui se proposent de faire voir,

Que des fins de non-recevoir ne peuvent arrêter les réclamations d'un mineur dont les droits ont été méconnus dans un partage fait avec sa tutrice;

Que ce partage est un contrat synallagmatique, qui, étant anéanti pour certains des copartageans, ne peut subsister pour les autres;

Qu'une société formée pour deux têtes seulement, n'a pu, sans une clause expresse, s'étendre aux dix-huit enfans des deux associés.

F A I T S.

Le 18 juin 1748, Antoine Bourgade et Hugues Bourgade, 2^e. du nom, son frère, formèrent par le contrat de mariage de celui-ci une société universelle.

Ils y confondirent les dots de leurs femmes, quoiqu'elles fussent inégales : la dot de la femme d'Antoine n'étoit que de 500 francs; celle de la femme de Hugues s'élevoit à 1,500 francs.

Il est essentiel de transcrire la clause constitutive de la société, clause qui, dans le mémoire des intimés, a été copiée sur une expédition inexacte.

« A été aussi présent sieur Antoine Bourgade, frère
« dudit futur, aussi marchand, demeurant audit village
« de la Dardie, lequel, de son gré et bonne volonté,
« aussi-bien que ledit futur, de gré, se sont associés,
« abutinés et accommunautés en tous biens meubles,
« immeubles, présens et à venir, *pour deux têtes et por-*
« *tions égales*, y compris les droits de leurs femmes, avec
« pacte de succéder; et sera ladite association, ambula-
« toire du premier au dernier, comme frères germains. »

A la fin du contrat il est dit :

« Des autres clauses dont n'est fait mention en ces
« présentes, les parties ont déclaré vouloir se régir
« suivant la coutume d'Auvergne. »

A l'instant où la société fut contractée, les deux frères avoient une sœur nommée Jeanne, qui n'étoit pas encore entrée en religion : Jeanne auroit eu droit à la succession de celui des associés qui seroit mort sans enfans ;

c'est pour changer cet ordre d'héritiers naturels, qu'Antoine et Hugues, unis d'une affection plus particulière, firent entr'eux une association avec pacte de succéder, ambulatorio du premier au dernier, exprimant par là leur intention que tous les biens de la société appartenissent au survivant des associés.

Mais le pacte de succéder est resté sans effet, parce que chacun des associés devint le père d'une nombreuse famille; Antoine Bourgade eut neuf enfans, et Hugues qui en avoit eu dix, en conserva lui-même neuf.

La société prospéra; elle fit diverses acquisitions. Ses bénéfices, si l'on en croit les intimés, auroient été principalement dus à l'activité et à l'industrie d'Antoine.

Cette allégation n'est pas prouvée; elle n'est pas même vraisemblable. L'éducation plus soignée qu'avoit reçue Hugues, devoit augmenter le ressort de son industrie naturelle, et rendre son association plus avantageuse à Antoine.

Aussi les assertions des intimés sont-elles autant d'erreurs.

Antoine n'avoit succédé ni au commerce, ni aux fermes de son père; car celui-ci n'avoit jamais été ni commerçant, ni fermier.

Antoine n'a jamais fait un grand commerce de bestiaux.

Les gains de la société ont été produits par des entreprises de fermes; et ces entreprises étoient conseillées et dirigées par le plus instruit des deux associés. C'est Hugues qui a réellement été l'artisan de la prospérité commune.

Pendant la durée de la société, les deux frères unirent

entr'eux les aînés de leur famille. Un triple contrat de mariage fut fait le 24 janvier 1771. Claude, 3^e. du nom, Pétronille et Jacqueline, enfans d'Antoine, épousèrent Jeanne, Claude 4^e. et Gilbert, enfans de Hugues. Institués héritiers universels par leurs pères et mères respectifs, les futurs époux furent chargés seulement de payer une légitime de 1,500 francs à leurs frères et sœurs.

Antoine Bourgade ne vécut pas long-temps après cette triple alliance; il décéda le 6 novembre 1773, laissant six de ses enfans en bas âge.

Par ce décès, la société fut considérée comme dissoute. La loi en prononçoit la dissolution, et l'équité n'exigeoit pas qu'elle fût maintenue.

Une association de travaux et d'industrie ne pouvoit subsister dès l'instant où les travaux et l'industrie avoient cessé d'un côté. Or, il est évident que les six enfans mineurs d'Antoine ne pouvoient pas contribuer, par leurs efforts, aux bénéfices communs; la foiblesse de leur âge et les frais de leur éducation devoient, au contraire, présenter des charges d'autant plus grandes, que leur éducation n'a pas été négligée : les intimés l'ont reconnu dans leur mémoire.

Les secours qui ont été nécessaires à Hugues Bourgade pour ses travaux multipliés, il n'a pu les trouver que dans ses propres enfans mâles, et dans Claude, 3^e. du nom, son gendre; il seroit donc injuste que les enfans mineurs qu'avoit laissés Antoine, vinssent prendre part à des gains auxquels ils n'ont pas concouru, et qu'ils auroient plutôt diminués par leurs dépenses, qu'augmentés par leur industrie.

Si Hugues Bourgade a perçu les revenus de leurs portions légitimaires, il leur en devra la restitution; il n'étoit pas chargé d'ailleurs de veiller à leurs intérêts; ils avoient une mère, Marie Decouzon, qui étoit leur tutrice naturelle, et qui devint leur tutrice judiciaire par procès verbal du 19 mars 1777.

On reproche à Hugues de n'avoir pas fait d'inventaire au décès de son associé.

Mais il n'y étoit pas obligé. Cette formalité n'étoit pas nécessaire en Auvergne pour la dissolution des sociétés.

La probité même ne la commandoit pas. Marie Decouzon, veuve d'Antoine, connoissoit la situation de la société à l'instant du décès de son mari.

D'ailleurs, un registre d'administration, tenu exactement par Hugues, présentoit un tableau journalier et fidèle de la société. Ce registre a été confié, quelque temps avant le procès, au sieur Antoine Bourgade, que représentent les intimés. On agissoit avec franchise, on ne vouloit rien cacher.

Le registre a été depuis redemandé, mais inutilement. Qu'on le représente, on y verra des états qui pourront tenir lieu d'inventaire; on y trouvera aussi la preuve que Hugues Bourgade, après le décès d'Antoine, considéroit comme dissoute la société qu'il avoit contractée avec celui-ci, et que s'il se croyoit associé, c'étoit à Claude 3^e., son gendre, à Claude 4^e., et à Gilbert, ses deux fils aînés; parce que tous les trois, partageant seuls ses travaux, avoient, par leur activité et leur industrie, beaucoup accru ses bénéfices.

Hugues Bourgade a fait plusieurs acquisitions depuis la dissolution de la société.

La première et la plus considérable eut lieu le 9 juin 1775. Hugues Bourgade et Claude 3^e. du nom, acquirent conjointement le domaine de Laverchère, dont les deux tiers devoient appartenir à Hugues, et le tiers à Claude.

Sur 16,000 francs, prix de la vente, 6,000 francs furent payés comptant, savoir, 4,000 francs par Hugues, et 2,000 francs par Claude : le surplus fut stipulé payable par termes annuels de 2,000 francs.

La longueur des termes pris pour le payement, indique assez que les acquéreurs comptoient moins sur leurs ressources présentes que sur les ressources futures que leur fourniroit leur industrie.

Claude, qui paya comptant 2,000 francs pour sa part contributive, ne pouvoit les avoir pris sur les biens de la société qu'il n'avoit jamais régie.

Hugues lui-même avoit pu faire des économies depuis la dissolution de la société, arrivée en 1773.

Les gains avoient augmenté par la réunion des efforts du gendre et des deux fils aînés. Les dépenses, au contraire, avoient diminué, quelles que soient les allégations multipliées que les intimés aient fait répandre dans leur mémoire.

On est en effet étonné d'y lire, page 14, que Hugues 2^e. avoit fait des dépenses considérables,

Pour son fils, chanoine à Thiers, tandis que ce fils se mit en pension d'abord, et se fournit ensuite, à ses frais, les provisions, l'ameublement, les ornemens qui lui étoient nécessaires;

Pour un procès sérieux qui s'éleva dans le chapitre, tandis que ce procès, porté à l'officialité, s'arrangea sans frais;

Pour le congé et l'entrée d'Antoine Bourgade dans la communauté des génovésins, tandis que toute la famille sait que M. Montboissier, qui aimoit les Bourgade, obtint un congé gratuit, et paya même les dépenses du voyage;

Pour un prieuré à Vollore, tandis qu'on n'ignore pas que les sommes modiques qu'avança le père, lui furent remboursées par le fils, devenu prieur, la première année même de la jouissance d'un bénéfice de plus de 3,000 fr. de revenu;

Enfin, pour élever ses enfans ou les établir, tandis que l'éducation des enfans de Hugues 2^e. étoit alors à peu près achevée, et qu'il n'en a établi aucun depuis la mort d'Antoine.

Mais c'est trop nous occuper de ces vaines assertions; par celles que nous réfutons, que l'on juge des autres.

Le 13 décembre 1776, une septerée de terre fut aussi acquise, moyennant 200 francs, par Hugues et Claude Bourgade, et dans les mêmes proportions.

Il est vrai que le 7 avril 1778, Hugues Bourgade acheta, tant pour lui que pour les enfans de son frère, une moitié par indivis des propriétés que possédoit un nommé Costes, dans le ténement de Bonetias.

On argumente de cette acquisition.

Comment prouveroit-elle que la société eût continué depuis le décès d'Antoine? Il y est dit que défunt Antoine étoit associé, mais non que ses enfans le fussent

eux-mêmes par continuation. Si Hugues acquit pour ceux-ci comme pour lui, c'est que le vendeur étoit débiteur envers la société de Hugues et Antoine, et que l'acquéreur se retint la dette sur le prix de la vente; c'est aussi, sans doute, parce qu'il lui restoit quelques fonds communs, dont il eut la délicatesse de faire l'emploi au nom de tous.

Au reste, l'induction que tirent les intimés de cette acquisition, est détruite non-seulement par les actes antérieurs, mais aussi par un acte postérieur, du 12 janvier 1783, par lequel Hugues Bourgade acheta quelques héritages en son nom seulement.

L'année 1783 fut funeste à la famille Bourgade; elle perdit presque dans le même moment trois de ses membres les plus précieux: Hugues, mort le 10 avril; Claude, 3^e. du nom, son gendre, qui étoit décédé deux jours auparavant, et Gilbert, son fils, qui mourut le 19 du même mois.

Depuis, et pendant les années 1783 et 1784, les biens des deux branches restèrent indivis comme auparavant.

L'action en partage fut formée le 11 octobre 1784, par Michel Bourgade, alors vicaire à Augerolles, et qui depuis long-temps n'habitoit pas auprès de ses parens.

Cette action fut dirigée contre toutes les parties intéressées, parmi lesquelles étoient beaucoup de mineurs, et notamment contre Jeanne Bourgade, veuve de Claude 3^e., et tutrice des quatre enfans mineurs qu'il avoit laissés.

Il n'est pas inutile de se fixer sur les expressions de l'exploit de demande.

Michel Bourgade expose d'abord *qu'Antoine et Hu-*

gues Bourgade étoient communs en biens , chacun pour moitié ; qu'après le décès de Hugues , ses représentans s'étoient emparés de la totalité des biens , et en dispoient à leur gré sans lui en donner aucune connoissance , ce qui lui donnoit lieu à ne pouvoir plus entretenir la communauté de biens et jouissance commune , qui EXISTOIT ENTRE LESDITS ANTOINE ET HUGUES BOURGADE.

Ensuite , il conclut *au partage de tous les biens mobiliers et immobiliers qui étoient communs et jouis indivis entre LESDITS ANTOINE ET HUGUES BOURGADE*, pour lui en être délaissé sa portion afférente.

Telles sont les conclusions principales de l'exploit.

On voit qu'il y est question seulement des immeubles *communs et indivis entre les deux frères*, et non de ceux qui avoient été acquis depuis la mort d'Antoine.

Il est vrai que dans la suite de ces conclusions, Michel , prétendant que deux des fils de Hugues s'étoient emparés des clefs de la maison commune, demande qu'ils soient tenus « de rapporter tous les titres papiers et « documens, concernant les biens sujets au partage ; tout « le mobilier , or , argent , billets et obligations qui se « sont trouvés au décès dudit Hugues Bourgade. »

Mais les expressions relatives au mobilier n'ajoutent rien aux conclusions principales, restreintes aux seuls immeubles *communs entre les deux frères*.

Et pour le mobilier même, ce sont les conclusions principales que l'on doit considérer ; les expressions qui les suivent supposent seulement que le mobilier

existant au décès de Hugues, étoit considéré comme représentant celui qu'avoit laissé Antoine.

Il n'est pas d'ailleurs question, dans l'exploit, de *continuation de communauté*; et, loin même de demander le partage d'une communauté continuée, l'on conclut, ce qui en excluait l'idée, à des restitutions de jouissances *suivant l'estimation qui en seroit faite par experts*.

La sentence rendue le 1^{er}. décembre 1784, ordonne aussi le partage de tous les biens *mobiliers et immobiliers qui étoient communs et par indivis entre lesdits Antoine et Hugues Bourgade*, et le rapport par deux des fils de Hugues, de tout le mobilier, or, argent, billets, obligations *qui se sont trouvés au décès dudit Bourgade* (termes de la sentence).

Telle est la sentence en exécution de laquelle il fut fait, le 27 janvier 1785, un partage à l'amiable, où figurent deux tutrices et des mineurs émancipés, et lors duquel tout annonce que les titres de famille et les droits respectifs des copartageans furent absolument inconnus.

On ne rappelle dans ce partage ni les actes des acquisitions faites depuis le décès d'Antoine, ni même un testament du 29 août 1761, par lequel un grand-oncle commun, Claude Bourgade, prêtre, avoit légué le quart de tous ses biens à Claude 3^e., fils d'Antoine, et à Claude 4^e., fils de Hugues, ses petits-neveux.

Les biens acquis, les biens légués, furent confondus par l'ignorance; dans la masse commune; et cette masse qui, d'après la sentence, ne devoit comprendre que les biens immobiliers qui *avoient été communs entre An-*

toine et Hugues, se trouva composée, et de biens que le premier n'avoit jamais possédés, puisqu'ils n'avoient été acquis que depuis son décès, et de biens même qui n'avoient jamais appartenu ni à l'un ni à l'autre.

Il est vrai, et les intimés l'ont remarqué avec affectation, que d'après le partage des rentes actives et passives, qui fut fait le lendemain 26 janvier, les dettes *passives*, *les pensions et entretien des enfans de la maison*, qui *pourront être dûs jusqu'aujourd'hui*, est-il dit, devoient être acquittés en commun, aux dépens de la récolte de l'année 1784, et des dettes actives.

Mais si cela fut ainsi réglé, ce fut pour la commodité du partage, et parce que l'actif et le passif mobilier qui se trouvoient alors, parurent balancer celui qui avoit existé à l'époque de la dissolution de la société, non d'ailleurs que l'on considérât la société comme ayant existé jusqu'à ce moment.

La demande en partage même, par laquelle on avoit conclu au rapport du mobilier seulement qui existoit au décès de Hugues, la sentence qui condamnoit à rendre compte des jouissances, suivant l'estimation qui en seroit faite par des experts, tout prouve que la société étoit considérée comme interrompue depuis long-temps.

Quelle qu'eût été, au reste, l'intention des copartageans, on ne pouvoit blesser les intérêts des mineurs nombreux, au nom desquels ce partage fut fait; leurs tutrices ne pouvoient aliéner une partie de ce qui leur revenoit; le partage, à leur égard, ne pouvoit être que provisionnel : ils ont eu depuis, ils ont encore aujourd'hui le droit de réclamer un partage définitif.

Pendant l'exécution de ce partage provisoire, on reconnut une des erreurs qu'il renfermoit. Le testament du 29 août 1761 fut découvert, et des conventions furent faites, le 9 ventôse an 4, avec les légataires.

A la fin de ces conventions on ajoute : *Au surplus, le susdit partage recevra son exécution.*

Ces expressions fournissent aux adversaires l'occasion d'argumenter; mais peuvent-ils les opposer à des mineurs qui dans l'acte ne sont représentés que par une tutrice?

Et ceux même qui y sont personnellement parties, ne pourroient-ils pas dire que cet acte sous seing privé est resté informé?

Il est dit fait décuple, et il n'en existe que deux doubles.

Dix personnes y sont en qualité, et le double même le plus en règle n'a que cinq signatures.

Louis Bourgade seul parmi les intimés, Hugues Bourgade seul parmi les appelans, ont signé cet acte, qui renferme cependant des conventions synallagmatiques, et qui ne pouvant obliger les non signataires, ne doit pas être considéré comme valable à l'égard des autres.

Le second double n'a que deux signatures.

On argumente encore d'un second acte du 4 germinal an 4, contenant une subdivision de lots.

On a vu avec surprise dans le dossier des adversaires cet acte qui leur est étranger. On croit devoir se taire sur la manière dont il leur est parvenu.

Mais quels moyens pourroient-ils y puiser? ils n'y sont pas partie; tout ce qui a été dit, tout ce qui a été fait hors leur présence, ne peut pas leur profiter, par cela même que cela ne pourroit pas leur nuire.

Cet acte, au reste, où figure encore une tutrice, a été anéanti depuis entre ceux qui l'avoient fait.

Cependant, eu l'an 11, les enfans de Claude 3^e. et de Jeanne Bourgade, tous devenus majeurs, et plus éclairés sur leurs droits, formèrent, par cédule du 29 pluviôse, une demande en partage définitif, en observant que le partage de 1785 n'étoit pas valable, et en rappelant le testament du 29 août 1761, et le contrat de l'acquisition du domaine de Laverchère.

Toutes les parties intéressées comparurent au bureau de paix, le 3 ventôse an 11; plusieurs refusèrent de se concilier; mais les enfans de Claude, 4^e. du nom, comparoissant par Hugues Bourgade, l'un d'eux, déclarèrent qu'ils n'entendoient point contester la demande en partage.

Cette Antoinette Bourgade, qui étoit majeure, reconnoissoit alors la nécessité du partage qu'elle conteste aujourd'hui.

Le 2 messidor an 11, Antoinette Bourgade fut partie contractante dans un acte de partage provisionnel, qui fut fait entre les descendans de Hugues 2^e.

Le partage ne fut que provisionnel, parce que l'on reconnut que celui de 1785 reposoit sur une base inexacte.

Cependant, une procédure en partage définitif fut commencée.

On a lu avec étonnement, dans le mémoire des intimés, que les appelans avoient, après des explications, abandonné cette procédure, et payé les frais.

Voilà encore une de ces allégations trop nombreuses, hasardées par les intimés dans leur défense. Ils n'ignorent

pas cependant que si l'action en partage ne fut pas poursuivie avec activité, des projets d'arrangement ou d'arbitrage en furent la seule cause.

Les demandeurs vouloient obtenir justice, et cependant conserver dans leur famille une union que l'intérêt n'anéantit que trop souvent.

C'est dans ce double but qu'ils proposèrent aux intimes de s'en rapporter à des arbitres, en leur laissant même le choix des jurisconsultes.

Cette proposition qu'ils ont toujours faite, qu'ils renouvellent encore, on a feint pendant long-temps de l'accepter, en retardant toujours l'exécution du projet.

Voilà le seul motif de la suspension des poursuites.

Depuis, et le 12 août 1808, Antoinette Bourgade, alors épouse de Louis 2^e., forma contre Hugues et Claude Bourgade, ses frères, la demande en partage des biens de Claude, 4^e. du nom, et de Jeanne Bourgade, père et mère communs.

Ceux-ci répondirent qu'il falloit d'abord procéder à un partage général entre les descendants d'Antoine 1^{er}. et ceux de Hugues 2^e.; ils observèrent que le partage de 1785 n'étoit pas définitif.

La justesse de cette observation fut sentie; et un jugement contradictoire, du 19 avril 1809, ordonna la mise en cause de tous les représentans d'Antoine et de Hugues.

Les motifs de ce jugement méritent d'être connus.

« Attendu qu'il n'existe *aucun partage régulier et définitif* des biens d'Antoine et Hugues Bourgade, « aïeul et grand-oncle des parties;

« Attendu

« Attendu qu'un partage, pour être régulier, doit se
« faire d'objets certains, dont la propriété est reconnue
« certaine et appartenir aux copartageans. »

C'est en exécution de ce jugement, que plusieurs parties, et notamment les enfans de Claude 3^e., ont été mis en cause.

L'un de ceux-ci, nommé Claude Bourgade-Malaleuge, à cause du nom de son épouse, et qui étoit cédataire des droits de Jacqueline Bourgade, sa sœur, présenta une requête, le 10 juin 1811, et demanda un partage général, qui étoit indispensable pour attribuer à chacun ce qui devoit lui appartenir.

Toutes les parties, si l'on en excepte quatre, qui sont les intimés, adhérèrent aux conclusions de la requête.

On dut être étonné de voir parmi ceux qui y résistoient, les deux époux, Louis et Antoinette Bourgade, avec qui ce partage général avoit été jugé indispensable, par le jugement du 19 avril 1809.

Cependant les mêmes magistrats qui avoient déclaré le nouveau partage nécessaire, ont refusé de l'ordonner, par leur jugement définitif, du 6 février 1812, et ont déclaré que la société avoit continué après le décès de l'associé Antoine.

On ne rappellera pas les dispositions de ce jugement, qui ont été détaillées dans le mémoire des intimés.

On se bornera à observer que les premiers juges, dans leur propre système, auroient commis plusieurs erreurs au préjudice de Claude Bourgade-Malaleuge,

1^o. En considérant les intimés comme ayant droit à la masse totale des biens compris au partage de 1785,

tandis qu'on devoit distraire de cette masse le quart des biens de Claude 1^{er}. , grand-oncle commun , qui , par testament de 1761 , avoit légué ce quart à ses deux petits-neveux , Claude 3^e. et Claude 4^e. ;

2^o. En se bornant à ordonner la vérification des lots des intimés , afin d'attribuer à Claude Malaleuge , deux dix-huitièmes seulement de ce dont ces lots excéderoient les dix trente-sixièmes de la masse totale , au lieu d'ordonner , comme il y avoit conclu , un nouveau partage ; pour connoître si le mineur jouissoit de la totalité du lot qu'il devoit avoir ;

3^o. En ne lui attribuant pas , du chef de Marie , sa sœur , qu'il représentoit en partie , les mêmes droits qu'on n'a pu lui refuser de son propre chef , et de celui de Jacqueline Bourgade , son autre sœur.

• Ces remarques seront bientôt développées.

• Mais suivons d'abord les intimés dans leur discussion ; et examinons avec eux ,

1^o. Si la demande en partage est recevable ;

2^o. Si elle est fondée ;

3^o. Quel pourroit être le sort des demandes incidentes qu'ils ont eux-mêmes formées.

PREMIÈRE QUESTION.

La demande en partage est-elle recevable ?

Sur cette question , les intimés divisent les objections ; ils opposent la sentence de 1784 , à Bourgade-Malaleuge , et des acquiescemens aux autres demandeurs.

Divisons aussi les réponses.

La sentence, dit-on au sieur Bourgade-Malaleuge, a été signifiée à domicile; elle a été exécutée volontairement : c'est chose jugée.

Cette objection, employée devant les premiers juges, n'a pas fait fortune. Ils l'ont repoussée, sans l'honorer même d'une réponse; ils ont pensé que Bourgade-Malaleuge avoit le droit de demander le partage, et c'est par l'examen du fond seulement qu'ils ont jugé que ce partage devoit comprendre les acquisitions faites depuis le décès d'Antoine.

S'il étoit nécessaire aujourd'hui, pour faire accueillir la demande, d'écarter la sentence, on y parviendrait de plusieurs manières.

L'exécution volontaire ne seroit pas un obstacle; cette exécution, émanée d'une tutrice, n'a pu nuire à ses pupilles. Une tutrice ne peut acquiescer, parce qu'elle ne peut aliéner, et qu'un acquiescement relatif à des droits immobiliers, est une aliénation. Il seroit inutile d'insister sur la preuve de cette vérité.

Quant à la signification faite au domicile de la tutrice, en supposant qu'elle eût pu faire courir le délai contre le mineur, à qui personnellement la sentence n'a jamais été signifiée, on renverroit les intimés à l'examen de l'original de l'exploit de signification; ils y verroient que l'huissier qui déclare s'être transporté au domicile d'environ douze personnes ayant des intérêts distincts, ne fait mention que d'une seule copie laissée pour tous. *Je leur ai laissé copie*, est-il dit.

Et l'on ne peut pas équivoquer sur cette mention.

La preuve qu'il n'a été laissé qu'une copie, résulte, 1^o. de la modicité des vacations de l'huissier, qu'il a fixées lui-même à un franc, par une note qui paroît avoir été écrite de sa main sur l'original; 2^o. de la mention différente qui se trouve dans un exploit posé quelques jours après, par le même huissier, aux mêmes personnes, où il a soin de dire qu'il *a laissé copie à chacun d'eux*.

Ce dernier exploit ne contient pas de signification de la sentence, et même le parlant à relatif à Jeanne Bourgade, tutrice, est resté en blanc.

Il seroit superflu de rappeler les principes de procédure consacrés par plusieurs arrêts, et qui exigent que chaque partie, dont l'intérêt est distinct, reçoive une copie particulière de l'acte de signification qu'on veut lui opposer.

L'on conçoit qu'une signification aussi irrégulière, ou plutôt qui n'a jamais été faite, n'a pu faire courir contre des mineurs un délai fatal.

Ainsi l'opposition à la sentence, formée surabondamment devant les premiers juges, seroit encore recevable, si elle étoit nécessaire.

Au reste, cette opposition n'eût pas été nécessaire, quand le dispositif de la sentence seroit même contraire aux réclamations des appelans.

Autrefois un partage ordonné et fait avec une tutrice ne pouvoit être que provisionnel, au moins à l'égard des pupilles : la jurisprudence ancienne n'étoit pas douteuse sur cette vérité. On peut voir ce que dit M. Lebrun sur cette question, liv. 4, chap. 1^{er}, n^o. 24 et suivans.

La Cour impériale (1^{re} chambre) a appliqué ce

principe, le 18 messidor an 10, dans la cause des Mallet, et a décidé qu'un partage ordonné par plusieurs sentences, sur la demande d'une tutrice, fait d'après un rapport d'experts, par un traité entre la tutrice et les autres héritiers, et exécuté pendant vingt-sept ans de majorité, n'avoit pas empêché le mineur de demander un nouveau partage, parce que, disent deux des motifs de l'arrêt, *tout partage fait avec un mineur est essentiellement provisoire, et que l'action du mineur dure trente ans pour revenir contre un partage provisoire.*

Il n'est donc pas étonnant que l'objection illusoire, tirée de cette sentence, n'ait pas même excité l'attention des premiers juges.

Mais en proposant l'objection, a-t-on bien considéré les dispositions de la sentence ?

Comment n'a-t-on pas vu que la comparaison de la sentence au partage de 1785, étoit la plus forte critique qu'on pût faire du partage ?

C'est avec beaucoup d'art qu'on a rapproché certaines expressions de l'exploit de demande, pour en conclure que la sentence qui l'avoit suivi, déclaroit la société continuée jusqu'au décès de Hugues.

Mais l'art doit céder à la vérité; et des inductions forcées, quelque ingénieuses qu'elles soient, ne suffisent pas pour créer le dispositif d'une sentence.

Les intimés ont eu la prudente précaution d'éviter de fixer l'attention sur les termes du dispositif.

Quels sont-ils donc ?

Les voici textuellement :

« Condamnons lesdits Bourgade et Marie Decouzon ,

« *ès-dits* noms et qualités, à venir à division et partage
 « *de tous les biens mobiliers et immobiliers*, qui
 « *étoient communs et par indivis entre lesdits An-*
 « *toine et Hugues Bourgade*, à l'effet d'en être délaissé
 « la portion afférente audit sieur demandeur; et pour
 « y parvenir, etc. »

Cette disposition, qui est la principale de la sentence; a-t-elle quelques traits à une continuation de communauté?

Peut-elle s'entendre d'immeubles acquis après le décès d'Antoine?

N'est-il pas évident que les immeubles acquis depuis ce décès, n'ont jamais été communs entre *Antoine et Hugues*, et que, par conséquent, le partage n'en est pas ordonné?

Que les intimés s'égarent à leur gré dans leurs dissertations; on les ramènera toujours à ces expressions aussi simples que claires : Qui *étoient communs et par indivis entre lesdits Antoine et Hugues*; et là viendront se briser tous leurs raisonnemens.

D'ailleurs, on demandera aux intimés : Quelle qualité prend le demandeur dans l'exploit de 1785? quelles qualités donne-t-il à ceux qu'il assigne?

Il prend seulement la qualité d'héritier de Hugues; il donne aux défendeurs la qualité seule d'héritiers de Hugues ou d'Antoine.

Il ne se dit pas associé lui-même;

Il n'appelle pas les autres ses associés ou communs.

Or, s'il est de règle, en procédure, que les qualités prises et données servent à déterminer la demande, com-

ment pourra-t-on croire que Michel Bourgade, demandeur, alors prêtre, et depuis long-temps éloigné de la famille Bourgade, ait entendu agir comme membre d'une société continuée avec lui, malgré son absence, et demander le partage de cette société?

Mais que demande réellement Michel Bourgade par les conclusions de son exploit? car ce sont les conclusions qui forment la demande, et non quelques expressions vagues qui auroient été jetées dans un exposé peu réfléchi.

Il demande ce qu'on lui a accordé; *le partage de tous les biens mobiliers et immobiliers qui étoient communs et jous indivis entre Antoine et Hugues Bourgade.*

Pas un mot d'ailleurs sur la *continuation de la société*; pas une ligne de conclusions pour obtenir le partage de cette prétendue société continuée.

Comment donc le juge l'auroit-il ordonné?

Pouvoit-il penser à ce qu'on ne lui demandoit pas?

C'eût été beaucoup trop exiger de lui, surtout dans une sentence par défaut.

Que l'on cesse donc de parler de la demande en rapport du mobilier, de l'or, de l'argent, des billets et des obligations trouvés au décès *de Hugues Bourgade.*

Cette partie des conclusions peut se concilier avec la première, en considérant le mobilier qui se trouvoit au décès de Hugues, comme représentant celui qui existoit au décès d'Antoine.

La demande sur cet objet, et le dispositif de la sentence, pourroient être justifiés jusqu'à un certain point

par le défaut d'inventaire légal pour constater le mobilier existant au décès d'Antoine.

Mais enfin, en prenant même à la lettre la sentence, quant au mobilier, cela ne détruiroit pas ses dispositions, quant aux immeubles.

Seulement, si elle avoit acquis la force de chose jugée, il faudroit l'exécuter telle qu'elle est, c'est-à-dire, partager le mobilier existant au décès de Hugues, mais se restreindre au partage des seuls immeubles *qui étoient communs et indivis entre Antoine et Hugues*, c'est-à-dire, que les deux frères possédoient au décès d'Antoine.

On voit donc combien est chimérique la fin de non-recevoir opposée à Claude Bourgade-Malaleuge; on voit qu'il a encore le droit d'examiner si la société étoit dissoute au décès d'Antoine, et si les immeubles acquis depuis doivent être compris dans le partage des biens de cette société.

Si le sieur Bourgade-Malaleuge a ce droit, il l'a non-seulement de son chef, mais aussi du chef de Jacqueline Bourgade, sa sœur, dont il a acquis la portion héréditaire par acte du 13 juillet 1809, mais encore de celui de Marie, son autre sœur, dont il est également cédataire partiel.

Nous disons du chef de Jacqueline;

Car Jacqueline n'a jamais assisté personnellement aux divers actes que l'on oppose; elle y a été seulement représentée par une tutrice, comme Bourgade-Malaleuge; en sorte que les moyens de l'un, sont également les moyens de l'autre.

Les mêmes observations s'appliquent à Marie Bourgade;

gade; c'est Jeanne Bourgade, sa mère et sa tutrice, qui agissoit pour elle en 1785.

Marie Bourgade n'a pas signé les conventions du 9 ventôse an 4.

Et celles du 4 germinal an 4, étrangères aux intimés, faites en l'absence de plusieurs des parties intéressées, ont été rétractées depuis, notamment par le partage provisionnel, du 2 messidor an 11.

Ainsi, trois des enfans de Claude Bourgade, 3^e. du nom, peuvent demander un nouveau partage, sans avoir à craindre aucune fin de non-recevoir.

Le quatrième enfant, Hugues Bourgade-Chèze, comme cédataire de moitié des droits de Marie, sa sœur, en vertu d'un acte postérieur aux approbations qu'on lui oppose à lui-même, pourroit aussi, au moins au nom de cette sœur, réclamer le nouveau partage.

Mais quels sont les actes d'approbation dont on argumente contre lui?

Il étoit aussi mineur, et représenté seulement par sa mère tutrice, dans le partage de 1785.

L'acte du 4 germinal an 4 n'est pas fait avec les intimés, et a été anéanti depuis long-temps.

Il ne reste donc que l'acte du 9 ventôse an 4, qu'on puisse lui opposer, à cause des expressions qui y ont été placées sans réflexion, et dans un instant où les droits des parties ne leur étoient pas encore connus: *Pour le surplus, le partage de 1785 aura sa pleine et entière exécution.*

Mais ces expressions dont on croit pouvoir tirer un si grand parti, à qui appartient-il d'en argumenter?

A ceux-là seuls sans doute qui ont signé l'acte du 9 ventôse ; car si Hugues s'est obligé, ce n'est qu'envers, ceux qui s'obligeoient eux-mêmes à son égard.

Or, parmi les signataires de cet acte, il n'en est qu'un qui représentent deux seulement des intimés.

Ce signataire est Louis Bourgade, 1^{er}. du nom, père de Louis 2^e. et d'Antoinette, mineure.

La fin de non-recevoir ne pourroit donc pas être invoquée au nom de tous les autres enfans ou descendans d'Antoine, 1^{er}. du nom.

Mais des deux enfans même de Louis 1^{er}., l'un, savoir Louis 2^e., ne seroit plus admissible à faire valoir un tel moyen ; lui avec qui il a été jugé contradictoirement dans la cause actuelle, le 9 avril 1809, *qu'il n'existoit aucun partage régulier et définitif des biens d'Antoine et Hugues Bourgade, aïeul et grand-oncle communs des parties.*

Ainsi, de tous les intimés, Antoinette Bourgade, sœur de Louis 2^e., paroîtroit la seule autorisée à résister à la demande en nouveau partage, relativement à Hugues Bourgade-Cheze.

La femme de Louis 2^e., Antoinette Bourgade, ne pourroit elle-même invoquer aucune fin de non-recevoir, elle qui a consenti à un nouveau partage par le procès verbal du bureau de paix, du 3 ventôse an 11 ;

Elle qui a été partie aux conventions de messidor an 11, par lesquelles l'irrégularité des anciens partages fut reconnue ;

Elle, enfin, avec qui fut rendu le jugement du 19 avril, dont nous venons de parler.

La résistance qu'oppose aujourd'hui cette Antoinette, est d'autant plus inconséquente, qu'elle combat évidemment ses propres intérêts; car le partage proposé lui attribuerait dans les acquisitions faites depuis le décès d'Antoine 1^{er}., une portion assez forte, dont la priver le partage de 1785.

Quant aux Bourgade-Roche, autres appelans, comme leur père, Claude 4^e., a été présent au partage de 1785, et qu'il étoit majeur, la fin de non-recevoir seroit plus sérieuse, à leur égard, s'ils étoient les principaux demandeurs en partage.

Encore, comme nous l'avons déjà observé, cette fin de non-recevoir ne pourroit-elle pas être opposée, ni par Antoinette Bourgade, ni par Louis 2^e., son mari, puisqu'il a été jugé avec l'un et l'autre, en 1809, que le partage de 1785 n'étoit ni régulier, ni définitif.

Mais ce qui est décisif en faveur des Bourgade-Roche, c'est qu'ils ne sont point demandeurs directs, c'est qu'ils n'ont fait qu'adhérer aux conclusions prises par Bourgade-Malaleuge, et les autres enfans de Claude 3^e., qui ont réclamé un nouveau partage.

Si ce nouveau partage, réclamé par des cohéritiers, est indispensable, ainsi qu'on le démontrera bientôt, il est certain que l'ancien partage étant anéanti pour quelques-uns des copartageans, doit l'être pour tous.

Le partage est un contrat synallagmatique, contenant des obligations réciproques qui ne peuvent disparaître pour les uns sans être anéanties pour tous.

C'est sur la foi de cette réciprocité d'engagemens que

le contrat a été formé : dès l'instant donc où le lien est rompu d'un côté, il ne peut plus avoir de force de l'autre.

De là il suit que si les Bourgade-Roche, par l'effet du partage général, résultat nécessaire de la demande de Bourgade-Malaleuge et Chèze, sont forcés de rapporter à la masse des objets dont ils jouissent, alors le partage de 1785, qui étoit leur titre, étant détruit à leur égard, disparoît en leur faveur comme contr'eux, et ils rentrent dans tous leurs droits, par la même raison qu'ils perdroient les avantages que pourroit leur valoir l'ancien partage.

Cette vérité est indiquée par la raison comme par les principes élémentaires en matière de contrats synallagmatiques. Toutes les fois que sur la demande d'un seul cohéritier, il y a lieu à un nouveau partage général, l'ancien est annullé pour le tout. C'est ainsi qu'un partage fait en l'absence d'un des cohéritiers est anéanti pour tous les copartageans, lorsque l'absent reparoît et réclame ses droits. (V. Domat, lois civiles, 2^e. partie, liv. 1^{er}., titre 4, sect. 1^{re}., n^o. 15.)

Avoir été absent, ou n'avoir pas été valablement représenté dans un acte de partage, n'est-ce pas la même chose ?

Une tutrice, à qui la loi n'accorde que le droit d'administrer et non celui d'aliéner, ni par conséquent de partager, ne représente pas valablement son pupille dans un partage volontaire. Ce pupille, d'après la loi, n'est réellement pas partie dans l'acte de partage, et par conséquent, si, sur ce motif, il le fait annuler, il doit

en être comme dans le cas de l'absence d'un des cohéritiers, et le partage ne peut subsister pour aucun des copartageans.

Les premiers juges n'ont éludé l'application de ces principes, qu'en supposant que le sieur Bourgade-Malaleuge demandoit moins un nouveau partage qu'un supplément de lot, et qu'il ne réclamoit ce supplément que contre les intimés.

Mais cette supposition est une erreur. Bourgade-Malaleuge demandoit un partage général, et contre tous les cohéritiers, afin d'avoir, aux dépens de la masse totale, le lot entier auquel il a droit; tandis que, d'après le jugement dont est appel, il n'obtiendrait qu'une partie de ce qui lui appartient.

Nous développerons bientôt cette erreur du jugement. L'arrêt du 5 thermidor an 12 est aussi sans application à la cause actuelle. Dans l'espèce qu'il jugea, la demande du mineur n'obligeoit pas le majeur, dont la réclamation fut rejetée, au rapport à la masse des objets qu'il avoit reçus. En un mot, il ne s'agissoit pas d'un partage général à refaire; tandis que, dans l'affaire des Bourgade, le partage général, et le rapport à la masse, par les Bourgade-Roché, des objets dont ils jouissent, est une conséquence nécessaire de la réclamation de Bourgade-Malaleuge.

Or, ils ne peuvent être astreints à ce rapport, sans rentrer dans tous leurs droits.

Ainsi, point de fin de non-recevoir, même à leur égard.

Examinons donc la seconde question proposée.

SECONDE QUESTION.

La demande est-elle fondée ?

Cette question a pour objet l'examen de la durée de la société.

Elle seroit facilement résolue, si l'on ne consultoit que les principes généraux de la matière ; abstraction faite des termes particuliers de la clause de la société.

On connoît la maxime *morte uniûs societas dissolvitur*.

Cette maxime ne souffroit pas d'exception dans le droit romain, au moins relativement aux héritiers d'un des associés. Les héritiers étoient nécessairement exclus de la société : *Hæres socii mei non est socius meus* ; et la rigueur, à cet égard, étoit portée si loin, qu'il n'étoit pas même permis de stipuler que la société passeroit aux descendants. (Voyez une dissertation de M. Chabrol, sur la question, tome 2, page 515.)

L'Auvergne étoit régie par les lois romaines, dans tout ce qui n'étoit pas réglé d'une manière contraire par son statut particulier.

Les sociétés universelles étoient aussi admises en Auvergne ; et dans cette province comme dans le droit écrit, elles étoient dissoutes par la mort d'un des associés.

Seulement, par une dérogation aux lois romaines, il étoit permis de stipuler qu'elles passeroient aux descendants des associés. C'est ce que décident les articles 2 et 3 du titre 15.

Mais il falloît que la stipulation fût expresse, sinon l'on rentroit dans le droit commun, et la mort d'un des associés anéantissoit la société. L'article 3 renferme même sur ce point une disposition textuelle.

Convaincus de cette vérité, les intimés ont cherché à en éluder l'application, en argumentant de la qualité des parties, des termes de l'acte de société, de la conduite de l'associé survivant.

Suivons-les dans leur discussion, et démontrons ;

Que la qualité des parties ne prouve rien ;

Que les termes de l'acte sont contraires à leur système ;

Que la conduite des deux associés, celle même de l'associé survivant, fait voir que l'on ne croyoit pas à la continuation de la société.

La qualité des parties ne prouve rien.

Les deux associés étoient frères, il est vrai ; mais qu'importe ! Ne sait-on pas que c'étoit ordinairement entre les parens les plus proches, que des associations étoient formées. C'est dans le but de protéger ces réunions de parens, que les rédacteurs de la coutume y ont inséré des règles sur les associations ; et cependant ils n'en ont pas moins exigé que la stipulation fût expresse, pour que la société fût transmise aux descendans.

Les termes de l'acte, loin d'être favorables aux intimés, ne présentent à leurs efforts qu'un écueil inévitable.

La société est stipulée *pour deux têtes et portions égales, avec pacte de succéder..... ladite association ambulatoire du premier au dernier, comme frères germains.*

Fixons-nous sur ces expressions : *Pour deux têtes ;*

elles repoussent toute idée de continuation de communauté; c'est à *deux têtes* seulement que la société est restreinte : comment donc l'étendre à toutes les têtes qui ont paru dans une nombreuse descendance ?

Mais la fin de la clause paroît aux intimés de la plus grande clarté en faveur de leur système.

Ils y trouvent le mot *ambulatoire*, qui produit pour eux un effet magique; ce mot, disent-ils, signifie nécessairement que la société a été transmise aux descendants.

Cherchons donc quelle peut-être la signification de ce mot, et cherchons-la, cette signification, soit dans les lois, soit dans les dictionnaires.

La loi d'une province voisine de l'Auvergne a employé le mot *ambulatoire* dans un de ses articles. On trouve cette expression dans l'article 215 de la coutume du Bourbonnais.

Cet article autorisant les pères et mères à faire, pendant leur vie, le partage de leurs biens entre leurs enfans, ajoute : « Et est tel partage ou division, *ambulatoire* et « révocable jusqu'au trépas du disposant. »

Que signifie donc, dans le langage des lois, le mot *ambulatoire*? Rien autre chose, si ce n'est que le pacte auquel il s'applique est variable et révocable.

Et c'est aussi le sens que lui donne M. Auroux, dans son commentaire sur l'article 215, aux nos. 25 et 27, et que lui donnoient avant lui Duret et Menudel.

En adoptant cette signification, le mot *ambulatoire*, appliqué à une association faite avec pacte de succéder, exprime que l'intention des contractans étoit que leur association fût variable et révocable, jusqu'à l'événement
du

du pacte de succéder, jusqu'à ce que, par cet événement, le dernier, le survivant des associés, eût recueilli tous les biens de la société, du *premier au dernier*, est-il dit; en un mot, jusqu'à la dissolution de la société.

Le sens indiqué par l'article 215 de la coutume du Bourbonnais, est aussi celui que les dictionnaires donnent au mot *ambulatoire*.

Ambulatoire, disent-ils, signifie, *qui n'est pas fixe, qui est sujet à changer*.

Une société ambulatoire avec pacte de succéder, doit être considérée comme n'étant pas fixe, comme étant sujette à changer, c'est-à-dire, à être révoquée, jusqu'à ce que son sort soit fixé par la dissolution, ou par l'exécution du pacte de succéder.

Mais en donnant, même avec les intimés, au mot *ambulatoire* sa signification étymologique, en supposant qu'une association entre deux personnes, *avec pacte de succéder, et ambulatoire du premier au dernier*, doive, comme ils l'ont dit, se *promener de l'une à l'autre*, ce qui veut dire passer de l'une à l'autre, qu'en résulteroit-il de favorable aux intimés?

Rien absolument!

Le *pacte de succéder* ne doit pas être séparé de la convention que la *société sera ambulatoire du premier au dernier*.

Or, ce n'est qu'en les séparant que les intimés ont raisonné, et qu'ils ont établi un système sans lequel, à les entendre, la clause où se trouve le mot *ambulatoire* seroit vide de sens.

.. Réunissons ces conventions , qui sont réunies dans l'acte même , et dont l'une est l'explication de l'autre , et alors tout devient clair , et d'une interprétation aussi facile que naturelle.

Les deux frères établissent entre eux le pacte de succéder , et ils ajoutent en conséquence , et immédiatement , que *l'association sera ambulatoire du premier au dernier* , c'est-à-dire , qu'elle passera du premier au dernier.

Que peut signifier cela , si ce n'est que tous les biens de la société passeront du prémourant au survivant , et qu'alors l'association qui existoit auparavant sur deux têtes , sera réunie sur une seule ?

Mais , disent les intimes , il ne peut y avoir de société sans deux associés au moins.

Cela est vrai ; aussi la convention ne dit-elle pas , comme le supposent les intimes , que l'association durera après la réunion , ce qui seroit absurde ; elle dit seulement que l'association sera ambulatoire jusqu'à l'événement , *du premier au dernier* , est-il dit : c'est comme si la clause portoit que l'association seroit ambulatoire selon les chances de l'ordre du décès ; que tous les biens appartiendroient à Hugues , si Antoine mouroit le premier sans enfans ; et que , dans le cas contraire , Hugues en deviendrait seul propriétaire.

Pour parer à l'absurdité qu'ils supposent , les intimes raisonnent à leur manière , et donnent à la clause un sens qui en détruiroit les termes.

« *Si la société* , disent-ils , *doit durer avec le dernier* , c'est-à-dire , avec le survivant , comme il faut néces-

« sairement deux têtes pour former ou soutenir une
« société, il s'ensuit qu'elle dure entre le survivant et
« les représentans du prédécédé. »

La conséquence seroit exacte; mais la supposition dont elle est déduite, le *si* est une erreur.

Cette erreur est signalée par les expressions de la clause.

Si la société eût dû passer aux enfans du prédécédé, on auroit dit *ambulatoire du prémourant à ses enfans*, et non pas *du premier au dernier* des associés.

La société qui existoit déjà sur la tête de l'associé survivant, pour sa portion personnelle, ne pouvoit passer tout à la fois, pour l'autre portion, et sur sa tête, et sur celle des enfans de l'autre associé; et la clause, en disant que l'association passeroit toute entière sur la tête du dernier mourant, étoit évidemment étrangère au cas où le prémourant laisseroit des enfans; car supposer que des enfans viennent remplacer leur père, c'est empêcher que l'association ne soit *ambulatoire du premier au dernier*, et qu'elle ne passe toute sur la tête du survivant. C'est donc détruire les termes même de la convention.

Ainsi, l'on voit que le mot *ambulatoire*, et la clause où il se trouve, ne peuvent se prêter au système des intimés.

L'exemple qu'ils puisent dans la sentence de septembre 1747, n'est pas applicable; et l'explication qu'ils en donnent, n'est pas conforme à ce qu'en dit M. Chabrol. (Voyez tome 2, page 517.)

Il étoit dit dans la clause de société, qui fut inter-

prétée par la sentence , que la société seroit *ambulatoire de l'un à l'autre, du premier au dernier, et que le pacte de succéder auroit lieu*, NONOBTANT LA MORT.

« On pensa , dit M. Chabrol , que les enfans étoient
« appelés à l'institution , et que ces expressions *nonobs-*
« *tant la mort* , ne pouvoient avoir d'autre objet que
« *d'appeler* les enfans qui survivroient. »

Ce fut donc sur ces expressions *nonobstant la mort*, et non sur le mot *ambulatoire*, que se fixèrent les esprits , pour pénétrer l'intention des contractans.

On pensa , et avec beaucoup de raison, sans doute , que le *pacte de succéder* ayant lieu NONOBTANT LA MORT, appeloit nécessairement les enfans du défunt ; car un mort ne peut succéder lui-même. Appelés à jouir du pacte de succéder , les enfans étoient par cela seul appelés aussi à l'association. Ces deux choses étoient indivisibles , d'après la clause telle qu'elle est rapportée ; le pacte de succéder n'étant établi qu'à cause de l'association , et pour les associés seulement.

Remarquons , au reste , que M. Chabrol ne dit pas que le mot *ambulatoire* eût été d'aucune considération pour la décision qu'il cite , et qu'il ne dit pas même ce qu'on jugea quant à l'association ; il ne parle que de l'effet du pacte de succéder , pacte que l'on interpréta en faveur des enfans.

Cet exemple ne peut donc être d'aucun poids dans la cause actuelle ; et l'on doit convenir que les termes de l'acte de la société qui nous occupe , d'une société stipulée pour deux têtes seulement , sont très-peu propres , sous quelque rapport qu'on les envisage , à faire

considérer la société comme s'étendant à tous les enfans des associés contractans.

La conduite des associés, avant ou depuis la mort d'Antoine, est loin d'indiquer que dans leur intention la société eût dû continuer au décès de l'un deux.

Avant cette époque, en 1771, les deux associés se réunissent pour faire une institution universelle, chacun en faveur de trois de ses enfans.

Les héritiers institués devoient, à ne consulter que la volonté des instituans, avoir la fortune entière de leur père, tant mobilière qu'immobilière; ils étoient chargés seulement de payer une légitime pécuniaire aux autres enfans.

Or, 1°. si les deux frères Antoine et Hugues avoient entendu contracter, tant pour eux que pour leurs enfans, une association générale avec pacte de succéder, cette convention faite, surtout par contrat de mariage, ne leur eût pas permis d'instituer quelques-uns de ces enfans seulement, héritiers universels; tous leurs enfans, appelés également par la convention, auroient été saisis, d'un droit égal aux biens de la société. Les institutions d'héritiers auroient donc été nulles.

Cependant on n'a pas pensé à les critiquer. Pourquoi? Parce qu'on étoit convaincu que les pères avoient eu le droit de les faire; parce qu'on ne pouvoit se dissimuler que l'association étoit limitée à Antoine et à Hugues, et s'étoit dissoute au décès du premier.

2°. On conviendra bien au moins que ces institutions d'héritiers, grevées seulement d'une légitime pécuniaire envers les autres enfans, annoncent une volonté bien pro-

noncée dans Antoine et dans Hugues, qu'après le décès du premier, la société ne se continuât pas avec les légitimaires.

Comment se fait-il donc que ce soit précisément ces légitimaires qui prétendent avoir été appelés par l'intention de leur père à participer aux bénéfices d'une prétendue continuation de communauté ?

Ce qu'a fait Hugues, après le décès d'Antoine, n'est susceptible ni de critique ni d'interprétation favorable aux intimés.

S'il a acquis quelques héritages en son nom et au nom des enfans de son frère, on en a déjà expliqué les motifs; et cette acquisition isolée ne prouve pas qu'il considérait la société comme continuée.

Cette idée seroit écartée par trois autres acquisitions, deux antérieures et l'autre postérieure; les deux premières, qu'il a faites conjointement avec Claude, son gendre, et la dernière, où il stipule pour lui seul.

Nous avons déjà remarqué aussi qu'aucun devoir, ni légal, ni même moral, ne l'astreignoit à faire inventaire, dans la circonstance surtout où Marie Decouzon, mère des enfans d'Antoine, étoit chargée par la loi, comme par la nature, de veiller à leurs intérêts.

Cette dernière observation nous conduit à la discussion d'une autre objection présentée dans le mémoire.

On prétend que le défaut d'inventaire a opéré la continuation de la société.

L'objection n'est pas dangereuse; et les articles de coutumes, ou les autorités que l'on cite, ne peuvent produire un grand effet.

Que les coutumes du Bourbonnais, du Nivernais, du Berry, et de quelques autres provinces, exigeassent un inventaire pour opérer la dissolution d'une communauté, même après la mort d'un des communs, cela ne doit pas étonner.

Ces coutumes reconnoissoient les communautés tacites, formées par la cohabitation et la confusion des revenus.

A plus forte raison devoient-elles considérer comme continuées tacitement, les sociétés qui, d'abord stipulées entre les premiers associés, conservoient entre leurs héritiers les mêmes caractères apparens.

Mais en Auvergne, où les sociétés tacites n'étoient pas admises; en Auvergne, où le statut déclaroit expressément que les sociétés étoient dissoutes par le décès d'un des associés; en Auvergne, où la dissolution n'étoit subordonnée à aucun inventaire, à aucune espèce d'acte ni de formalité, les principes des autres coutumes ne peuvent être sérieusement invoqués.

L'associé survivant, qui a perçu les revenus communs, ne peut être tenu que d'en rendre compte. Il rend par là, aux héritiers du défunt, la justice qui leur est due; et il seroit injuste de le soumettre lui-même à les faire participer à des gains que ses travaux particuliers et son industrie lui ont procurés. (Voir ce que dit M. Chabrol sur l'article 1^{er}. du titre 15, pages 509, 511.)

La citation puisée dans le dictionnaire de Rousseau-Lacombe, ne s'applique qu'aux pays où les communautés tacites sont reconnues; aussi l'auteur cite-t-il les coutumes du Bourbonnais, du Berry et du Nivernais.

L'espèce traitée par M. Henrys n'a pas le moindre

rapport, et présentoit un bien plus haut degré de faveur; c'étoit un tuteur qui plaidoit avec son pupille, fils de son associé.

M. Henrys remarque,

« Que pendant l'administration, le tuteur ayant fait
« quelques acquisitions, il les auroit fait concevoir
« aussi-bien au nom de son mineur que du sien, et
« l'auroit de plus qualifié son *associé* et *personnier* ou
« *consort*; ayant, le même tuteur, prêté quelques
« sommes de deniers, et baillé des bestiaux à titre de
« cheptel ou de commande, il y auroit pareillement fait
« comprendre son mineur avec les *mêmes qualités* et
« dénominations. »

Aussi Bretonnier, dans ses observations sur l'opinion de Henrys, s'exprime-t-il ainsi :

« L'auteur convient qu'il s'est déterminé par les cir-
« constances particulières de l'affaire; ainsi il n'en faut
« pas faire une décision générale. »

L'objection, au reste, est d'autant plus foible, qu'elle est opposée aux enfans de Claude, 3^e. du nom, aux sieurs Bourgade-Malaleuge et Bourgade-Chèze.

Or, si dans certaines provinces l'associé survivant qui ne faisoit pas inventaire en étoit puni par la continuation de la société, au moins est-il certain que les enfans du prédécédé avoient le choix d'accepter cette continuation ou d'y renoncer.

« La communauté se continue entre le survivant et
« les enfans, *si bon leur semble*, dit l'article 290 de la
« coutume du Bourbonnais; et telle est la disposition
« des coutumes de Paris, du Maine, du Poitou, etc. »

Ainsi

Ainsi l'objection manqueroit son but, relativement aux enfans de Claude Bourgade, 3^e. du nom; et ce sont les principaux demandeurs.

La discussion des divers moyens démontre que la société des deux frères, Antoine et Hugues, a été dissoute au décès du premier;

Que les acquisitions faites par Hugues et par Claude, conjointement ou séparément, ne doivent pas être comprises dans le partage de la société;

Qu'ainsi le partage de 1785 repose sur une base essentiellement fautive;

Que, par conséquent, il est indispensable d'ordonner un nouveau partage général.

Ce nouveau partage obligera les copartageans, qui étoient majeurs en 1785, à rapporter tout ce qu'ils ont reçu; ils doivent donc aussi rentrer dans tous leurs droits.

C'est aux comptes et aux liquidations qui seront faits lors du partage, que l'on doit renvoyer la discussion des demandes incidentes des intimés.

Au reste, que peuvent-ils demander?

La restitution des jouissances depuis le décès;

Le rapport du mobilier de la société.

Ces deux objets seront une suite nécessaire du partage, parce que chacun rapportera à la masse tout ce que lui-même ou ceux qu'il représente auront reçu.

QUESTIONS SUBSIDIAIRES.

En adoptant même, quant aux principes, la décision des premiers juges, l'application qu'ils en ont faite ren-

fermeroit plusieurs erreurs préjudiciables au sieur Bourgade-Malaleuge.

Première erreur. La portion des intimés, dans la masse totale des biens de la société, étoit de dix trente-sixièmes; les premiers juges l'ont dit ainsi avec raison.

Mais ils ont considéré cette masse comme devant être la même que celle qui fut composée pour le partage du 28 janvier 1785; et c'est en cela qu'ils se sont trompés.

Car on devoit distraire de cette masse le quart des biens de Claude 1^{er}, grand-oncle commun, que celui-ci, par son testament du 29 août 1761, avoit légué à Claude 3^e et à Claude 4^e, ses petits-neveux. Ce quart ne faisoit pas partie des biens de la société.

Ce n'est donc qu'après la distraction du quart légué, que les intimés auroient droit à dix trente-sixièmes de la masse générale.

Seconde erreur. Les droits du sieur Bourgade-Malaleuge se composoient,

1^o. De deux trente-sixièmes, ou d'un dix-huitième dans la masse des biens de la société, de son propre chef;

2^o. D'une pareille quotité, du chef de Jacqueline, sa sœur, dont il est le cédataire;

3^o. D'un trente-sixième du chef de Marie, son autre sœur, qui lui a cédé la moitié de ses droits;

4^o. Enfin, de sa portion, tant de son chef que de celui de ses deux sœurs, dans le quart légué par le grand-oncle : cette portion consiste dans les cinq seizièmes de ce quart.

Les premiers juges ont méconnu ses droits aux troisième et quatrième articles; ils ne l'ont considéré que

comme saisi de deux dix-huitièmes de la masse, l'un de son chef, l'autre du chef de Jacqueline; ils l'ont ainsi privé, et de sa portion dans le quart légué, et de l'excédant de lot, qu'il pourroit avoir à réclamer du chef de Marie Bourgade.

Troisième erreur. Le sieur Bourgade-Malaleuge, pour obtenir la juste portion qu'il demandoit, avoit conclu à un nouveau partage; et sa requête avoit été signifiée non-seulement aux autres intimés, mais à toutes les autres parties.

Dans ses conclusions, le sieur Bourgade avoit consenti, pour la commodité du partage, à ce qu'on fît des lots d'attribution.

Cela a fourni aux premiers juges un motif pour éluder la demande en partage; ils ont cru suppléer au partage qui étoit nécessaire, en ordonnant d'abord, non pas la vérification du lot de Bourgade-Malaleuge, pour savoir s'il possédoit tout ce qui lui appartenoit, mais seulement la vérification des lots des intimés, pour savoir s'ils étoient plus forts qu'ils ne devoient être; en ordonnant ensuite, s'il y avoit excès dans les lots des intimés, que ceux-ci abandonnassent non l'excédant entier, mais seulement deux dix-huitièmes de cet excédant, au sieur Bourgade-Malaleuge.

Que produira cette opération ?

Rien de satisfaisant.

Bourgade-Malaleuge ne doit rien perdre de son lot.

Et cependant, d'un côté, si l'on ne lui accorde que les deux dix-huitièmes de ce dont le lot des intimés excédera ce qui leur revient réellement, il pourra se faire que

ces deux dix-huitièmes ne complètent pas le lot qui doit lui appartenir.

D'un autre côté, s'il n'y a aucun excédant, Bourgade-Malaleuge ne recevra rien.

Et comment, dans ces deux cas, connoîtra-t-on s'il a tout ce qu'il doit avoir, puisque le jugement n'ordonne pas même la vérification de son lot.

Il est évident que la vérification ordonnée n'est pas celle qui devoit l'être, et qu'on devoit former le lot de Bourgade-Malaleuge aux dépens de la masse entière, en ordonnant, par conséquent, un nouveau partage, sauf à faire échoir au lot de chacun ce qu'il possède déjà. De cette manière, les intérêts de tous auroient été ménagés.

4°. Les premiers juges ont aussi erré relativement au sieur. Bourgade-Chèze, qui, en supposant qu'il eût fait des approbations de son chef, avoit acquis la moitié des droits de Marie, sa sœur, à qui on ne pouvoit pas opposer de fin de non-recevoir.

On auroit donc dû l'admettre au partage, du chef de celle-ci, et lui accorder un trente-sixième de la masse totale, et, de plus, une portion dans les biens légués par le grand-oncle.

Des erreurs aussi nombreuses obligeroient de réformer le jugement, en supposant même que la société eût continué après le décès d'Antoine.

Mais ces erreurs secondaires disparaîtroient avec l'erreur principale, relative à la continuation de la communauté.

La société avoit été dissoute au décès du premier associé : la loi en prononçoit la dissolution ; les termes de

l'acte ne s'y opposoient pas ; et elle étoit indiquée par l'intention qu'avoient manifestée les deux assossés, en instituant en 1771, des héritiers universels.

Les appelans ont donc eu le droit de réclamer un nouveau partage, et de demander que dans la masse ne fussent compris, ni les biens acquis depuis le décès d'Antoine, ni les biens légués par Claude, grand-oncle.

La morale ne peut être offensée par une action que la loi protège.

Les considérations ne peuvent être pour ceux qui, par des fins de non-recevoir, veulent retenir ce qui ne leur appartient pas ;

Et ceux dont les réclamations sont justes, n'ont à redouter, ni l'œil sévère du public, ni l'œil pénétrant des magistrats.

Pleins de confiance dans la justice de leur cause, les appelans attendront avec respect l'arrêt d'une Cour suprême, destinée à rectifier les décisions des premiers juges.

Me. ALLEMAND, *avocat.*

Me. MARIE, *licencié avoué.*

En ce qui touche le partage Général réclamé par les appelans, sur le
fondement que la société contractée entre hugues et antoine Bourgeois
fiens, a été en d'ici d'antérieurs

par les motifs exprimés au jugt. dont ce appel ainsi voies:

att. que par contrat de mariage du 16 juin 1768, il y a société mixte entre
entre antoine et hugues Bourgeois, aux clauses qu'elles soient ambulatrices
du 1^{er} en dernier comme frères germains.

att. que dans nos usages, le mot ambulatrices employé dans un
contrat de société a toujours été entendu de manière à appeler les-
demandeurs des affaires au bénéfice de l'association; que c'est ainsi que
la famille Bourgeois l'a entendu elle même et qu'elle l'a exécuté dans le
partage de 1768 et autres postérieurs.

att. qu'on ne peut interpréter les conventions dans un sens où elles ne
produiraient aucun effet, et que les intentions de cette société aux deux
contractants se font ambulatrices.

et y ajoutant:

att. que cette société était amblatrice du premier au dernier, ce qui
doit s'entendre que les associés étaient libres de la continuer ou de la
désigner au d'ici de son affaire.

att. que hugues Bourgeois survivant, bien loin de la désigner, l'a
continué, sur la tête des affaires d'antérieurs, ce qui se justifie soit par les
général et administration des biens communs qu'il a continuée, soit par le
partage de 1768 dans lequel ont été unifiés non seulement les biens
acquis pendant la vie d'antoine Bourgeois, mais encore ceux acquis -
postérieurement à son décès par hugues Bourgeois, soit enfin par tous les actes
subséquens, dans lesquels cette société a été plusieurs fois subséquente
après le décès d'antoine Bourgeois.

de plus, sur la d'ici en un même partage Général, une l'appellation
au même, att. que le jugt. dont ce appel s'ont fait - . be.