



M É M O I R E

POUR M^e JEAN-NAZAIRE BAGÈS, Avocat en
Parlement, & Messire ANTOINE DE PONS, Chevalier,
Seigneur, Marquis de Bellestat, son curateur, à l'effet
de l'autoriser, Défendeurs & Demandeurs.

*CONTRE M^e CHARLES JUGE, Procureur en la Cour;
Demoiselle MARIE BAGÈS, son épouse, de lui auto-
risée, Demandeurs & Défendeurs;*

*Et encore contre Sieur FRANÇOIS MALBET, Bourgeois;
& Demoiselle ELISABETH BAGÈS, son épouse, aussi
de lui autorisée, Intervenans & Demandeurs.*

Voluntatis defuncti quæstio in æstimatione Judicis est.
L. 7, Cod. de Fidéc.

M^E. Bagès réclame, dans la succession de son pere;
le quart qu'il lui a légué par son testament, & encore les
portions des filles forcloses, en vertu du droit d'accroisse-

A

ment, dont son pere n'a ni entendu ni pu le priver. Les Demandeurs soutiennent que d'après cet acte, M^e Bagès n'a que le droit de prendre ou le quart ou l'accroissement, mais qu'il ne peut pas demander l'un & l'autre. On se propose d'établir que les principes & la jurisprudence s'élevent à l'appui de la prétention de M^e Bagès.

F A I T S

DÉFUNT sieur Jean Bagès, bourgeois, a été marié deux fois, & a laissé six enfans. Il a eu trois filles de son premier mariage avec la demoiselle Daureilhe, & de son second mariage avec la demoiselle Faucher, sont issus M^e Bagès & autres deux filles qui sont les dames Juge & Malbet.

Les trois filles du premier lit ont été mariées du vivant de leur pere; sans réserve d'espoir successif: savoir; l'une avec le sieur Gladel, Notaire à Saint-Ylaire; l'autre avec le sieur Pagès, bourgeois à Lavoutte; & la troisième avec le sieur Pradier, marchand à Brioude. Ces trois filles sont par conséquent forcloses de la succession de leur pere; d'après la disposition de notre Coutume.

Le 20 avril 1765, le sieur Bagès fit son testament, dont on croit devoir transcrire ici les termes.

Donne & légue ledit sieur testateur à Jean-Nazaire Bagès, son fils & de dame Marguerite Faucher, le quart & quatrième partie de tous & un chacun ses biens, meubles & immeubles, en quoi qu'ils puissent consister: la jouissance duquel quart ci-dessus donné, ledit sieur testateur veut & entend qu'elle appartienne à ladite dame Faucher, son épouse, jusques à la majorité dudit Jean-Nazaire Bagès, leur fils, dont il lui

en fait legs ; & à l'égard des autres trois quarts , ils seront , partagés par égales portions entre Isabeau & Marie , & ledit Jean-Nazaire Bagès , ses trois enfans , & de ladite dame Marguerite Faucher , qui sont ses héritiers de droit , attendu qu'il a suffisamment doté ses trois filles de son premier mariage avec demoiselle Catherine Daureilhe ; lesquelles il entend qu'elles ne puissent rien prétendre dans sa succession.

Long-temps après le décès du sieur Jean Bagès , la dame Juge a fait assigner M^e Bagès , pour venir à division & partage de la succession paternelle. La dame Malbet est intervenue dans l'instance , pour adhérer aux conclusions prises par sa sœur.

M^e Bagès a déclaré qu'il consentoit au partage ; mais il a soutenu qu'il devoit prélever d'abord sur la masse de la succession , le quart qui lui a été légué , & qu'il devoit ensuite prendre dans les trois quarts restans sa portion , ainsi que celles des trois filles forcloses , en rapportant les dots qui leur ont été constituées ; que la succession devoit être divisée en huit portions , dont six appartenoient à M^e Bagès : savoir ; deux qui font le quart dont il est légataire ; trois comme représentant les trois filles forcloses , & une qu'il amande de son chef , comme héritier ; ensorte que les dames Juge & Malbet étoient réduites chacune à un huitieme.

Elles ont combattu ce calcul , en soutenant que le pere par son testament avoit disposé par égalité des trois quarts de sa succession entre les trois enfans de son second mariage ; que ces mots , *par égales portions* , excluoiert M^e Bagès du droit d'accroissement. Elles ont prétendu qu'il résultoit de ces termes que le legs n'avoit été fait au fils que sous la condition qu'il ne pouvoit pas demander l'ac-

croissement. Si vous contrenez, ont-elles dit, à la condition sous laquelle ce legs vous a été fait, vous devez le perdre; ou, en l'acceptant, vous devez renoncer à l'accroissement.

On va démontrer que cette prétention est fondée sur une erreur.

M O Y E N S.

PERSONNE n'ignore que dans notre Coutume les portions des filles forcloses accroissent aux mâles exclusivement aux filles non mariées, & que le pere ne peut les en priver directement ni indirectement. On ne suit point dans la jurisprudence la Note de M^e Charles Dumoulin, sur l'art. 31 du tit. 12, *Nisi dispositum fuerit in.... testamento parentis*: Le mâle tient l'accroissement de la loi qui ne peut pas être détruite par la volonté du pere.

Il faut cependant convenir que M^e Bagès ne pourroit pas demander tout-à-la-fois le quart des biens de son pere & le droit d'accroissement, si le legs de ce quart lui eût été fait sous la condition que les filles⁺ mariées participeroient aux portions des filles forcloses. Il s'éleveroit alors contre lui ce principe si connu, que le testateur peut mettre à sa libéralité telle condition qu'il lui plaît.

Mais le testament du sieur Bagès ne renferme point cette condition: on ne peut l'en faire résulter de quelque maniere qu'on l'interprete, soit qu'on s'arrête à la lettre, soit qu'on cherche à en pénétrer l'esprit.

Un legs est conditionnel lorsque le testateur déclare nettement qu'il n'appartiendra au légataire, qu'à condition qu'il fera une certaine chose, ou qu'un certain événement arri-

+ non

vera : on en trouve quelques formules dans les loix. *Si Titius in Capitolium ascenderit, si navis ex Asia venerit, si cum Titia nupserit, ei talem fundum do, lego.* Voilà une disposition conditionnelle. Titius ne pouvoit pas demander son legs, s'il n'étoit monté au Capitole, si le vaisseau n'étoit revenu d'Asie, s'il n'avoit pas épousé Titia.

Pour qu'une disposition ait les caractères d'une condition, il faut qu'elle paroisse avoir occupé le testateur autant que sa propre libéralité; qu'elle ait été même le premier objet qui se soit présenté à son esprit, de manière que le legs lui soit entièrement subordonné, & qu'il s'évanouisse, si la condition n'est pas exécutée. *Si Capitolium ascenderit, ei talem fundum do.*

Rapprochons ces idées simples, mais vraies du testament du sieur Bagès, & examinons s'il renferme la condition sur laquelle les Demandeurs se fondent.

Il lègue le quart de son bien à son fils; il est vrai qu'il ajoute qu'à l'égard des autres trois quarts, ils seront partagés par égales portions entre lui & ses sœurs non mariées. Mais cette dernière clause ne présente certainement pas une condition dont le legs du quart doive dépendre. Le testateur ne dit pas qu'il entend déroger au droit d'accroissement déferé au mâle par la Coutume, en considération du legs qu'il lui fait; il ne dit & il n'insinue nulle part, que la privation de l'accroissement ait été la cause impulsive de sa libéralité. On ne peut donc pas suppléer cette condition, dès qu'elle ne résulte en aucune manière du testament.

Il est d'ailleurs de toute impossibilité de supposer que le testateur ait été animé de cet esprit, si l'on fait attention qu'il ignoroit le droit d'accroissement que la Coutume réser-

voit à son fils. On n'est pas réduit ici à une simple présomption de cette ignorance, qui cependant suffiroit en matière d'interprétation; la preuve en résulte du testament même: en effet rappelons la seconde clause. *Et à l'égard des autres trois quarts, ils seront partagés par égales portions entre Isabeau & Marie & ledit Jean-Nazaire Bagès, ses trois enfans & de ladite dame Marguerite Faucher, qui sont ses héritiers de droit.* Ne résulte-t-il pas évidemment de ces expressions, *qui sont ses héritiers de droit*, que le sieur Bagès a cru que la succession étoit déferée par égales portions à son fils & à ses deux filles non mariées? Il ne lègue à son fils que le quart, parce que c'est la seule délibération que la loi lui permette de faire à son hérité; & s'il dit que les autres trois quarts appartiendront par égales portions à ses trois enfans du second lit, c'est parce qu'il ignore que la loi en dispose différemment; mais il est certain qu'il n'entend pas blesser cette loi & intervertir l'ordre qu'elle établit dans la succession entre ses enfans, puisqu'il les considère comme *ses héritiers de droit*. Il les suppose plutôt ses héritiers des trois quarts, qu'il ne dispose des trois quarts en leur faveur.

Plus on approfondit ces mots, *qui sont ses héritiers de droit*, plus on est convaincu que le testateur a entendu abandonner ces trois quarts au vœu de la Coutume. En effet, s'il eût voulu qu'ils eussent été divisibles par égales portions entre ses trois enfans du second lit, malgré la disposition contraire de la Coutume, il n'auroit pas pu dire que quant à cette partie de la succession, ses enfans étoient *ses héritiers de droit*, parce que de droit ce partage ne doit point se faire par égalité. Si donc il dit que ces trois quarts se partageront entre eux par égales portions, & que néanmoins il les appelle

ses héritiers de droit, il en résulte nécessairement cette conséquence, qu'il a cru que d'après le droit, ce partage devoit se faire par égales portions.

Ce qui acheve de persuader que dans cette clause, *Et à l'égard des autres trois quarts, ils seront partagés par égales portions entre ses trois enfans & de la dame Faucher, qui sont ses héritiers de droit*, le testateur n'a pas entendu déroger à la disposition que la loi faisoit en faveur de son fils: ce sont les termes qui suivent immédiatement. *Attendu qu'il a suffisamment doté ses trois filles de son premier mariage avec demoiselle Catherine Daureilhe, lesquelles il entend qu'elles ne puissent rien prétendre dans sa succession.* Ce mot, *attendu*, renferme sans doute le motif de la disposition qui le précède; il prouve que dans cette disposition, le testateur s'est uniquement occupé à assurer par surabondance les trois quarts de sa succession à ses enfans du second lit exclusivement à ceux du premier, & abstraction faite du plus ou moins que ceux du second lit amandoient dans ces trois quarts. Le testateur a mis en opposition les enfans du premier lit avec ceux du second; mais il n'a pas entendu mettre en opposition les enfans du second lit entr'eux; il a voulu qu'ils fussent, quant aux trois quarts, *ses héritiers de droit*; & il importe peu qu'il ait dit que la division s'en feroit *par égales portions*, dès que tout prouve que ces mots contiennent simplement une énonciation erronée sans disposition.

Si donc le testateur avoit disposé par une clause encore plus expresse des trois quarts de sa succession par égalité entre les trois enfans du second lit, il ne l'auroit fait que parce qu'il croyoit que la loi le vouloit ainsi. Cette disposition seroit l'effet de l'ignorance; dès-lors elle ne pourroit subsister. En

effet, il n'y a point de volonté sans consentement; & comme le consentement n'est autre chose que la détermination d'un jugement libre & éclairé, on ne sauroit voir de consentement là où l'on n'apperçoit que les traces de l'erreur: *non videtur consentire qui errat*. C'est d'après ce principe qu'un arrêt du Parlement de Toulouse, du 5 août 1630, Rapporté par M. Dolive, quest. notab. liv. 5, chap. 18, a annullé un legs fait par un testament. On croit devoir en rapporter l'espece.

Pierre Boncarrere, en mariant Mengine Boncarrere, sa fille, avec Bernard Daries, lui avoit constitué en dot 150 écus, & en déduction, il lui en avoit payé 80: de ce mariage naquit Marguerite Daries. Mengine Boncarrere vint à décéder, & Marguerite Daries, sa fille, mourut aussi bientôt après, laissant Bernard Daries, son pere, & Pierre Boncarrere, son aieul maternel. En cet état, Pierre Boncarrere fit son testament, par lequel il déclara qu'il vouloit que la somme restante de la dot par lui constituée à sa fille, fût payée à Bernard Daries, son gendre, *comme successeur* à sa fille, petite-fille du testateur. Après le décès de Pierre Boncarrere, ses enfans non-seulement contesterent à Bernard Daries le paiement du restant de la dot qui lui avoit été légué, mais encore ils lui demanderent la restitution de 80 écus qui lui avoient été payés à compte de cette même dot; ils attaquèrent le legs de nullité sur le fondement que Pierre Boncarrere avoit ignoré que la dot qu'il avoit constituée à sa fille devoit lui revenir par droit de retour, & qu'il avoit pensé que cette dot appartenoit à son gendre, comme héritier de Marguerite Daries, sa fille; ce qui résultoit de ces termes, *comme successeur à une sienne unique fille*. Avec quelque force que Bernard Daries argumentât

argumentât du testament, il fut débouté de sa demande en paiement du restant de la dot, qui lui avoit été légué, & il fut encore condamné à rendre la partie qu'il en avoit reçue. L'arrêt fut fondé, au rapport de M. Dolive, sur ce que le testateur *croyoit erronément, & par une fausse présupposition, qu'il devoit à son gendre la somme restante de la constitution dotale. qu'il est vraisemblable qu'il ignoroit le droit, & principalement celui du retour qui est un des plus subtiles & des moins connus en jurisprudence que les légats conçus sous fausse cause font quelquefois anéantis par l'exception du dol, lorsqu'il appert que le défunt sans cette erreur ne se fût pas porté à les faire. Suivant la loi 72, §. 6, ff. de condit. & demonst. sed plerumque exceptio doli locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse.*

Mais si l'on pénètre encore l'intention du sieur Bagès pere, on ne pensera jamais qu'il ait entendu priver son fils du droit d'accroissement. Ce fils unique qui pouvoit seul perpétuer son nom, étoit l'objet de son affection. Il veut donc le gratifier de tout ce que la loi permettoit de lui donner; cependant il seroit allé contre son but, s'il eût voulu ôter à son fils le droit d'accroissement, puisque ce droit forme un objet plus considérable que le quart, d'après la modicité des dots qui ont été constituées aux filles forcloses.

Il y a plus. Selon le système des Demandeurs, le sieur Bagès pere auroit voulu faire un testament ridicule: en effet, s'il eût connu le droit d'accroissement, comme ils le prétendent, il auroit en même temps prévu que, malgré sa disposition, son fils auroit eu le droit d'opter entre le legs & l'accroissement, dont il ne pouvoit pas le priver; mais il auroit bien compris que son fils auroit opté le droit d'accroissement, comme étant plus avantageux, & que, par conséquent, son

testament devenoit inutile. Quoi donc! le sieur Bagès auroit proposé à son fils, par son testament, ou de préférer un legs bien moindre à l'accroissement qui lui appartenoit déjà, ou de s'en tenir à l'accroissement! On ne peut pas supposer aussi peu de réflexion dans un acte de dernière volonté.

Aussi Basmaison, qui traite la question qui divise les Parties, dans sa paraphrase sur l'art. 31 du tit. 12 de notre Coutume, la décide en faveur du mâle : entr'autres raisons qu'il donne, de son avis, il dit que toutes dispositions testamentaires doivent être réduites au quart; que s'il n'y avoit point de mâle, les filles mariées pourroient se plaindre de ce que leur pere a disposé à leur préjudice, d'abord du quart, ~~en faveur du mâle,~~ & ensuite d'une partie des autres trois quarts en faveur de leurs sœurs non mariées. Elles auroient incontestablement le droit de demander la réduction des dispositions du testament au quart, & de venir en partage des trois quarts restans; que comme l'existence seule du mâle empêche les filles forcloses de demander cette réduction, le mâle qui les représente peut exercer ce droit, & faire réduire les dispositions testamentaires au quart; que la qualité de légataire ne sauroit former aucun obstacle à l'exercice de ce droit, de la part du mâle, parce que les deux qualités de mâle & de légataire ne se confondent point dans sa personne, & que conséquemment il peut prendre tout-à-la-fois le quart qui lui a été légué & encore les portions des filles forcloses dans les trois quarts restans. Il ajoute que le legs du quart doit se prendre sur toute la masse de la succession, & l'accroissement sur les trois autres quarts, malgré l'approbation que le mâle auroit faite du testament, & *nonobstant que le testateur ait voulu rendre égaux les héritiers institués, ce qu'il fait en tant qu'ils sont appelés en leurs noms propres en partage; mais n'ayant expressément déclaré sa volonté qu'il institue lesdits mâles & filles égale-*

ment, sans que les mâles puissent s'aider de l'accroissement des portions des filles mariées, lesdits mâles pourront prendre ledit accroissement (a).

On ne fauroit rien voir de plus précis en faveur de M^e Bagès. Ne résulte-t-il pas de ces expressions, que pour qu'il ne pût pas demander l'accroissement, il faudroit que son pere eût expressément déclaré qu'il ne pourroit s'aider de ce droit, au moyen du legs? Sans cette clause conditionnelle, rien ne prouve que le pere a voulu priver son fils du droit d'accroissement qu'il ne connoissoit pas.

Enfin, la question n'est pas nouvelle; elle a déjà été soumise plusieurs fois au jugement de la Cour qui l'a toujours décidée en faveur du mâle qui étoit dans la même position que M^e Bagès. C'est ce qui résulte d'une note manuscrite de M^e Gilbert Marie, Avocat en ce Siége, qui vivoit dans le siècle dernier. On va transcrire cette note. *Sed quid in hâc specie? Le pere donne le quart en préciput à ses mâles, & au résidu de ses biens les institue & ses filles à marier héritiers par égales portions. On juge en ce Siége pour l'accroissement etiam in hâc specie. Mais le testament étant un acte individu, je dirois le contraire, & que l'accroissement n'a lieu; & sic consultum à Patronis Parlamenti in nostrâ Consuetudine, cum aliud sit statuendum in successione delatis ab intestato, & in successione delatis ex testamento. Contrâ judicatum in nostrâ Curiâ, en la cause des Titasson; & cela a passé en maxime pour le droit d'accroissement; car après le légat du quart, l'institution aux trois quarts restans est inutile, puisque les trois quarts sont ac-*

(a) On transcrit ce passage de Basmaison, d'après l'édition donnée par lui-même, & non d'après celle qui a été donnée par Me. Consul, où il s'est glissé une faute qui donneroit lieu à un contre-sens; & c'est ce qui a fait dire apparemment aux Demandeurs que ce passage est obscur, & qu'il n'y regne pas une merveilleuse logique.

quis aux héritiers ab intestat, sans y pouvoir être contrevenu. Et encore ainsi jugé sur le commencement de septembre 1662, au Rapport de M. Blich, Lieutenant-Général, en la succession du Chanoine Urion, d'Aigues-perse, contre les enfans de la fille non mariée par ses pere & mere ains Jeulement après leur décès, au profit des Urion mâles, freres du défunt.

Dans cette espece les filles non mariées étoient bien plus favorables que les dames Juge & Malbet : en effet leur pere les avoit instituées ses héritières dans les trois quarts. D'ailleurs il n'y avoit pas une preuve certaine, comme dans notre espece, qu'il ignoroit le droit d'accroissement réservé au mâle par la Coutume. Néanmoins parce que le legs n'étoit point conditionnel, les filles succomberent ; & un Avocat qui a joui d'une grande réputation, atteste *qu'il a passé en maxime*, que dans ce cas le droit d'accroissement a lieu en faveur du mâle.

Il ne reste actuellement qu'à réfuter les objections des cohéritiers de M^e Bagès.

1^{re} OBJEC. UN testament est un acte indivisible. Une de ses clauses renferme une condition relativement aux autres : il faut l'approuver ou le rejeter en entier.

RÉPONSE CE principe est étranger à la question. Pour qu'on pût l'opposer à M^e Bagès, il faudroit que son pere eût entendu déroger à la loi qui lui réservoirit l'accroissement, & que cette privation fût une condition du legs ; alors il est certain que M^e Bagès ne pourroit pas diviser son titre. Mais lorsqu'un testateur fait un legs particulier d'un objet dont la loi ne lui permet pas de disposer, s'il n'a pas déclaré qu'il entendoit déroger à cette loi, & s'il n'a pas chargé expressément son hé-

ritier institué ou son légataire universel, de faire valoir le legs particulier, malgré la prohibition de la loi; alors ce legs s'évanouit, quoique les autres dispositions du testament subsistent. Un exemple rendra cette vérité sensible. Supposons qu'un particulier, dans la Coutume de Paris, ait donné par testament une maison qui faisoit tous ses propres; il est certain que quoiqu'il ait des meubles & des acquêts considérables, qui dans cette Coutume sont entièrement disponibles sans affectation à aucune ligne, son légataire particulier ne peut avoir que le quint de la maison léguée: les autres quatre quints demeureront à l'héritier du testateur, sans que le légataire universel des meubles & acquêts, soit tenu de faire récompense au légataire particulier de ces quatre quints sur les meubles & acquêts, si le testateur ne l'a expressément ainsi ordonné par son testament. Cette jurisprudence est enseignée par Bacquet dans son *Traité des Droits de Justice*, ch. 21, n. 160; elle a été confirmée par un arrêt du 15 juin 1673, rapporté au *Journal du Palais*, & par d'autres arrêts bien plus récents recueillis par Denifart, au mot *réserve coutumieres*, n. 17 & suivant. Le fondement de cette jurisprudence est dans l'article 203 de la Coutume de Poitou. Cet article défend de donner par donation entre-vifs, ou testament, plus du tiers des propres, & il ajoute que si le testateur donne ou lègue une plus grande partie de ses propres d'une ligne, le légataire ou donataire n'aura pour cet excédent aucun recours sur les autres héritages du donateur. L'auteur du *Journal du Palais* observe que comme il n'y a aucune Coutume qui en ce cas marque la compensation, il faut suivre celle de Poitou qui dit formellement qu'il n'y en peut avoir.

Lors de ces arrêts les légataires particuliers ne manquent pas de raisonner comme font les Demandeurs. Un testament est un acte indivisible. Le légataire universel doit nous dédommager de la réduction du legs particulier, ou il doit céder tous les objets disponibles; mais ces raisonnemens ne purent se soutenir à côté des principes. Il eût fallu que le testateur eût imposé à son légataire universel l'obligation de suppléer à la réduction des legs particuliers.

II OBJEC. LES Demandeurs opposent que personne n'est présumé ignorer le droit; que par conséquent il n'est pas permis de supposer que le sieur Bagès pere ait ignoré le droit d'accroissement que la Coutume réservoir à son fils.

RÉPONSE IL est vrai qu'en général la loi ne présume point qu'on ignore le droit; mais ce n'est là qu'une présomption. Or, comme toute présomption disparoît devant la vérité, il est certain qu'on ne peut pas raisonnablement supposer qu'un testateur ait connu un point de droit, lorsqu'il est prouvé par son testament même, qu'il l'a ignoré.

Le légataire, qui fut condamné par l'arrêt cité par M. Dolive, & dont on a déjà rapporté l'espece, faisoit bien valoir ce moyen; mais on n'y eut aucun égard, par les raisons déduites par M. Dolive. *Et ne peut, dit-il, servir de dire que le testateur a erré en droit, & que l'erreur du droit n'est pas si favorable comme l'ignorance du fait; car à cela il y a plusieurs réponses. 1°. Cette distinction d'erreurs est bien considérable en matiere de contrats; mais en fait de testamens, comme quoique le testateur erre, il n'importe, parce que nous.*

ne considérons en ces dispositions que la volonté qui défaut aussi bien, lorsqu'elle se trouve enveloppée dans l'ignorance du droit, comme dans l'ignorance du fait. Errantis enim nullus est consensus.

LES Demandeurs opposent à M^e Bagès une fin de non III OBJEC. recevoir qu'ils font résulter de la disposition de l'art. 50 du tit. 12 de notre Coutume, qui porte que l'héritier ab intestat ou testamentaire qui accepte un legs à lui fait, approuve par-là le testament, & ne peut plus ensuite demander la réduction au quart. Cette loi, disent les Demandeurs, n'a pas besoin de commentaire. M^e Bagès accepte le legs du quart à lui fait par le testament de son pere; il demande l'exécution de ce legs; donc il approuve toute la disposition & ordonnance du défunt; donc il est tenu de l'accomplir en entier : or le défunt a voulu que les trois quarts de ses biens fussent partagés par égalité entre le sieur Bagès & ses deux sœurs du second lit; donc il doit consentir au partage.

CE raisonnement renferme une pétition de principe. Pour RÉPONSE que les Demandeurs eussent pu dire que M^e Bagès, en acceptant le legs du quart, a approuvé la disposition que son pere a faite à ses trois enfans du second lit, des trois quarts de ses biens, par égales portions, au préjudice du droit d'accroissement, ils auroient dû prouver que cette disposition qu'ils comparent à un légat existe. Or, on a déjà établi que la clause du testament relative à ces trois quarts ne contient qu'une simple énonciation sans disposition, & que s'il y avoit une disposition, elle seroit nulle, parce que le testateur ignoroit le droit d'accroissement que la Coutume réservoir à son

fil. Ce ne seroit qu'autant que le testateur auroit déclaré qu'il entendoit déroger à cette loi en considération du legs, qu'on pourroit opposer à M^e Bagès qu'il doit adopter ou rejeter en entier le testament, selon le droit commun du Royaume, auquel il n'est fait aucune exception par cet article de notre Coutume.

Aussi Basmaison, à l'endroit déjà cité, enseigne que dans notre espece l'approbation que les mâles auroient faite du testament, c'est-à-dire, la demande de leur legs ne les empêche pas de réclamer leur droit d'accroissement qu'ils tiennent de la loi à laquelle le pere ne peut déroger que par une condition imposée au legs.

Ainsi dès que M^e Bagès n'a approuvé en aucune maniere la prétendue disposition des trois quarts, au préjudice de son droit d'accroissement, dès que d'entrée de cause il a demandé ce droit, & en même temps le legs du quart, on ne peut lui opposer aucune fin de non recevoir.

IV OBJEC. LES Demandeurs, ou au moins les sieur & dame Malbet, ne pouvant pas contester l'application du passage de Basmaison à notre espece, ont cru combattre cette autorité, en disant que ce Commentateur *auroit besoin lui-même d'un commentaire à l'endroit cité; qu'il est tombé dans une grande méprise; que, certes, s'il falloit relever tous les rêves de son Commentaire, ceux qui le connoissent, & qui sont instruits de la Jurisprudence, conviendront que la liste n'en seroit pas courte.*

RÉPONSE BASMAISON a été considéré comme un savant par tous ses contemporains, dans un siecle où régnoit le goût de la science

science du Droit. Le célèbre M^e Charles Dumoulin l'a honoré de son estime ; M^{es} Consul & Prohet, qui connoissoient sans doute notre Coutume, ont fait l'éloge de sa paraphrase. Jusqu'à présent il a été, pour ainsi dire, convenu qu'on y trouvoit le développement du sens de la Coutume ; une connoissance parfaite des Loix Romaines & des traits d'érudition dans l'Histoire Sainte & Profane ; cependant les Demandeurs n'y voient que des rêves ! cela prouve qu'il y a certains lecteurs pour lesquels Basmaison auroit besoin d'un Commentaire.

C'EST avec la même solidité & le même agrément dans le style, que les Demandeurs ont réfuté la Note manuscrite de M^e Gilbert Marie. *On a trouvé, disent-ils ; dans une très-vieille Coutume d'un très-vieux Jurisconsulte, la note de deux très-vieilles sentences. Nous répondrons que la vieillesse n'est pas ici un titre au respect ; (C'est sans doute la jeunesse) que l'existence légale de ces sentences n'est point prouvée, ni l'espece sur laquelle on prétend qu'elles ont été rendues.* V OBJEC.

IL n'est pas exact de dire que la Note manuscrite laisse à désirer l'espece sur laquelle les sentences dont elle fait mention ont été rendues : il suffit de la lire pour se convaincre du contraire. RÉPONSE

Il n'est pas plus raisonnable d'objecter que l'existence légale de ces sentences n'est point prouvée. Il a été reçu jusqu'à présent qu'on pouvoit présenter comme des autorités, même dans un traité doctrinal, des jugemens qui sont recueillis par des Jurisconsultes connus. Si la critique des Demandeurs étoit adoptée, quel crédit auroient la plupart des Commentaires,

& sur-tout celui de M. Auroux des Pommiers sur la Coutume de Bourbonnois ? On pourroit peut-être dire avec vérité, que ce qui fait le principal mérite de ce Commentaire, estimé à juste titre, c'est la compilation que l'Auteur a faite avec discernement des notes manuscrites des anciens Magistrats ou Jurisconsultes de la Sénéchaussée de Moulins, tels que MM. Decullant, Semin, Menudel, Herouis, Vincent, Brirot, Baugy, Bergier, &c. Mornac, cet Auteur qui s'est autant piqué d'exactitude que de pureté, n'a pas craint de rapporter des jugemens d'après des notes manuscrites de Jurisconsultes connus : quelquefois même il n'en cite pas les Auteurs ; il dit sur la loi 9, ff. de usufr. in fine. *Ultimum hoc Senatus - Consultum ex manuscripto est Patroni veteris.* On fait journellement usage au Palais de ces autorités, & on ne les a jamais vu combattre, en disant que ce sont de très-vieilles sentences recueillies par de très-vieux Jurisconsultes dans de très-vieilles Coutumes.

Mais, disent les Demandeurs, si ces sentences eussent fixé la Jurisprudence ; quand elles ont été rendues, elles auroient été recueillies par M^e Prohet qui a dû profiter des lumières de M^e Gilbert Marie, son beau-pere.

On ignore actuellement les circonstances qui ont pu dérober à M^e Prohet la connoissance du manuscrit d'où cette note a été tirée. Ce qu'il y a de vrai, c'est que s'il étoit permis de sortir des bornes de la discussion du procès, pour faire l'apologie de ce manuscrit, on convaincroit que M^e Prohet s'en seroit servi utilement, s'il l'eût connu. On a recueilli dans le manuscrit plusieurs sentences & arrêts rendus sur des matieres intéressantes qu'on ne trouve pas dans le Commentaire. Certains jugemens, rapportés par M^e Prohet, sont dans le

manuscrit, mais avec le récit de l'espece omise par le Commentateur, qui cependant influe beaucoup sur l'idée qu'il faut se former du préjugé. Il y a plus : M^e Prohet y est quelquefois réformé ; par exemple, sur l'art. 1 du tit. 23, il cite un arrêt rendu entre la dame Nodiere, épouse du sieur de Villemont, & le sieur Fayollet, sous la date de l'an 1681. La copie de cet arrêt, signifiée à Procureur, est dans le manuscrit, mais il est daté du 27 mai 1682 ; & l'on y voit que la dame Nodiere, lors de la sentence & de l'arrêt, étoit veuve de M^e Consul, Avocat, exerçant en la Cour. Ces observations ont été faites par l'Auteur du manuscrit qui remarque l'erreur de M^e Prohet. Enfin, ce qui est sans doute un titre de recommandation pour cette note manuscrite, c'est qu'elle a été transcrite & recueillie avec soin par feu M^e Brugiere de Barante.

M^e Bagès peut donc invoquer en sa faveur les principes, l'autorité particuliere de Basmaison & la Jurisprudence de la Cour, formée par plusieurs jugemens rendus après la discussion la plus opiniâtre : s'il échouoit avec de pareils garans, y auroit-il une vérité en Jurisprudence qu'on n'essayât de rendre problématique ?

Monseur le LIEUTENANT-GÉNÉRAL, Rapporteur.

M^e GRENIER, Avocat.

HOM, Procureur.

A RIOM, chez MARTIN DEGOUTTE, Imprimeur-Libraire,
près la Fontaine des Lignes, 1781.