



355

222

R É P O N S E

COUR
IMPÉRIALE
DE RIOM.

1^{re} CHAMBRE.

Aux observations de la dame KEMPFER DE
PLOBSHEIM , appelante d'un jugement
rendu au Tribunal civil de cette ville de
Riom , le 28 août 1813 ;

P O U R

*Le Général TERREYRE et la dame BEAU-
FRANCHET D'AYAT , son épouse ,
intimés.*

LES sieur et dame Terreyre ne se sont jamais flattés qu'un premier jugement mît un terme aux débats qui se sont élevés entr'eux et la dame Kempfer ; ils s'attendoient dès l'origine à parcourir tous les degrés de juridiction : mais ils sont disposés à la suivre, et ne craignent pas un *nouvel examen*.

Les deux questions que fait naître la dame Kempfer

ont été résolues par les premiers juges, d'après les vrais principes; les motifs du jugement font honneur à leur sagacité; et la dame Kempfer, pour les réfuter, s'est plus occupée de discussions grammaticales que du point de droit.

Le don mutuel porté au contrat du 19 brumaire an 4, et qualifié de *donation entre-vifs*, avoit-il un effet présent? devoit-il être réglé par la loi alors existante, quoique la succession du général d'Ayat ne se soit ouverte que sous l'empire du Code Napoléon?

Telle étoit la première question. Les premiers juges ont pensé que la loi du 17 nivôse an 2, qui étoit alors en vigueur, devoit régler les conventions matrimoniales; ils l'ont décidé en point de fait et en point de droit.

En point de fait, ils ont judicieusement remarqué que la clause du contrat contenoit trois objets bien distincts.

« Par le premier, les époux se donnent réciproque-
 « ment tout ce dont la loi leur permet de disposer en
 « faveur l'un de l'autre, y ayant des enfans, *soit du*
 « *présent mariage, soit d'un précédent*; pour par le
 « survivant *en jouir* à compter du décès du premier
 « mourant, suivant et aux termes de la loi, *sans être*
 « *tenu de donner caution*; seulement à la charge de
 « l'inventaire.

« 2^o. Les époux stipulent que dans le cas où la loi
 « donneroit plus de latitude à ces sortes de dispositions
 « (toujours en cas d'enfans), la donation mutuelle re-
 « cevra cette plus grande étendue, *pour en jouir* aux
 « termes de la loi, *sans donner caution*; mais à la
 « charge de faire inventaire. »

3°. Enfin, et toujours par la même clause, « les
 « époux conviennent que s'il n'y a aucun enfant lors
 « du décès du premier mourant, ils se donnent mu-
 « tuellement tous leurs biens, pour par le survivant *en*
 « *jouir et disposer en toute propriété, et comme de*
 « *choses à lui appartenantes.* »

De ces trois dispositions, ainsi spécifiées et distinctes, les juges dont est appel ont tiré la conséquence que tant qu'il y avoit des enfans, les époux avoient eu respectivement l'intention de ne se donner qu'un simple usufruit; et qu'ils avoient fort bien prévu le prédécès des enfans, seul cas où ils ont voulu se donner la propriété.

Ils ont ajouté que le mot unique *jouir*, la précaution *de dispenser du bail de caution*, l'obligation *de faire inventaire*, exprimoient sans équivoque leur intention; qu'ainsi, en point de fait, la dame Kempfer ne pouvoit rien exiger en propriété, dès qu'il existoit des enfans des deux unions précédentes.

La dame Kempfer, dans les observations qu'elle vient de publier, trouve ce raisonnement fort *étrange*. Le mot *jouir*, dit-elle, s'entend d'un propriétaire ainsi que d'un usufruitier; il exprime également l'effet du droit dont chacun use; il ne peut servir, isolément pris, à fixer l'étendue du droit même; et c'est à la disposition principale qu'il faut recourir, pour connoître si c'est comme propriétaire ou comme usufruitier que l'on jouit.

Sans vouloir suivre la dame Kempfer dans ses longs raisonnemens *sur la valeur et la force des mots*, on s'étonne qu'elle ait passé sous silence la troisième partie de la clause, qui contient le don en *propriété* des biens

en cas de prédécès des enfans; elle y auroit vu peut-être que les époux n'ont pas commis *d'erreurs d'intelligence*, et qu'ils ont senti *la valeur et la force des mots*; car, dans cette dernière disposition, ils ne se sont pas contentés de se servir de ce mot *jouir*, ils ont ajouté, *et en disposer en toute propriété, comme de choses appartenantes au survivant*; ils ne se sont pas dispensés alors *du bail de caution*, ni asservis à un *inventaire*: ils ont donc bien su faire la différence entre l'usufruit et la propriété.

D'ailleurs, quel est le grammairien ou le jurisconsulte qui osera soutenir que ces expressions *pour en jouir sans être tenu de donner caution, et à la charge de faire inventaire*, valent un don en propriété? n'est-ce pas au contraire manifester d'une manière précise l'intention et la volonté de ne faire qu'un simple don d'usufruit? car le bail de caution ne peut convenir qu'à l'usufruitier. La charge de faire inventaire répugne à toute idée de propriété.

Les époux ont trouvé sans doute que la loi les restreignoit dans leurs affections, en ne permettant de donner que l'usufruit de moitié; ils ont pu espérer qu'ils seroient autorisés peut-être à donner la jouissance du tout, et ils ont voulu profiter d'une loi plus libérale, qui donneroit plus d'étendue à leur jouissance; mais ni l'un ni l'autre n'ont voulu dépouiller leurs enfans d'une portion quelconque de propriété, puisqu'ils ont prévu le cas de prédécès de ces mêmes enfans, et que ce n'est qu'alors qu'ils se font donation de la propriété.

La dame Kempfer, pour appuyer le système bizarre

qu'elle a adopté, est allé chercher le gain de survie de 50,000 francs qui précède le don mutuel, et veut y trouver la preuve que les époux ont voulu se donner une propriété si la loi le permettoit.

Les intimés n'ont pas assez *d'intelligence* pour sentir la force de cet argument.

Ils ne conçoivent pas qu'un gain de survie à prendre sur le mobilier, d'après la prise de l'inventaire, et sans crue, puisse faire croire que le don mutuel postérieur pouvoit être en propriété. Pourquoi y auroit-il un gain de survie, s'il y avoit une donation de propriété? car l'un est exclusif de l'autre; mais les intimés diront toujours que les époux n'ont pas laissé ignorer leur intention lorsqu'ils ont voulu se gratifier d'une propriété; car le gain de survie n'est pas accompagné d'une dispense *de bail de caution*, ni de l'obligation de faire inventaire.

Cette disposition, d'ailleurs, est isolée et distincte; elle n'a rien de commun avec les autres; elle étoit illusoire, inutile, puisque tous les gains doivent se confondre dans la portion disponible; elle ne peut donc servir d'exemple, encore moins d'argument, dès qu'il n'y a aucune conséquence à en tirer.

En voilà bien assez sur les mots; il est temps de passer aux choses.

Les premiers juges ayant dit qu'en point de fait les époux n'avoient voulu que se donner une jouissance, ont décidé, en point de droit, que la loi en vigueur au temps du contrat devoit régler les conventions;

qu'ainsi la dame Kempfer ne pouvoit exiger autre chose que l'usufruit de moitié des biens.

Ils l'ont ainsi décidé, d'après Dumoulin, Duplessis, l'auteur du nouveau Traité des donations, des arrêts anciens, et des arrêts récents de la Cour de cassation (1), et par la raison que le don mutuel est une véritable donation entre-vifs, qu'il en a le principal caractère, qui est l'irrévocabilité, et qu'il investit immédiatement les époux de l'espoir successif, à l'instant du contrat de mariage.

Les juges dont est appel ont dit, avec une grande justesse, qu'aussitôt qu'un contrat de mariage a été consenti entre des individus, la loi en vigueur s'en empare, elle y met son empreinte, en détermine irrévocablement les effets, et garantit par là l'immutabilité des engagements.

Si ce lien de droit pouvoit, par la convention ou le caprice des époux, être subordonné à une loi future, il n'existeroit plus, et les conventions seroient livrées à une fluctuation indéfinie. Agir ainsi, c'est appeler, c'est introduire l'effet rétroactif d'une loi nouvelle, c'est renverser la base fondamentale de notre législation.

Le Code Napoléon ne peut donc influencer sur un contrat de mariage du 19 brumaire an 4; il a été passé sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, et ne peut se soustraire à son autorité. Les articles 13 et 14 de cette loi fixent à l'usufruit de la moitié des biens toutes les

(1) Voir le mémoire, pages 18 et suiv.

libéralités permises entre époux, en cas d'enfans. La loi est *impérative et irritante*; elle reçoit nécessairement son exécution dans la circonstance.

Voilà ce que la dame Kempfer appelle un *raisonnement étrange*; est-elle plus séduisante dans son système?

De tels caractères, dit-elle, ne conviennent pas aux libéralités portées en son contrat de mariage; la donation qu'elle réclame étoit subordonnée au décès du mari donateur, quoique qualifiée de *donation entre-vifs*; elle avoit été faite *in contemplatione mortis*; elle ne devoit être prise que sur les biens que laisseroit le donateur à son décès; il pouvoit les aliéner, les dissiper, etc.

Voilà, il faut en convenir, des raisons déterminantes; c'est comme si on osoit soutenir qu'une institution d'héritier, faite avant les lois prohibitives, doit être subordonnée à l'article 913 du Code Napoléon, parce que l'instituant n'est décédé qu'après la publication du Code. En effet, une institution d'héritier n'est faite aussi que *in contemplatione mortis*; elle est subordonnée au décès de l'instituant, qui peut aliéner, dissiper pendant sa vie. Cependant on a toujours pensé qu'une institution portée en un contrat de mariage étoit une donation entre-vifs de la qualité d'héritier; que les effets devoient en être réglés par la loi en vigueur au temps du contrat, et que le Code ne dispoit que pour l'avenir.

L'article 1er. de la loi du 18 pluviôse an 5 ne dit-il pas aussi que toutes dispositions entre-vifs et irrévocables, antérieures à l'émission des lois nouvelles, doivent se régler conformément aux anciennes lois?

Or, le don mutuel porté au contrat de mariage est aussi une donation entre-vifs, qui, comme l'institution contractuelle, porte sur la succession, qui, comme elle, ne doit prendre effet qu'au décès du donateur, dont l'exécution est renvoyée à l'événement, mais qui saisit dès l'instant même; *et ubi eadem ratio ibidem jus.*

La dame Kempfer ne veut rien passer aux premiers juges; *leurs décisions diverses sont autant d'erreurs; ils se sont permis de dire qu'elle manquoit de respect à la loi existante : c'est une idée fausse cachée sous de grands mots.*

Mais il n'y a pas d'*idée fausse; omnis idea est vera* : voilà la première règle qu'on apprend en logique; et les premiers juges n'ont-ils pas pu penser et dire, sans blesser la dame Kempfer, que s'en rapporter à une loi future c'est dire que la loi actuelle est mauvaise, qu'on ne veut pas s'y conformer, et qu'on en attend une meilleure? Ce sera, pour contenter la dame Kempfer, *offenser le législateur, et non la loi.* Mais il n'en sera pas moins vrai qu'on est obligé de se soumettre à la loi existante; que s'en référer à une loi future c'est introduire un effet rétroactif, ce qui seroit une monstruosité en législation.

La dame Kempfer cite, à l'appui de son système, un arrêt de la Cour, du 29 janvier 1812, qui ne reçoit aucune application à un don mutuel. Il s'agissoit, dans la cause de la dame Clary, d'une institution faite sous la loi du 4 germinal an 8 : les père et mère instituoiient le contractant pour la portion en préciput que la loi permettoit de donner à l'ouverture de la succession.

La Cour pensa que l'institution n'étoit pas faite sous une

une loi prohibitive; que la loi du 4 germinal an 8 permettoit la disposition d'une portion virile en préciput; que la disposition n'étoit pas annullée, quoiqu'elle fût excessive; qu'elle étoit seulement sujette à réduction, et que cette réduction devoit s'opérer par la loi du décès. La Cour n'auroit pas jugé ainsi, si l'institution avoit été faite sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2; et, comme on le voit, l'espèce est bien différente, et n'a aucune analogie avec une donation entre-vifs portée par contrat de mariage.

Mais, dit la dame Kempfer, la loi du 17 nivôse an 2 n'est pas *prohibitive*, et les premiers juges eux-mêmes n'ont pas osé le dire; ils ont seulement dit que cette loi étoit *impérative* et *irritante*; et encore une discussion grammaticale sur la différence qu'on doit faire entre une loi prohibitive et une loi impérative. Mais on passe sur la loi *irritante*; car cette expression est encore plus forte que celle de *prohibitive*, puisque tout ce qui est *irritant* ne laisse rien subsister de contraire; il casse et annulle tout ce qui ne seroit pas conforme. C'est ainsi qu'on l'entend au palais; et on dira à la dame Kempfer, pour la contenter, que c'est encore la définition qu'en donne le Dictionnaire de l'Académie.

Les premiers juges se seroient-ils donc encore trompés, lorsqu'ils ont dit que la loi étoit *irritante*, c'est-à-dire, *prohibitive*? Que porte l'article 13, §. 2? « S'il
« y a des enfans de l'union, ou d'un précédent mariage,
« ces avantages, au cas qu'ils consistent en simple jouis-
« sance, *ne pourront s'élever au delà de la moitié du*
« *revenu des biens, etc.* »

Ne pourront : si ce n'est pas là du *prohibitif*, on ne s'y connoît pas ; voilà pour les avantages déjà existans. Pour ceux qui auront lieu à l'avenir, la loi leur donne la plus grande latitude, tant qu'il n'y a pas d'enfans ; mais, s'il y en a, elle convertit ou réduit ces avantages à l'usufruit de moitié, *conformément à l'article 13 ci-dessus*.

Donc, s'il y a des enfans, les avantages autorisés *ne pourront* excéder l'usufruit de moitié ; donc la loi est prohibitive.

Il est très-vrai que le système restrictif de la loi n'est pas pour les libéralités entre époux, tant qu'il n'y a pas d'enfans ; elle a voulu leur donner la plus grande latitude, parce que les libéralités entre époux sont la plus douce récompense de la tendresse et de l'affection qu'ils se doivent mutuellement.

Mais la présence des enfans fait cesser cette *latitude* ; la loi les protège, elle veille à leurs intérêts, elle les préfère aux époux, à qui elle interdit alors d'aliéner ; elle arrête les mouvemens de la séduction de la femme, ou de l'empire du mari ; et tout rentre dans l'ordre, du moment que l'intérêt des enfans est à couvert.

Car il faut bien remarquer ici que la loi ne fait aucune différence entre les premières et les secondes noces ; la disposition est la même. Mais combien il eût été dangereux de permettre des avantages en propriété, en faveur d'un second époux ! l'appât d'un nouveau lien auroit souvent fait sacrifier les enfans d'une première union. La loi a donc sagement prévu tous les excès auxquels peut se porter une tendresse aveugle, plus sou-

vent un intérêt sordide, et n'a permis que des dispositions de jouissance, en réservant toujours la moitié libre pour les enfans.

Il y a cette particularité dans la prétention de la dame Kempfer, qu'on pourroit placer au chapitre des contradictions, c'est que tout en voulant la loi libérale du 17 nivôse an 2, qui favorise les époux, qui leur permet tout, sauf réduction en cas d'enfans, elle veut cependant s'en référer à une loi restrictive, en haine des secondes noces, et qui rappelle la loi romaine *Hac edictali actione*, ainsi que l'édit des secondes noces.

Elle ne peut avoir que le quart, d'après le Code, tandis qu'on lui offre la moitié, d'après la loi qui régit son contrat. Mais la dame Kempfer est opulente; la succession du général d'Ayat n'a pour tout immeuble que la terre de ce nom; elle ne peut se diviser commodément: la dame Kempfer, en conséquence, veut une propriété; elle fera liciter, elle se rendra adjudicataire du patrimoine de la dame Terreyre, elle le transmettra à ses enfans du premier lit. Voilà l'objet de son ambition, voilà son unique désir; elle compte sur ses moyens bien au-dessus des facultés de la dame Terreyre; et de là ces dissertations sur les mots employés par les premiers juges, et sur les lois prohibitives ou impératives.

La dame Kempfer termine sa discussion par la citation d'un arrêt de la Cour, du 21 juillet dernier, qui n'a encore aucune similitude. Un père avoit constitué à sa fille, en la mariant, un avancement d'hoirie de 2,000 francs. On doit toujours présumer qu'un avancement d'hoirie

n'excède pas les facultés du constituant à l'époque où il est fait, qui est la seule qu'il faut considérer.

Il est de principe généralement reconnu que l'héritier peut s'en tenir à son avancement d'hoirie, en abdiquant la qualité d'héritier; mais si à l'époque de l'ouverture de la succession la fortune a diminué, si l'avancement d'hoirie est excessif et blesse la légitime, on peut l'attaquer par la voie du retranchement jusqu'à concurrence de la légitime. C'est ce qu'a jugé la Cour. La loi du 17 nivôse an 2 ne s'opposoit nullement à ce que le père fit un avancement d'hoirie à sa fille en la mariant. Pour juger s'il y a excès dans cet avancement, il faut nécessairement attendre l'ouverture de la succession, et régler l'effet de cet avancement d'après la loi du décès, parce que l'avancement d'hoirie n'est pas considéré comme un avantage ou une donation, ce n'est qu'un délaissement par anticipation d'une partie des biens du constituant. La Cour, en se conformant au principe qui veut que l'héritier puisse s'en tenir à sa constitution, a décidé que la fille Dumas étoit maîtresse de conserver son avancement d'hoirie, ou que si les autres cohéritiers vouloient la forcer à venir au partage, ils seroient tenus de lui délaisser le quart en préciput, parce qu'alors ils n'avoient point à se plaindre, et qu'ils conservoient la réserve de la loi.

Quel rapport peut avoir cet arrêt avec le don mutuel porté au contrat de l'an 4? On le cherche vainement; on ne voit pas surtout comment la dame d'Ayat peut en tirer la conséquence, ou qu'elle doit avoir le quart en propriété, ou qu'on doit lui donner 3,000 fr. de rente;

50,000 fr. une fois payés; plus, la jouissance de la moitié. On ne s'attendoit pas à cette conclusion, puisque, dans l'un comme dans l'autre cas, tous les avantages doivent être restreints à la quotité disponible.

La dame Kempfer a-t-elle mieux raisonné sur cette question que les juges dont est appel? C'est ce que la Cour saura apprécier. On passe maintenant à la seconde question.

Par le premier contrat de mariage du sieur Beaufranchet d'Ayat avec la dame Guyot de Mongran, du 2 août 1783, le sieur d'Ayat (article 8) « constitue à son épouse
« une somme de 4,000 fr. de rente de douaire préfix,
« dans le cas où, lors de la dissolution du mariage, il
« y auroit des enfans vivans issus d'icelui; le fonds au
« denier vingt duquel douaire *sera propre auxdits en-*
« *fans et aux leurs*, de leur côté et ligne. »

C'est de ce mariage qu'est issue la dame Terreyre. Le sieur d'Ayat a fait divorce avec la dame de Mongran, qui est encore vivante; il a épousé bientôt après la dame Kempfer, qu'il a fort bien traitée par son contrat.

Mais aujourd'hui qu'il s'agit de faire le partage, la dame Terreyre a demandé le prélèvement du fonds du douaire de sa mère, qui est hors la succession du père du moment du contrat qui le constitue.

La dame Kempfer s'oppose à ce prélèvement, sur le fondement que la dame Terreyre est héritière de son père, et qu'aux termes de l'article 251 de la coutume de Paris, *nul ne peut être tout à la fois douairier et héritier.*

366

Les premiers juges n'ont pas adopté cette nouvelle prétention.

« Ils ont pensé que , d'après la coutume de Paris, le douaire est une créance établie par la loi; que ce n'étoit pas une légitime, puisque le douaire n'est sujet ni aux hypothèques ni autres charges après le mariage;

« Que le père une fois dépouillé des objets du douaire, n'en avoit plus la libre propriété; qu'elle étoit dévolue aux enfans, puisque le douaire leur est propre.

« Le douaire jouissoit de la faveur la plus étendue; il n'étoit pas sujet à prescription pendant la vie du père; il n'étoit purgé ni par le décret intervenu sur les biens du père, ni par les lettres de ratification obtenues contre lui.

« Il n'éprouvoit aucun retranchement, soit pour former la légitime des enfans du second lit, soit pour fournir à la constitution du douaire du second mariage; il se prenoit sur les biens substitués comme sur les biens libres; et on ne peut concevoir qu'une propriété si privilégiée en faveur des enfans du premier lit, ait pu être légèrement anéantie par une donation postérieure au profit d'une seconde femme.

« Si l'imputation ou le rapport fictif que demande la dame Kempfer avoit lieu, tout le privilège du douaire s'évanouiroit, la dame Terreyre seroit comme n'en ayant jamais été saisie, et le sieur d'Ayat comme n'en ayant pas perdu la propriété.

« Le douaire ne peut être confondu dans la succession que dans le cas de partage seulement en ligne di-

recte. La dame Kempfer, en se mariant, a nécessairement connu le douaire dont étoit grevé son mari par son premier contrat; elle a su que cet objet étoit retranché des biens de son époux, qui n'en étoit plus le maître; elle n'a pu y placer un espoir successif, ni le comprendre dans la donation qu'il lui faisoit.

« La dame Kempfer détourne de leur vrai sens les articles de la coutume de Paris qu'elle invoque; c'étoit une coutume d'égalité en ligne directe; elle ne devoit pas permettre de confondre entre cohéritiers la qualité de douairier et d'héritier. La jurisprudence avoit quelquefois admis ce principe en faveur des créanciers de la succession, mais là se bernoit la rigueur de l'incompatibilité, ainsi que cela résulte de la note de Dumoulin (1). La dame Kempfer n'est ni héritière ni créancière de la succession d'Ayat; elle ne peut donc exiger le rapport du douaire, etc. »

La question a été parfaitement appréciée par les premiers juges, et il est aisé de justifier leur décision. Indépendamment des autorités invoquées dans le premier mémoire des sieur et dame Terreyre (2), on ne peut s'empêcher de mettre sous les yeux de la Cour la dissertation qui se trouve dans le Nouveau recueil de jurisprudence. On sait que l'article *douaire* a été composé par Me. Levasseur, jurisconsulte distingué: on peut dire qu'il a traité la matière *ex professo* dans cet article. Voici comment il s'exprime, tome 7, au mot *Douaire*, §. 12,

(1) Voir le premier mémoire, page 29.

(2) *Ibidem*, et pages suivantes.

page 213. Il rappelle la disposition de l'article 251 de la coutume de Paris, *nul ne peut être héritier et douairier ensemble*. « L'incompatibilité de ces deux qualités, dit-il, « n'est pas considérée comme une incompatibilité absolue; c'est une incompatibilité relative aux seuls héritiers, afin d'empêcher que les enfans qui réunissent les deux qualités ne soient pas plus avantagés que ceux qui n'ont que le titre d'héritier. L'héritier douairier est tenu de rapporter à ses cohéritiers le bénéfice qu'il retire du douaire : *tenetur doarium conferre*, a dit Dumoulin; et ce rapport annule son avantage.

« L'incompatibilité des qualités d'héritier et douairier n'étant que relative aux seuls héritiers, rien n'empêche l'héritier présomptif de réunir ces deux qualités contre les douairiers. L'héritier présomptif qui accepte et la succession et le douaire, est tenu, comme héritier, au rapport des avantages qu'il reçoit comme douairier; mais il n'est tenu à ce rapport qu'envers *ses cohéritiers*.

Pour expliquer sa pensée, Me. Levasseur suppose un exemple : « Un père veuf laisse, dans la coutume de Paris, une succession composée de 40,000 francs de biens sujets au douaire, et exempts de toutes dettes; il laisse aussi 20,000 fr. d'autres biens. Il s'y trouve 10,000 francs de dettes certaines, et 30,000 fr. d'une dette incertaine réclamée contre le père, mais sur la validité de laquelle il y a procès.

« Deux enfans sont appelés à la succession, et sont d'avis différens.

« Le premier, regardant la dette réclamée comme valable,

« valable, ne veut pas soutenir le procès, et renonce
« à la succession, pour s'en tenir à son douaire. Le
« second, au contraire, accepte la succession, et reprend
« l'instance. Il pourra cumuler, vis-à-vis de son frère
« renonçant, la qualité de douairier et d'héritier, parce
« qu'il n'est tenu envers son frère d'aucun rapport.
« En vain son frère lui opposera la disposition de la
« coutume; il répondra : L'effet de la réunion des deux
« qualités est de m'obliger à rapporter, comme héri-
« tier, le bénéfice que je puis avoir comme douairier;
« mais ce rapport n'est dû *qu'aux héritiers*, et mon
« frère n'étant pas *héritier*, ne peut exiger aucun
« rapport; je puis, à son égard, cumuler les deux
« qualités. »

Voilà, sans doute, qui est déterminant. Le douaire n'est pas une donation, mais une dette du père. Si la jurisprudence a étendu l'incompatibilité des deux qualités jusqu'aux créanciers, il n'y a pas d'autre raison, sinon que le douairier, se rendant héritier pur et simple, est tenu indistinctement de toutes les dettes. Ainsi il n'est pas étonnant que, respectivement aux créanciers, on ne puisse cumuler les deux qualités. En effet, le douairier qui renonce à la succession, pour s'en tenir à son douaire, est dispensé du paiement des dettes; celui, au contraire, qui accepte la qualité d'héritier, est tenu des faits du défunt qu'il représente *in universum jus*.

Mais si le douairier, au lieu de se porter héritier pur et simple, n'accepte la succession que sous bénéfice d'inventaire, alors il pourra cumuler les deux qualités, même vis-à-vis des créanciers; il n'est dans ce cas que

créancier comme eux, et ne confond pas ses actions personnelles avec celles de l'hérédité. C'est ce qui a été jugé par un arrêt de 1782, rapporté par Me. Levasseur, à la suite de sa discussion, et sur les conclusions de M. l'avocat général Seguier, dans la cause du comte de Montzonne. Ce savant magistrat donne en maxime que le douaire n'est ni une hérédité, ni une légitime, ni enfin un bien qui vienne aux enfans à titre successif; il établit cette différence entre l'héritier et le douairier, en ce que l'hérédité consiste uniquement dans les biens que le défunt a laissés à sa mort, et tels qu'il les a laissés, chargés de toutes ses dettes. Le douaire, au contraire, est une portion déterminée des biens que le père possédoit, non au moment de sa mort, mais à l'instant de son mariage; portion que le père n'a pas pu depuis aliéner ou grever d'hypothèque; qui n'étoit plus en sa disposition au moment de son décès: le douaire est exempt et franc de dettes. Ces caractères sont diamétralement opposés à ceux de l'hérédité; et l'on peut dire avec vérité que les biens sujets au douaire sont bien dans le patrimoine du père, pendant sa vie; mais ne font pas partie de sa succession.....

Plus loin, ce magistrat s'étonne qu'on ose soutenir que le douaire est une espèce d'hérédité, une légitime; il lui paroît évident que le douaire n'a rien de commun avec l'hérédité; et après avoir poussé cet argument jusqu'à la démonstration, M. Seguier en conclut que des créanciers n'ont aucun droit d'opposer à l'héritier bénéficiaire l'incompatibilité des qualités d'héritier et de douairier. L'arrêt fut conforme à ses conclusions.

On ne craint pas de s'égarer avec d'aussi grands modèles. On avoit soutenu en première instance que la disposition de la coutume, art. 251, n'étoit pas plus forte que celle qui dit *que nul ne peut être héritier et donataire*; et que cependant le donataire n'étoit tenu au rapport, que vis-à-vis de ses cohéritiers en ligne directe, par la seule raison que la coutume de Paris étoit une coutume d'égalité. On n'avoit pas dit, comme le prétend la dame Kempfer, que le douaire préfix étoit une donation, mais on avoit prouvé que le douaire, soit qu'on le considère comme une créance, soit qu'on le regarde comme une donation, étoit hors la succession du père; que le rapport n'en étoit dû qu'entre enfans, et non envers tout autre : on croit avoir parlé le langage de la raison, et énoncé les véritables principes.

On se doute bien que la dame Kempfer n'est pas de cet avis, et qu'elle commence par soutenir que la disposition de la coutume de Paris est générale, absolue, et ne souffre aucune exception; que c'est une espèce de légitime, quoique M. Seguiet ne conçoive pas comment on ose le prétendre.

La dame Kempfer cite Pothier, Lebrun, Ferrières, qui tous ont parlé en termes généraux et ont supposé le concours des enfans; car, hors ces cas, on a vu que Pothier et Ferrières ne sont pas de cette opinion. Mais il est rigoureusement vrai qu'entre enfans le douaire provenant de la substance du père, doit être rapporté à sa succession, si on veut venir en partage; sans quoi l'égalité seroit blessée.

Le droit de demander le rapport ou la restitution,

appartient même aux créanciers, s'écrie la dame Kempfer; et il n'y a rien d'étonnant, puisque, comme le dit Pothier, l'enfant qui réunit les deux qualités de douairier et d'héritier, ne peut pas être débiteur de lui-même; puisque celui qui est héritier est tenu des faits du défunt, par conséquent de toutes les dettes qu'il a laissées. Et qu'est-ce que cela prouve pour la dame Kempfer, qui n'est ni héritière ni créancière?

Mais arrive une prétention nouvelle que la dame Kempfer n'avoit pas encore fait éclore. Suivant elle, il n'y a plus de douaire; le Code Napoléon n'en a pas établi; la succession du général ne s'est ouverte que sous ce Code; par conséquent l'héritier ne peut plus réclamer de douaire, même vis-à-vis des tiers. Elle cite l'opinion de l'auteur des Questions transitoires, et le nouveau Traité des donations de M. Grenier.

A la vérité, elle convient que ces auteurs n'ont parlé que du *douaire coutumier*, qui appartient à la femme par la force de la loi, et non par le fait de l'homme. Mais la citation du nouveau Traité des donations n'est pas bien choisie, au moins pour la première question; car l'auteur y prouve en principe qu'un contrat doit être réglé par la loi du moment, et non par la loi du décès; et lorsque le contrat est antérieur à la loi du 17 nivôse an 2, et au Code Napoléon, l'auteur accorde à la femme même le douaire coutumier, quand bien même la succession du mari ne s'ouvreroit qu'après le Code; seulement il ajoute que les statuts et coutumes étant abrogés, les enfans ne pourroient par réclamer le douaire coutumier.

Mais cette opinion peut-elle s'appliquer au douaire préfix ou conventionnel, dont l'effet est de faire disparaître le douaire coutumier ? Une convention solennelle portée par contrat de mariage, et sous la foi de laquelle les enfans ont vu le jour, peut-elle recevoir la plus légère atteinte par une loi postérieure, lorsque la convention a eu un effet présent, lorsque le père a mis hors sa succession un capital qui n'a jamais pu en faire partie, que les enfans n'ont pu recueillir à titre d'héritiers, mais bien à un titre particulier de créanciers, ou, si on veut, de donataires ? C'est ce qu'on n'oseroit soutenir sans blesser la plus saine doctrine.

L'arrêt relatif au tiers coutumier de Normandie, rentre dans les mêmes principes que ceux invoqués par les auteurs cités : c'étoit un don statutaire, où il n'y avoit rien du fait de l'homme, et qui a été abrogé par la loi du 17 nivôse an 2, ainsi que par le Code.

Cependant la dame Kempfer termine par dire que la dame Terreyre doit cesser d'invoquer la vieille coutume de Paris. Le reproche est plaisant ! La dame Terreyre, loin de l'invoquer, n'a cherché qu'à répondre à l'appelante, qui la rappelle à tout propos ; elle a voulu que cet article fût sainement entendu et sagement interprété ; et c'est encore une des contradictions familières à la dame Kempfer. Elle est aussi fort mécontente des premiers juges, à qui elle reproche *une interprétation forcée, des erreurs érigées en principes*. La Cour leur rendra plus de justice ; elle a souvent reconnu la sagesse de leurs décisions.

La dame Terreyre observera cependant qu'il s'est glissé

dans le dispositif du jugement une erreur qui pourroit lui être préjudiciable, et ce ne peut être que par une confusion des conclusions de la dame Kempfer; car le tribunal, tout en jugeant que la dame Kempfer est une simple usufruitière de la moitié des biens, que le douaire est hors la succession du général d'Ayat, ordonne cependant que les biens seront visités par des experts, qui diront s'ils doivent être licités, et, dans ce cas, ordonne la licitation. Ce seroit accorder à la dame Kempfer tout ce qu'elle désire. Mais s'il peut y avoir lieu à licitation entre cohéritiers, on ne peut l'ordonner avec l'usufruitier, ni forcer le propriétaire à vendre son bien.

La dame Terreyre se propose de faire rectifier cette erreur, et se réserve même, s'il en est besoin, d'interjeter un appel incident quant à cette disposition.

Me. P A G È S, *ancien avocat.*

Me. M A R I E, *avoué licencié.*