



SECOND MÉMOIRE

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

*CONTRE M^e. CHARLES JUGE, Procureur en la
Cour, Pere & légitime administrateur de ses Enfants, héritiers
de défunte MARIE BAGÈS, leur Mere, ayant repris
en son lieu & place; Sieur FRANÇOIS MALBET,
& Demoiselle ELISABETH BAGÈS, sa Femme, de
lui autorisée, Demandeurs & Défendeurs.*

LES Demandeurs abandonnent les principes pour se livrer
à leur imagination. Ils cherchent à fixer en leur faveur les
doutes qu'ils élèvent sur l'interprétation du testament du
sieur Bagès, par la considération de la tendresse paternelle
qui porte à croire que le testateur n'a pas voulu établir une
inégalité considérable dans le partage de ses biens, entre

des enfans que la nature lui rendoit également chers. Mais ils ont à combattre un fils unique qui fonde sa réclamation non - seulement sur le texte de la loi municipale de la Province, mais encore sur l'intention manifeste du testateur. Et cette loi, bien loin de n'autoriser qu'à regret une distribution inégale de la succession du sieur Bagès, y applaudit au contraire, pourvu que les avantages soient réunis sur la tête du mâle.

Aussi la Cour a interprété plusieurs fois des testamens conçus dans les mêmes termes que celui dont il s'agit, en faveur du mâle qui étoit dans la position de M^e. Bagès. Quoique les filles, appuyées de l'avis des Avocats du Parlement, aient à chaque fois combattu avec force l'opinion de Basmaison qui s'élevoit contr'elles, néanmoins le sentiment de ce Commentateur, ou, pour mieux dire, les principes particuliers de notre Coutume ont toujours triomphé. Croira-t-on que la vérité ne soit point sortie de ce choc d'opinions si souvent répété? Croira-t-on que la Cour l'ait toujours abandonnée pour ne saisir toujours que de fausses lueurs? Voilà cependant ce que les Demandeurs entreprennent de persuader.

On doit donc être bien étonné de leur ton affirmatif qu'on se feroit tout au plus permis, quand on auroit eu à démontrer des vérités mathématiques. Toutes leurs propositions sont, selon eux, autant de vérités auxquelles il faut se soumettre, *ou renoncer à jamais à rien prouver aux hommes.* Au contraire, les raisonnemens de M^e. Bagès sont des erreurs grossières qui font honte à la raison; des rêveries qu'ils rougissent de discuter sérieusement. Ils ne se consolent qu'avec peine sur le sort de M^e. Bagès qui est condamné à ne rien

voir jusqu'à ce que le célèbre Abbé (a) qui a rendu aux muets un équivalent de l'organe dont la nature les avoit privés, aura découvert un secret plus merveilleux encore, le secret de faire voir ceux qui ferment les yeux à la lumière. Ce ton ne doit pas même avoir le mérite d'éblouir. Il ne prouve que l'enthousiasme & la prévention : la vérité persuade plus doucement.

IL est inutile d'établir la faveur que la Coutume d'Auvergne donne aux mâles, & les précautions que ses rédacteurs ont prises, soit pour leur assurer les portions des filles forcloses exclusivement aux filles non mariées, soit pour empêcher leur pere de les priver de cette réserve. Les Demandeurs en conviennent eux-mêmes (page 5). « Un pere, disent-ils, n'est pas le maître d'interdire à ses enfans mâles, par son testament, l'exercice du droit d'accroissement sur les réserves coutumieres, s'il ne les dédommage pas d'ailleurs, en les gratifiant du quart disponible. Mais en léguant le quart disponible aux mâles, il peut les réduire à l'alternative d'abdiquer ou sa libéralité ou l'accroissement des trois quarts.

Il s'agit donc de savoir si le sieur Bagès pere a entendu priver son fils du droit d'accroissement, en considération du legs qu'il lui a fait du quart de son bien ; s'il ne lui a fait ce legs que pour le dédommager de la perte des réserves coutumieres ; si en un mot ce legs est conditionnel.

Les Demandeurs, au lieu de discuter simplement cette

(a) Assurément l'Abbé de l'Épée n'auroit jamais cru trouver place dans un Mémoire relatif à une question d'accroissement en Coutume d'Auvergne.

question, invoquent, à toutes les pages de leur Mémoire, l'article 50 du titre 12 de notre Coutume, comme une loi particuliere qui accable M^e. Bagès, & à laquelle Basmaison n'a point songé lorsqu'il s'est décidé contre les filles.

Mais l'usage que les Demandeurs font de cet article, ne peut que produire une confusion dans les idées & faire perdre de vue l'état de la question. En effet, comment s'explique cet article? *L'héritier ab-intestat institué par testament ou non, qui sciemment accepte aucuns legs à lui faits par le défunt, ou satisfait à aucuns des légats faits par ledit défunt ou autrement, agrée en aucune partie ledit testament; il approuve toute la disposition & ordonnance d'icelui défunt, & est absolument tenu de la garder & accomplir, sans qu'il puisse s'aider de la réduction au quart introduite par la Coutume.*

Or, qu'y a-t-il dans cet article qui ne soit absolument conforme au droit commun du Royaume & que l'on ne trouve dans les Loix Romaines, & notamment dans la Loi *Parentibus, §. qui autem, Cod. de inoff. testam.*? Qu'en résulte-t-il? que l'on ne peut pas diviser la volonté d'un défunt; que l'on ne peut pas l'invoquer & la rejeter tout-à-la-fois; que pour peu que l'héritier *ab-intestat* approuve le testament, il est obligé de l'exécuter en entier. Si, par exemple, il paie des legs excédans le quart qui étoit seulement disponible, il ne peut plus ensuite attaquer ces legs & demander qu'ils soient réduits au quart.

Mais cette vérité, à laquelle M^e. Bagès avoit rendu hommage dans son premier Mémoire, ne porte aucune lumiere sur la discussion de la contestation. Avant de dire que M^e. Bagès, en demandant le quart & l'accroissement, divise la *volonté* de son pere, il faut prouver que le testateur a eu

la *volonté* de ne donner à son fils que le quart seul, sans l'accroissement, & non l'un & l'autre. On comprend aisément que la demande que M^e. Bagès a formée du quart, ne peut être une approbation de la condition qu'il seroit privé de l'accroissement, sans prouver auparavant que cette *condition* a été imposée au legs du quart.

Voilà donc la question principale à laquelle l'application de cet article de la Coutume est nécessairement subordonnée. Tout se réduit donc à découvrir quelle a été la volonté du sieur Bagès; c'est-à-dire, à l'interprétation de son testament: & toute autorité qui n'apporte pas de lumières sur cette interprétation doit être écartée.

VENONS à l'interprétation, & rappelons les termes du testament qui en font l'objet. Le testateur, après avoir légué le quart de ses biens à son fils, ajoute qu'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 filles de son premier mariage.

Les Demandeurs s'appesantissent singulièrement sur ces mots, *par égales portions*. Le testateur, disent-ils, en ordonnant que les trois quarts de ses biens se partageroient, *par égales portions*, entre trois de ses enfans, n'a-t-il pas entendu que chacun d'eux prendroit un tiers dans ces trois quarts? Ces expressions peuvent-elles signifier que l'un des trois prendra quatre parts à lui seul, (page 15)?

Ce raisonnement séduiroit peut-être, en présentant comme isolés ces mots, *par égales portions*. Mais il ne faut pas les

détacher de ceux-ci, *qui sont ses héritiers de droit*, & qui suivent les dénominations des trois enfans. On a prouvé, dans le premier Mémoire de M^e. Bagès (page 6 & 7), qu'il résultoit du rapprochement de toutes ces expressions, que le testateur n'avoit voulu voir dans ses trois enfans de son second mariage, que des héritiers tels que la Coutume les lui donnoit pour les trois quarts qui lui restoit après le legs qu'il avoit déjà fait; qu'il avoit entièrement abandonné ces trois quarts au vœu de la Coutume.

Les Demandeurs répondent à cette objection « que cette » qualité d'héritiers de droit du fils & des filles non mariées, » a bien déterminé la préférence que le testateur leur a don- » née sur ses filles du premier lit, dont il consacre l'exclu- » sion légale, mais qu'il n'a pas voulu s'y référer pour la » proportion du partage; &, bien loin de dire qu'ils par- » tageroient selon l'ordre de droit, il a dérogé à cet or- » dre, en ordonnant un partage par portions égales, » (page 16).

Cet aveu, de la part des Demandeurs, que la qualité d'héritiers de droit des enfans du second lit, a déterminé l'exclusion des filles du premier mariage, ne peut être que très - avantageux à M^e. Bagès. Cependant on est forcé de convenir que cette qualité n'a point été la cause principalement déterminante de l'exclusion de ces filles. Le testateur nous explique lui-même la raison de cette exclusion, *c'est qu'il les avoit suffisamment dotées.*

Ce n'est pas que le testateur ne songe bien à la qualité d'héritiers de droit des enfans du second lit, mais c'est uniquement pour la leur conserver, pour manifester qu'il ne vouloit y porter aucune atteinte. Le testament présente cette

idée, quoique le testateur ait dit que les trois quarts seroient partagés, *par portions égales*, entre les enfans du second lit; parce que tout de suite il ajoute, *qui sont ses héritiers de droit*; c'est-à-dire, que le testateur veut qu'ils soient tels. Ces derniers termes ont le même sens que si le sieur Bagès avoit dit nettement qu'il entendoit que le partage se fit *selon l'ordre de droit*.

Si le testateur a dit que le partage des trois quarts se feroit, *par portions égales*, c'est ou parce que ignorant le droit d'accroissement, il a cru que *ses héritiers*, par l'effet du droit, devoient rigoureusement partager les trois quarts selon le nombre de têtes (a), ou parce qu'il a entendu parler d'une

(a) Les Demandeurs ont dit, (page 19 & 20) qu'en supposant que cette erreur de la part du sieur Bagès eût donné lieu à la disposition des trois quarts, par égalité, entre les enfans du second lit, cette disposition n'en seroit ni moins respectable ni moins efficace, parce que la fausseté de la cause *impulsive* ne vicie pas le legs.

Mais les Demandeurs sont dans l'erreur. Dans l'hypothese, la cause qui auroit dicté la disposition du sieur Bagès seroit une cause *finale* & non une cause *impulsive*. La cause est simplement *impulsive*, lorsqu'elle ne regarde que l'intérêt du légataire. Par exemple, si le testateur legue une somme pour des frais de prêtrise, ou d'ingrès en Religion, ou pour acheter *tel* héritage, le légataire obtiendra la délivrance du legs, sans se faire ni Prêtre ni Religieux, sans acquérir l'héritage indiqué. La cause *finale* est celle sans laquelle il paroît que le testateur n'eût point légué; & la fausseté de cette cause vicie le legs, quoiqu'il n'en soit pas de même de la cause *impulsive*, à laquelle seule se rapportent les autorités invoquées par les Demandeurs. On trouve cette distinction dans tous les livres relatifs à la matière, & même dans Furgole si souvent cité par les Demandeurs, *Traité des Testamens*, chap. 6, sect. 3, n. 8 & suiv. « La disposition, dit-il, est encore nulle, si elle » a pour fondement, ou pour cause *finale*, un fait erroné, sans lequel le testa-

égalité relative à la loi; c'est-à-dire, en comprenant, sous le nom du mâle, les filles mariées, aux droits desquelles il étoit subrogé par le ministère de la Coutume; mais toujours est-il certain que sa dernière intention a été que le partage des trois quarts se fit entre les enfans du second lit, selon la loi. Le testateur ne leur suppose pas la qualité de *ses héritiers de droit*, comme l'ayant eue seulement avant la disposition des trois quarts, *par égales portions*; il la leur suppose, il la leur donne même après cette disposition. Auroit-il nommé *ses héritiers de droit* des enfans dans lesquels il auroit déjà eu l'intention d'effacer cette qualité? Il a donc soumis *au droit* le partage des trois quarts de sa succession.

Mais le guide le plus sûr qu'on puisse suivre pour approfondir la disposition d'un testateur, c'est d'examiner le motif qui l'a dictée. Or, quel est le motif du sieur Bagès, lorsqu'il laisse les trois quarts de sa succession à ses enfans du second lit? *c'est*, dit-il, *attendu qu'il a suffisamment doté ses filles de son premier mariage, lesquelles il entend qu'elles ne puissent rien prétendre dans sa succession*. Voilà donc tout l'esprit qui anime le testateur; il est rempli d'une seule pensée; il n'a qu'un seul but, c'est d'exclure ses filles de son premier mariage. Mais si en les excluant il eût eu en vue de déroger à la Coutume relativement aux trois quarts entre les enfans du second lit, n'auroit-il pas d'abord expliqué bien précisément cette volonté? n'en auroit-il pas dit le motif? Quoi donc! le tes-

» teur ne l'auroit point faite; il cite plusieurs loix, & il ajoute : « Cela a lieu
 » quand même la disposition ne seroit fondée que sur une erreur de droit con-
 » sidérée comme la cause finale. Cet Auteur se fonde sur l'Arrêt cité par M.
 Dolive, dont on a rapporté l'espèce dans le premier Mémoire de Me. Bagès.
 tateur,

tateur, en excluant de sa succession ses filles du premier lit, le faisoit surabondamment, la loi avoit déjà prononcé cette exclusion; cependant comme il est rempli de cette intention, il la développe bien clairement; il fait plus, il en explique les motifs, & l'on voudroit persuader que ce testateur aussi soigneux eût eu le dessein de déroger à la loi la plus impérative, sans expliquer ni ce dessein ni ses motifs, sans dire qu'il privoit son fils de l'accroissement, parce qu'il l'en dédommageoit par le legs du quart (a)!

En un mot, suivant les Demandeurs, il y auroit deux différentes dispositions dans cette phrase : *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.* Une première disposition, par laquelle le testateur auroit voulu que, malgré le vœu contraire de la Coutume, les enfans du second lit eussent partagé les trois quarts, par égalité, sans que le fils pût exercer le droit d'accroissement; & une seconde disposition, par laquelle il auroit voulu exclure de sa succession ses filles de son premier mariage. Mais le testateur ne donne qu'un seul motif qui se réfère à tout ce qui précède, *attendu, dit-il, qu'il a suffisamment doté ses trois filles de son premier mariage*: or, s'il eût eu en vue deux dispositions, il n'auroit pas expliqué le motif de l'une, sans rendre compte du motif de l'autre. Il n'y a qu'un *seul motif*, parce qu'il n'y a eu qu'une *seule dis-*

(a) Les soins que prend le testateur pour exclure les filles mariées, prouvent qu'il ignoroit la forclusion légale & l'accroissement, on ne peut donc lui supposer l'intention de priver son fils de ce dernier droit.

position. S'il y avoit en deux dispositions, il y auroit eu deux motifs.

Voyons comment les Demandeurs répondent à ce moyen. « Le mot, *attendu*, disent-ils, renferme le motif de la disposition qui le précède, d'accord; mais ce motif bien » faisi ne renverse-t-il pas la prétention de M^e. Bagès, au » lieu de l'appuyer? le testateur prescrit l'égalité entre » ses trois enfans du dernier lit, attendu que ses filles du » premier lit ont été suffisamment dotées, (page 21).

Ainsi donc, suivant les Demandeurs, l'unique motif qui se trouve dans le testament s'adapteroit également aux deux dispositions qu'ils y supposent. Selon eux le testateur a ratifié l'exclusion légale de ses filles du premier lit, attendu qu'elles ont été suffisamment dotées; selon eux, le testateur a de plus prescrit l'égalité entre ses trois enfans du dernier lit, toujours par le même motif; attendu que ses filles du premier lit ont été suffisamment dotées.

Mais il n'y a aucune analogie entre ce motif & l'ordonnance de l'égalité, c'est-à-dire, la privation du droit d'accroissement qu'on suppose que le testateur a voulu prononcer contre son fils. Si le sieur Bagès eût voulu consigner dans son testament cette privation, il en auroit donné pour motif, *attendu que j'ai dédommagé mon fils par le legs du quart; s'il dit seulement, attendu que j'ai suffisamment doté mes trois filles de mon premier mariage*, c'est parce que dans la disposition qui précède, il n'est occupé que de la seule idée de laisser les trois quarts de ses biens à ses enfans du second lit, à l'exclusion des filles du premier mariage, fans vouloir altérer la disposition que la loi faisoit de ces trois quarts entre ces trois enfans du second lit.

Les Demandeurs font une autre réponse qui n'est guere plus raisonnable que la premiere. « Le testateur, disent-ils, » entend que ses filles du premier lit ne puissent rien prétendre dans sa succession. Cette exclusion, qui accompagne l'ordonnance de l'égalité entre les trois enfans du second lit, ne renferme-t-elle pas éminemment l'exclusion du représentant que la loi mettoit à la place des filles du premier lit ?

Mais cette objection suppose toujours que le pere a entendu priver le fils de l'accroissement, par conséquent elle se réfute par les mêmes moyens qu'on a déjà déduits. Le testateur a bien exclus de sa succession les filles du premier lit ; mais il n'en résulte autre chose, si ce n'est qu'il s'est réuni à la loi pour confirmer, en faveur de son fils, le droit de les représenter. Pour que le fils eût perdu ce droit, il faudroit que le pere l'en eût bien expressément privé. Or, c'est ce qu'il n'a ni fait ni voulu faire.

LES Demandeurs ont été également dans l'impossibilité de répondre aux moyens qui s'élevent en faveur de M^e. Bagès, pour prouver qu'il peut invoquer avec autant de succès l'esprit du testateur, que la lettre du testament.

C'est à l'esprit, dont le testateur paroît avoir été animé, qu'il faut principalement s'attacher pour s'assurer de son intention. Les loix publiques ont été rédigées par les plumes les plus habiles ; cependant elles sont souvent obscures, parce qu'il y a dans le langage beaucoup d'imperfection, comme dans tout le reste de ce qui tient à l'humanité. Aussi les Législateurs nous disent qu'il faut souvent négliger les termes de la loi pour en pénétrer le sens & considérer quelle a été

son intention. *Scire verba legis non est scire legem.* A combien plus forte raison doit-il en être de même des testamens qui sont rédigés avec moins de soin que les loix, & par des personnes bien moins exercées dans les affaires. Il n'est donc pas étonnant que la loi 101, ff. de condit & demonstrat. s'explique ainsi *in conditionibus testamentorum voluntatem potius quam verba considerari oportet.* C'est par cette raison que les Juges sont autorisés à interpréter largement les dernières dispositions des défunts. *In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur*, nous dit la loi 12, ff. de regul. Juris.

Or, en premier lieu, M^c. Bagès étant le seul enfant qui pût perpétuer le nom du testateur, croira-t-on que celui-ci a voulu le priver des avantages que la Coutume lui assure? peut-on même le présumer, lorsqu'on voit que ce pere n'a pris la peine de faire un testament, que pour ajouter aux faveurs de la loi celles qui dépendoient de sa volonté? Ce fils est son héritier testamentaire, & dès-lors dans le doute tout doit s'interpréter en sa faveur. C'est ce que nous enseigne le savant Ricard, *Traité des Donations, seconde partie, ch. 4, n. 126.* La regle la plus générale, dit-il, qui puisse se proposer à ce sujet, & qui contient éminemment en soi toutes les autres, est que pour l'explication des donations & des testamens, il faut, avant tout & sur-tout considérer la personne de celui qui dispose, & avoir égard à sa volonté; ensuite la faveur de l'héritier tient le second lieu; & enfin la personne du légataire ou du donataire est la moins considérable.

Que répondent les Demandeurs? « Ils sont passés ces » siècles de barbarie, où la folie de perpétuer son nom, » rendant l'homme traître à la nature, remplissoit les cloî-

» tres & la fociété de triftes victimes immolées à l'établiffement d'un aîné. Si l'on paie encore un tribut à l'idole du préjugé, au moins oublie-t-on rarement que l'on est le pere de tous fes enfans.

Voilà peut-être de belles phrafes, mais rien de plus.

1°. La loi municipale de la Province, à laquelle fes mœurs & fes ufages font conformes, permet une inégalité entre les enfans dans le partage des fuccelfions. Elle fait plus, elle invite à avantager les mâles, puisque en certains cas elle les favorife elle-même fans le fecours de la volonté de leur pere, *pour la confervation des maifons du pays*. Par combien de raifons prifes dans la politique ne pourroit-on pas juftifier les vues de cette loi? Mais ce feroit lui faire injure que de l'entreprendre; on doit s'y foumettre avec confiance, parce qu'elle a pour elle au moins le préjugé de la fageffe. Ah! fi dans des fiecles reculés, qu'on appelle affez légèrement des fiecles de barbarie, une augmentation de fortune en faveur des enfans qui perpétuent les noms des familles, a paru aux Légiflateurs un moyen propre à leur confervation; peut-on penfer différemment dans des temps où la corruption des mœurs a rendu la fortune encore plus néceffaire à l'illustration (a)!

2°. Il y a une très-petite différence entre ce que les filles du fecond lit auront dans la fuccelfion de leur pere, diftraction faite du quart & de l'accroiffement dans les trois quarts reftans, & ce qu'elles auroient eu, fi elles euffent fuccédé *ab-intestat*. En effet, le fieur Bagès pere ayant laiffé fix enfans, les portions des Dames Juge & Malbet

(a) Dans tous les Etats policés, on a permis des testamens, & dans plusieurs l'exclusion des filles en a été l'objet.

n'auroient été qu'un sixieme : or, malgré les prélevemens de M^e. Bagès, il leur reviendra ou à leur représentans un huitieme : leurs portions *ab-intestat* ne reçoivent donc d'autre diminution que celle qu'y apporte l'avantage du quart qui a été fait à leur frere unique ; avantage qui est sans doute modique relativement à l'usage de la Province, dans laquelle les institutions contractuelles sont fréquentes. Du sixieme au huitieme y a-t-il une si grande disproportion ? Est-ce-là le *partage du lion, tout d'un côté* ?

A la vérité M^e. Bagès aura un autre bénéfice outre le quart ; mais comment ? C'est parce qu'il prendra les portions des filles forcloses , qui sont aussi d'un huitieme, en rapportant leurs dots. Mais ce bénéfice ne nuit en aucune maniere à la Dame Malbet & aux représentans de la Dame Juge. Il se prendra seulement sur les filles mariées, du vivant du pere. Ce sont elles seules qui y perdent ; & si la Coutume ne donnoit pas ce bénéfice à M^e. Bagès, les Demandeurs n'y gagneroient rien, parce que les filles mariées viendroient sans doute prendre au partage leurs portions afférentes dont l'existence seule du mâle les prive. Où est donc l'injustice sur laquelle les Demandeurs se sont récriés avec aussi peu de réflexion ?

D'ailleurs pensera-t-on que le testateur ait eu quelque peine à réduire ses filles non mariées à un huitieme de sa succession, lorsqu'on apprendra qu'il n'avoit donné à chacune de ses filles de son premier mariage, qu'environ la vingtieme partie de ses biens. En 1751, il maria Anne Bagès avec le sieur Pagès, & il lui constitua une dot de 2,400 liv. seulement, sans espoir successif. En 1755, Marie-Thérese Bagès fut mariée avec le sieur Gladel, & forclose moyennant 3,000 liv.

En 1760, Marguerite Bagès épousa le sieur Pradier, & son pere lui donna pour toute dot 2,500 liv. Ce qui rend ces dots encore plus modiques, c'est que près de la moitié n'a été stipulée payable qu'après le décès du sieur Bagès. Ces trois filles se sont mariées selon leur état : le testateur devoit présumer qu'il en seroit de même des deux filles de son second lit, puisqu'elles avoient une fortune bien supérieure, malgré le prélèvement du quart & de l'accroissement, & ces vues ont été justifiées par l'événement. Comment donc se persuader que le sieur Bagès pere a voulu donner à chacune de ses filles non mariées la quatrième partie de sa succession ? Telle est cependant la prétention des Demandeurs.

En second lieu, on a prouvé dans le premier Mémoire de M^e. Bagès (pag. 9 & 10), que, selon le système des Demandeurs, son pere auroit voulu faire un testament ridicule. En effet, l'accroissement étant plus considérable que le quart, il n'auroit pu raisonnablement proposer à son fils de renoncer à cet accroissement, pour s'en tenir au legs du quart.

Les demandeurs répondent que le droit d'accroissement, consistant dans la moitié de la succession, étoit presque entièrement absorbé par le rapport des dots des trois filles forcloses, qui réunies montent à plus de 10,000 liv.

Mais ils ne sont pas plus exacts dans leurs calculs que dans leurs raisonnemens. Il a été fait entre les parties, en 1780, un partage provisionnel, dans lequel M^e. Bagès s'est réservé tous ses droits. Lors de ce partage tous les biens-fonds dépendans de la succession ont été estimés amiablement à la somme de 42,000 liv. Dans cette somme on n'a pas compris les bestiaux des domaines, le mobilier, les papiers & autres effets montant

au moins à 8,000 livres ce qui fait en tout 50,000 livres.

C'est sans raison qu'on prétend que lors du testament les immeubles du sieur Bagès n'étoient pas d'une si grande valeur; qu'ils ont augmenté de prix, comme tous les autres fonds, par l'effet d'une révolution imprévue; qu'ainsi lors du testament le quart excédoit le droit d'accroissement.

Il est aisé de répondre à cette objection. Depuis le décès du pere, les héritages de la succession ont été considérablement dégradés; enforte que, malgré l'augmentation survenue en général, ils valoient moins lors du partage, que lors du testament. D'ailleurs les héritages, même lors du partage, valoient bien plus de 42,000 liv. Il est d'usage de faire dans les actes ces fixations le plus bas qu'on peut, & personne n'en ignore le motif. On peut donc porter la succession paternelle à 50,000 liv.

M^e. Bagès devoit donc avoir 25,000 liv. pour son droit d'accroissement; c'est-à-dire, la moitié de la succession. Sur quoi, distraction faite, non pas de 10,000 liv. comme les Demandeurs le prétendent, mais seulement de 7,900 liv. pour les dots constituées aux trois filles forcloses, reste la somme de 17,100 liv. revenante à M^e. Bagès. Or, le quart de la succession ne montant qu'à 12,500 liv. ce quart a-t-il pu être légué à M^e. Bagès, pour le dédommager de 17,100 liv. dont son pere ne pouvoit pas le priver? Encore ne faut-il pas omettre une circonstance qui diminue singulièrement le legs, c'est que le sieur Bagès a entendu que la Dame Faucher, son épouse, auroit la jouissance du quart jusqu'à la majorite de son fils; c'est-à-dire, pendant dix-huit ans.

Mais, quand on compensoit les bestiaux, meubles & papiers avec la prétendue plus value des fonds, on ne pour-
roit

roit jamais dire que le testateur a eu l'intention de priver son fils de l'accroissement, en le dédommageant par le quart; parce qu'il n'y auroit également aucune proportion entre l'un & l'autre. La succession, sous ce point de vue, montant à 42,000 liv. la moitié pour l'accroissement, distraction faite de 7,900 liv. formeroit un objet de 13,100 liv. & le quart ne se porteroit qu'à 10,500 liv. Or, un pere ne prendroit pas la peine de tester, pour proposer à son fils de prendre, ou 13,100 liv. qui lui appartenoient déjà, ou 10,500 liv. seulement, à n'en jouir qu'après dix-huit ans.

ENFIN, s'il restoit encore quelque doute sur la question de savoir si le sieur Bagès a été, ou non, dans l'intention de priver son fils de l'accroissement dans les trois quarts, dans ce doute même il faudroit se décider pour la négative, par la raison que M^e. Bagès tient l'accroissement de la Coutume, & que son pere est présumé avoir voulu conformer son intention au vœu de cette loi. Telle est la doctrine de Faber, *de error. pragmatic. decad. 53, err. 1; sed quia in dubio*, dit-il, *si non aliud de testatoris voluntate appareat, credendus sit prudens quilibet testator, eum voluntati suæ ordinem prescripsisse, quem successioni intestati lex prescribit. Nec enim aut prudentius aut certius ullum potest esse consilium quàm legis.*

C'est ce que nous enseigne encore M^e. Guiné, Auteur aussi judicieux que savant, dans sa neuvieme regle du droit de représentation. *Le principe*, dit-il, *des pays régis par le droit civil, est de mettre la disposition de l'homme au-dessus de celle de la loi*, *Utique quisque legassit ita jus esto . . .* mais le principe de notre pays coutumier est au contraire. Nous

estimons la loi plus sage que l'homme, & nous faisons prévaloir sa disposition au-dessus de celle de l'homme, autant de fois que cela se peut faire, sans contrevenir directement à la disposition du testateur. Il n'est permis dans notre usage de disposer que de certaine nature de biens, & jusqu'à certaine quantité, & même sous des conditions & des formalités fatales; de sorte que quand dans la disposition du testateur, il se trouve quelque chose d'obscur, ou sujet à interprétation, il le faut interpréter & le rapprocher autant qu'il est possible (sans détruire la volonté du testateur), à la disposition de la Coutume. M. Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 124, n. 2 & 3, fait la même distinction & expose les mêmes principes.

Guiné, en en faisant l'application, décide une question qui a beaucoup d'analogie à celle qui nous divise. Il suppose que le testateur ait dit qu'il laissoit ses biens à *ses plus proches* parens, & que ce testateur laisse des freres & des neveux qui, en général, & sur-tout à Paris, seroient habiles à lui succéder par fouches. Il demande ensuite si les neveux sont exclus ou non par le testament. Quoiqu'il paroisse que le testateur a voulu instituer ses freres qui sont *ses plus proches*, cependant Guiné décide, en réfutant l'opinion de M^e. Legrand sur la Coutume de Troyes, que les neveux & les freres doivent recueillir conjointement la succession; parce que *la loi met les freres & les neveux du défunt en même degré (en ce qui concerne l'habilité de succéder); & il faut présumer que le testateur les a considérés de même maniere que la Coutume les considere.* Tel est encore l'avis de Someren qui a écrit dans cette matiere avant Guiné, & dont ce dernier Auteur rapporte les termes.

Or, si dans ce cas on a pensé que la proximité, dont par-

loit le testateur devoit être celle de la loi, quoique le testateur n'annonçât en aucune maniere cette intention; quoique à prendre les termes du testament, il eût seulement désigné ses plus proches en degré & non ses plus proches relativement à l'habilité que donnoit la Coutume, par l'effet de la représentation; à plus forte raison doit-on croire que le sieur Bagès, en disant que les trois quarts de ses biens seroient partagés entre ses enfans du second lit, *par égales portions*, a eu en vue l'égalité de la loi, sans faire abstraction dans la personne du mâle, de sa prérogative de représenter les filles mariées, sur-tout dès que le sieur Bagès a témoigné ensuite par ces mots, *qui sont ses héritiers de droit*, qu'il n'a point voulu déroger à cet égard à la disposition de la loi.

PASSONS actuellement aux autorités qui s'appliquent plus directement à notre espece. On veut parler des Sentences de la Cour, qui ont jugé la question en these en faveur du mâle, & du sentiment de Basmaison qui y est conforme.

A l'égard de ce Commentateur, les Demandeurs n'ont pas tout-à-fait osé persister à soutenir qu'il n'avoit écrit que des rêveries; mais ils ont fait tous leurs efforts pour obscurcir le passage où il traite la question. C'est avec raison, disent-ils, qu'on a cité ce passage comme *un oracle*: c'en est un dans toute la force du terme, parce qu'il en a toute l'*ambiguité*.

Mais rapportons le passage de Basmaison. Cet Auteur observe d'abord que *l'accroissement de la portion de la fille mariée compatit avec les légats & libéralités testamentaires faits aux mâles*; & après en avoir donné plusieurs raisons,

& entr'autres celle qu'il ne se fait point de compensation de deux gains, quand l'un & l'autre ne viennent point de la même personne & de la même main, c'est-à-dire, que l'un dérive de la loi, & l'autre de la volonté du pere, il ajoute.

Or, le légat se prend sur toute la succession, par la disposition & provision de l'homme, au contraire, l'accroissement se prend par le bénéfice de la Coutume & par la subrogation des personnes, en ce que le mâle représente la fille mariée, pour prendre sa portion; ce qui fait que si le pere, la mere ou autres lignagers instituent **CONJOINTEMENT** héritiers, par leur testament, les mâles & les filles à marier, & qu'il y ait filles mariées, du vivant du pere, quand bien tous les héritiers institués accepteront le testament, **POURTANT LES MALES NE SERONT POINT EXCLUS DE LA PORTION DES FILLES MARIÉES**, d'autant que l'approbation que les mâles ont faite du testament, ne nuit point en leur nom propre, en tant qu'ils sont héritiers institués au droit distinct & séparé qui appartient aux mâles, & qui ne prend point son origine ni du testament ni de la volonté tacite du testateur, & procede de ce que le mâle représente la fille mariée qui pourroit demander réduction du testament au quart, & venir en partage des trois quarts de la succession, ce que les mâles peuvent faire au nom de la fille, & prendre sur les trois quarts la portion des filles mariées, & ce fait, partager le surplus de la succession in viriles, avec tous les héritiers institués, **SANS QUE L'APPROBATION DU TESTAMENT FAITE PAR LES MALES, INDUISE CONFUSION DU DROIT D'ACCROISSEMENT** qui appartient aux mâles ex personâ de leurs sœurs mariées, & par le bénéfice de la Coutume.

Et c'est ce qui a lieu 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 (a) : MAIS N'AYANT EXPRESSÉMENT DÉCLARÉ SA VOLONTÉ QU'IL INSTITUE LESDITS MALES ET FILLES ÉGALEMENT, SANS QUE LES MALES PUISSENT S'AIDER DE L'ACCROISSEMENT DES PORTIONS DES FILLES MARIÉES, LESDITS MALES POURRONT PRENDRE LEDIT ACCROISSEMENT.

Il y a tant de clarté dans le développement de l'opinion de Basmaison, & tant de solidité dans ses motifs, qu'il n'est besoin de faire aucune réflexion pour démontrer l'une & l'autre.

A quoi se réduit l'interprétation des Demandeurs? Basmaison, disent-ils, suppose que le testateur a simplement appelé au partage des trois quarts le mâle & les filles à marier, sans s'expliquer sur la proportion du partage, sans dire s'il fera égal ou inégal. Alors, quoiqu'il semblât que ces trois quarts dussent se diviser par têtes, suivant cette règle, *ubi partes adjectæ non sunt, censentur æquales*; néanmoins les mâles seront comptés pour autant de têtes qu'ils représentent de filles mariées, parce que la loi le voulant ainsi, le testateur, en gardant le silence, est censé s'en être rapporté à elle, bien loin d'y déroger. Mais ce sera différent si le testateur a institué les mâles & les filles *également*. Ce mot, *également*, renferme une volonté énie de déroger à la loi; il a la même énergie, la même efficacité, que si le testateur eût dit, *sans que les mâles puissent s'aider de l'ac-*

(a) Voyez la première Edition de Basmaison.

croissement. Or, le sieur Bagès pere ayant ordonné le partage des trois quarts de ses biens entre ses trois enfans du second lit, *par égales portions*, & ces termes, équivalant à celui d'*également*, ils emportent aussi l'idée de la prohibition de l'accroissement.

Mais ce sens ne se présentera jamais à l'esprit de tout lecteur impartial. Il importe peu dans l'idée de Basmaison, que le testateur ait dit que les trois quarts seroient partagés entre le mâle & les filles à marier, ou *par égalité*, ou *également*, ou *par égales portions*, ou même qu'il en ait simplement ordonné le partage entr'eux. Il n'entend faire aucune différence entre toutes ces manieres de disposer, qui effectivement doivent toutes avoir le même effet, suivant cette regle, *ubi partes non sunt adjectæ, censentur æquales*.

Cet auteur suppose qu'il paroît résulter des termes du testament l'idée d'établir une parfaite égalité quant aux trois quarts entre le fils & les filles; & *c'est ce qui a lieu*, dit-il, *nonobstant que le testateur ait voulu rendre égaux les héritiers institués en ce qu'ils sont tous appellés en leurs noms propres en partage*, c'est-à-dire, en semblant faire abstraction dans la personne du mâle, du droit de représenter les filles forclosés. Néanmoins Basmaison décide que si le testateur n'a pas dérogé par une volonté bien expresse à la loi qui s'oppose à cette égalité, le mâle, outre le quart qui lui a été légué, prendra l'accroissement dans les trois quarts restans. Pour qu'on puisse dire que le testateur ait voulu déroger à une loi aussi impérative que celle de l'accroissement, pour qu'il paroisse qu'il n'a légué le quart que conditionnellement, & en considération de la privation de l'accroissement qu'il a

entendu prononcer contre le fils, il ne suffit pas qu'il ait dit qu'il instituait le fils & les filles *également* quant aux trois quarts, il faut qu'il ait encore ajouté *sans que les mâles puissent s'aider de l'accroissement*, ce n'est qu'alors que le legs est conditionnel.

La négative, par laquelle la phrase de Basmaison commence, en gouverne tous les membres. On pourroit, sans rien changer au sens, la rendre de cette manière. *Mais si le testateur n'a point expressément déclaré sa volonté qu'il institue les mâles & les filles également, s'il n'a pas dit encore, sans que les mâles puissent s'aider de l'accroissement des portions des filles mariées, les mâles pourront prendre l'accroissement.*

Si ce n'est pas là le sens de ces termes, *sans que les mâles puissent s'aider de l'accroissement*, ils n'en auront aucun, parce qu'il est impossible de leur en donner d'autre. Il faudra donc les regarder comme des pléonasmes ridicules.

Les Demandeurs croient prévenir cette objection, en disant que Basmaison *n'a employé ces termes que pour un plus grand développement de son idée, pour mieux la faire sentir.* Eh! vraiment sans doute, ces termes sont le signe d'une idée. Mais quelle est-elle? C'est que si le testateur ne les a pas employés, il ne peut jamais être considéré comme ayant voulu déroger à la loi de l'accroissement, au préjudice de son fils, quelque idée d'égalité que présente d'ailleurs le testament quant aux trois quarts. Quand ces expressions conditionnelles manquent, il faut croire que le testateur n'a entendu parler que d'une égalité relative à la division établie par la Coutume.

Aussi ce n'est qu'en défigurant entièrement le passage de Basmaison, que les Demandeurs ont entrepris de prouver que, suivant ce Commentateur, le mot *également* équivaut & a la même force que ceux-ci, *sans que les mâles puissent s'aider de l'accroissement*, & qu'il ne faut que l'expression ou du premier ou des derniers. Il n'y a absolument rien dans le passage de l'Auteur qui indique qu'il ait eu cette idée; & tous ses termes n'ont été employés que pour exprimer bien difertement l'idée contraire.

PAR rapport aux deux Sentences de la Cour, rapportées dans la note manuscrite de M^e. Gilbert Marie, les Demandeurs persistent toujours à dire « que l'existence » légale de ces Sentences n'est point prouvée; qu'il seroit facile de les trouver au Greffe, si elles n'étoient » pas chimériques, & que cependant elles ne sont pas produites.

Mais les Demandeurs ne pourront plus faire ce reproche: on a trouvé ces Sentences au Greffe & elles seront jointes à la production de M^e. Bagès. Celle qui a été rendue dans la famille des Titasson, est en date du 15 juillet 1630; & celle d'entre les héritiers du Chanoine Urion, d'Aigues-Perse, est du 9 septembre 1662.

La première de ces Sentences n'étant point datée dans la note de M^e. Marie, on auroit été dans l'impossibilité de la trouver au Greffe. Mais on a fait cette découverte, avec le secours d'une autre note manuscrite de M^e. Consul, annotateur de Basmaison, dans laquelle cette Sentence s'est trouvée datée; & M^e. Consul annonce qu'il a tiré sa note des manuscrits de M^e. d'Anjoly, Avocat, dont le nom est encore connu au
Palais.

Palais. On va transcrire la note de M^e. Consul qui forme une nouvelle autorité en faveur de M^e. Bagès. *Quoi qu'en tiennent les Avocats de la Cour, quand le pere legue le quart aux mâles, & les institue pour le surplus avec les filles, on a toujours jugé en ce Siège que la portion des filles accroît aux mâles tant seulement, bien qu'on die que le testament est un acte indivis, sic judicatum pour les Titasson, en ce Siège, le 15 juillet 1630.*

Ce que le Paraphraste rapporte a été observé au partage de la succession de Messire Antoine de Murat, Cristophe de Murat son frere, Secrétaire du Roi, ayant pris le droit d'accroissement avec le légat du quart. Ex d'Anjoli (a).

Mais, ajoutent les Demandeurs, les especes particulieres de ces Sentences ne sont point connues.

(a) Me. Andraud est dépositaire du manuscrit d'où cette note a été tirée. Il s'est rendu certain que Me. Consul en est l'Auteur. Ce Jurisconsulte a occasion de dire, sans se nommer, qu'en une certaine année il étoit échevin de Riom & que M. Dubois étoit son collegue. Et Me. Andraud a vérifié sur les Registres de la Ville qu'en l'année indiquée, Me. Consul étoit effectivement échevin avec M. Dubois. D'ailleurs il y est parlé des notes faites sur la paraphrase de Basmaison, comme étant l'ouvrage de l'Auteur même du manuscrit. On a tout lieu de présumer que ce manuscrit précieux dans lequel on trouve rapporté un nombre prodigieux de Sentences de la Cour, a servi de matériaux à un ouvrage entrepris par Me. Consul sur notre Coutume, dont Mes. Berroyer & de Lauriere parlent dans la *Bibliothèque des Coutumes*, ou que peut-être il est une partie de cet ouvrage. « On prétend, « disent ces Jurisconsultes, au mot *Auvergne*, page 84, que Me. Consul, qui a » fait des notes sur Basmaison, avoit aussi laissé un Commentaire entier, dont une » partie s'est perdue chez feu M. de Joncoux, Avocat au Parlement, qui étoit » du pays. Si le Compatriote qui a ce fragment, a autant de zèle pour le public » qu'en avoit M. de Joncoux, il sera bientôt réuni & consacré à leur commune » patrie.

Il est aisé de réfuter cette objection.

Quoiqu'on ne trouve pas dans ces deux Sentences les termes des testamens qui faisoient la difficulté, parce que les pieces y sont simplement désignées & datées, sans qu'on fasse aucune mention de leur teneur, on ne peut douter que ces Sentences n'aient jugé en these la question qui nous divise.

1°. Leurs dispositifs le prouvent. Ils portent que les mâles prendront au partage, en vertu du droit d'accroissement, les portions des filles forcloses, *oultre & par-dessus le quart à eux légué en préciput, & ce privativement & à l'exception des autres filles non mariées par le pere.*

2°. D'après le récit de l'espece de la Sentence de 1662, rapportée par M^e. Marie, on voit qu'elle étoit absolument semblable à la nôtre. *Sed quid in hac specie?* dit-il, *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 Siège pour l'accroissement etiam in hac specie.* Or, il faut, sans doute, s'en rapporter à ce que nous atteste M^e. Marie, puisqu'il avoit écrit pour les filles qui demandoient le partage des trois quarts dans la succession du Chanoine Urion. Cela est prouvé par le vu de pieces de cette Sentence. *Avertissement, y est-il dit, des Défendeurs, signé Marie, Avocat en ce Siège. M^e. Marie dit que les Avocats du Parlement s'étoient décidés, en faveur des filles; & effectivement le même vu de pieces fait mention d'un avis de Conseil, signé Chambeau & Cantol, Avocats à Paris, employé pour plus amples avertissemens, de la part des filles.* Mais ce Jurisconsulte soumet son opinion à la Jurisprudence de la Cour. *Contrà judicatum, dit-il,*

in nostra Curia, & cela a passé en maxime pour le droit d'accroissement. Il fait prévaloir les raisons qui ont donné lieu à cette Jurisprudence aux moyens qu'il avoit déduits pour les filles, & qu'il expose en substance.

3°. L'espece de la Sentence de 1630, rendue entre les Titasson, est bien constatée par la note de M^e. Consul, en ces termes, *quand le pere legue le quart aux mâles & les institue pour le surplus avec les fillés, on a toujours jugé, &c.* & encore par ceux-ci, *ce que le Paraphraste rapporte a été observé au partage de la succession de Messire Antoine de Murat.* Or, il n'y a pas d'équivoque sur l'espece proposée dans la paraphrase de Basmaison. Et ce qui prouve l'exactitude de la note de M^e. Consul, c'est qu'il dit, *quoi qu'en tiennent les Avocats de la Cour, c'est-à-dire, du Parlement;* & , en effet, la Sentence de 1630 énonce encore leur consultation en faveur des filles. Mais les mâles en rapportoient une autre ou des Avocats du Parlement, ou de ceux exerçans en ce Siége.

Enfin, les Demandeurs se retranchent sur une objection qui est ridicule. Ils disent que « si les Sentences de la » Cour sont réelles; elles sont intervenues, sans doute, » sur des testamens, où le prélegs du quart en faveur des » mâles avoit été suivi d'une simple institution, tant des » mâles que des filles dans les trois quarts, sans expression » formelle de *l'égalité*, comme dans l'espece proposée par » Basmaison.

On a déjà remarqué que la différence que les Demandeurs mettoient dans la maniere d'exprimer, de la part du testateur, l'égalité dans les trois quarts entre le mâle &

les filles à marier, étoit chimérique. L'institution pure & simple qui seroit faite à leur profit quant aux trois quarts, emporteroit la même idée d'égalité qui pourroit être attachée à ces mots, *également, par égales portions*. Il s'agit seulement de savoir si dans les especes des Sentences, il résulteroit de la lettre du testament, que le pere avoit paru vouloir rendre égaux le fils & les filles non mariées, quant aux trois quarts, sans s'expliquer sur le droit du fils de représenter les filles forcloses. Or, on ne sauroit douter que les especes de ces Sentences ne fussent telles non-seulement d'après les termes dans lesquels s'expliquent M^{es}. Marie & Consul, en les rapportant, mais encore d'après les moyens que les filles employoient & ceux qu'on leur opposoit. *Le testament est un acte individu*, disoient les filles, les mâles ne peuvent pas approuver la disposition à eux faite du quart en préciput, qu'ils n'approuvent en même temps la disposition faite en faveur de leurs sœurs non mariées des portions des filles forcloses, sans égard pour l'accroissement. Les mâles répondoient : *Après le légat du quart, l'institution aux trois quarts restans est inutile, puisque les trois quarts sont acquis aux héritiers ab-intestat, sans y pouvoir être contrevenu*. N'est-il pas évident que le testament présentoit l'idée d'égalité quant aux trois quarts entre le fils & les filles? Mais cela ne suffisoit pas relativement aux principes particuliers de notre Coutume, parce que le pere n'avoit pas dérogé expressément à la loi de l'accroissement; il n'avoit pas déclaré qu'il n'avoit fait le legs du quart à son fils, que sous la condition qu'il ne prendroit pas l'accroissement dans les trois quarts restans. Et voilà pourquoi les filles succomberent. Or, cette condi-

tion manque également dans le testament du sieur Bagès.

Il y a plus, la qualité d'*héritiers de droit* que le sieur Bagès pere a donnée à son fils & à ses filles non mariées, le motif de sa disposition, qu'il a expliqué, sont des circonstances du plus grand poids pour M^e. Bagès. Elles prouvent que son pere n'a entendu parler que d'une égalité *relative* à la loi, & non d'une égalité *absolue*. Ces circonstances ne se rencontrent point dans les especes des Sentences de la Cour; cependant elles ont jugé en faveur des mâles, & elles ont été recueillies par les Jurisconsultes, comme devant faire cesser toutes les incertitudes qui s'étoient présentées sur la question qui nous divise. Les demandeurs peuvent-ils se flatter sérieusement de les faire renaitre?

Monseigneur le *LIEUTENANT-GÉNÉRAL*, Rapporteur.

M^e. GRENIER, Avocat.

HOM, Procureur.

*par Sentence du 19 aoust 1782 au Rapport
de M^r. de Sampigny Lieut. gen. jugé en faveur de
Sieur Bagès unanimement. Les juges étoient
au nombre de seize.*

A RIOM, chez MARTIN DÉGOUTTE, Imprimeur-Libraire,
près la Fontaine des Lignes, 1782.