

**Chabot de l'Allier, Georges Antoine, *Questions transitoires sur le Code Napoléon, relatives à son autorité sur les actes et les droits antérieurs à sa promulgation. Tome 1. – A Paris : chez Garnery, 1809. – 1 vol. ([12]+485 p.)***

**[Liminaria].....[i]**

[Faux-titre].....[i]

[Page de titre].....[iii]

[Dédicace de Chabot de l'Allier au prince Cambacérès] .....[v]

Objet et plan de l'ouvrage.....[vii]

**Acquêts.....[1]**

**Adoptions.....[1]**

§ I. Quelles formes, quelles conditions, étaient nécessaires pour la validité des adoptions antérieures à la loi du 23 mars 1803 ? Devait-on suivre celles qui étaient établies, en cette matière, par les dispositions du droit romain ? Un enfant n'a-t-il pu être adopté sans le consentement de son père légitime ? Un père ayant des enfants, a-t-il pu en adopter d'autres ?.....2

§ II. A-t-on pu, avant le Code, adopter son enfant naturel, légalement reconnu ?.....6

§ III. L'adoption faite avant la publication de la loi du 23 mars 1803, pouvait-elle être révoquée par l'adoptant ? L'adoptant a-t-il pu en changer les effets, soit avant, soit après la loi du 23 mars 1803, en reconnaissant pour son enfant naturel, celui qu'il avait adopté ? L'adopté peut-il rejeter la reconnaissance pour réclamer le bénéfice de l'adoption ?.....8

§ IV. L'adoptant a-t-il pu, avant la publication de la loi du 23 mars 1803, disposer de ses biens, au préjudice de l'adopté, soit par donations entre-vifs, soit par donations de biens présents et à venir, ou institutions d'héritiers, faites au profit de conjoints, par leur contrat de mariage ? L'adopté a-t-il un droit de réduction sur les biens donnés, lorsque l'adoptant est mort, faites au profit de conjoints par leur contrat de mariage ?.....13

§ V. L'enfant adopté avant ou après la loi du 23 mars 1803, a-t-il le droit de faire rapporter à la succession de l'adoptant, les choses données, d'une manière irrévocable, par l'adoptant, même avant l'adoption ? N'a-t-il pas même le droit de faire révoquer les donations si l'adoptant n'avait pas d'enfants ou descendants légitimes, lorsqu'il les a consenties ?.....20

**Autorisation maritale.....20**

§ I. La femme qui était mariée avant le Code Napoléon, est-elle soumise, depuis le Code, à l'autorisation maritale, dans tous les cas où elle en était dispensée, soit par la loi existante au moment de son mariage, soit par une clause particulière de son contrat ? Peut-elle, depuis la publication de la loi du 10/02/1804 s'obliger sur ses biens paraphernaux, les aliéner ou ester en jugement pour contester sur ces biens, sans l'autorisation du mari ou la permission de la justice ? Si elle était marchande publique, ou séparée de biens, avant la loi du 17/03/1803, peut-elle, postérieurement à cette loi et sans l'autorisation du mari ou de justice, s'obliger, aliéner, ester en jugement pour faits de son commerce ou à raison de ses biens personnels ? Peut-elle, au moins, si elle avait été seule en

jugement, en vertu des anciennes lois qui lui en donnaient le droit, continuer, après la publication de la loi du 17/03/1803 ou de celle du 10/02/1804, à procéder seule, sans requérir l'autorisation du mari ou de justice ?.....20

§ II. La femme mariée avant le Code Napoléon, sous l'empire d'une coutume qui lui défendait de tester sans l'autorisation de son mari, a-t-elle le droit de tester sans cette autorisation, et sans permission de justice, depuis la publication de la loi du 17 mars 1803 (26 ventôse an 2) ?.....34

### **Avantages entre conjoints.....37**

§ I. Les avantages stipulés entre conjoints, avant ou sous la loi du 17 nivôse an 2, étaient-ils soumis aux formalités extérieures, soit des donations entre-vifs, soit des testaments, prescrites par l'ordonnance de 1731 ? Ou bien, n'étaient-ils soumis, même depuis la loi du 17 nivôse, qu'aux formalités extérieures qui se trouvaient prescrites, soit par les dispositions des coutumes locales, soit par les lois particulières, statuts et usages admis dans ces coutumes ?.....40

§ II. Les avantages stipulés entre conjoints, avant ou sous la loi du 17 nivôse an 2, étaient-ils soumis à l'insinuation, à peine de nullité, lorsqu'ils étaient irrévocables et faits dans la forme des donations entre-vifs ?.....41

§ III. Les avantages stipulés entre conjoints, sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, étaient-ils soumis aux conditions, limitations et exceptions prescrites par les coutumes locales ?.....41

§ IV. Les avantages stipulés entre conjoints, avant ou sous la loi du 17 nivôse an 2, doivent-ils être entièrement régis par la loi, ou la jurisprudence, qui était en vigueur au moment où ils ont été consentis, et non par la loi du 3 mars 1803, quoique le conjoint donateur soit décédé postérieurement à la publication de cette dernière loi ?.....41

### **Avantages indirects et prohibés.....42**

§ I. Quelles étaient les personnes qui, avant la loi du 17 nivôse an 2, devaient être considérées comme personnes interposées, pour favoriser des avantages indirects à des héritiers présomptifs ?.....45

§ II. Avant la loi du 17 nivôse an 2, la donation à charge de rente viagère, ou la vente à fonds perdu, consentie à un héritier présomptif, devait-elle être annulée, comme avantage simulé, par déguisement de contrat ?.....48

§ III. Après la publication de la loi du 17 nivôse an 2, les ascendants, les descendants et le conjoint d'un des héritiers présomptifs, devaient-ils être tous également considérés comme des personnes interposées, soit à l'égard des dons purs et simples, soit à l'égard des donations à charge de rentes viagères et des ventes à fonds perdu ? .....50

§ IV. Une vente faite à un héritier présomptif, avec rétention de l'usufruit, ou dont une partie seulement du capital était aliénée en rente viagère, devait-elle être considérée comme une vente à fonds perdu, et entièrement annulée comme donation indirecte ?.....56

§ V. Les donations à charge de rentes viagères, et les ventes à fonds perdu, en faveur de successibles, ont-elles été prohibées depuis la publication de la loi du 4 germinal an 8, même pour la portion de biens que cette loi déclarait disponible ?.....61

§ VI. Par quelle loi doit-on juger s'il y a eu avantage indirect et simulé, lorsque le don a été fait, soit par acte entre-vifs, soit par disposition testamentaire, avant la publication de la loi du 3 mai 1803, et que le donateur n'est décédé que postérieurement à sa publication ?.....66

**Clause pénale.....67**

**Code de procédure civile. ....70**

**Code Napoléon. ....72**

§ I. À défaut de la loi générale ou particulière, de statuts ou usages locaux, et de jurisprudence fixe, sur une question relative à un contrat antérieur au Code Napoléon, les tribunaux sont-ils tenus, ou au moins leur est-il permis, de juger conformément aux dispositions du Code ?.....72

§ II. Les dispositions du Code Napoléon, qui sont relatives à la forme de procéder, ont-elles dû être exécutées, à compter de leur publication, dans les affaires qui étaient antérieurement commencées ?.....78

**Codicille.....79**

**Communauté conjugale.....79**

§ I. Lorsque des époux s'étaient mariés, sans faire de contrat, s'ils ont survécu, l'un et l'autre, à la publication de la loi du 10 février 1804, (20 pluviôse an 12), est-ce par les dispositions de cette loi, et non par les lois qui étaient en vigueur au moment du mariage, que doivent être réglés les droits de la communauté légale, lorsqu'elle est dissoute ? Entre les lois existantes au moment du mariage, est-ce la coutume du domicile matrimonial, qui doit régler uniquement s'il y a eu communauté légale entre les époux et même à l'égard des immeubles situés dans le ressort d'autres coutumes qui avaient un régime différent ? Où se trouve fixé le véritable domicile matrimonial ?...79

§ II. Lorsqu'une communauté conventionnelle, ou légale, avait été établie sous l'empire d'une coutume qui permettait au mari de disposer, même à titre gratuit, de la totalité des meubles ou immeubles dépendant de la communauté, le mari a-t-il eu le droit, depuis la publication de la loi du 10 février 1804 (20 pluviôse an 12), de faire une donation des biens communs, autrement qu'il n'est permis par l'art. 1422 du Code Napoléon ?.....87

§ III. Lorsqu'il y a eu, dans un pays coutumier, continuation de communauté entre le survivant des époux, et les héritiers du prédécédé, à défaut d'inventaire ou de partage, la communauté continuée a-t-elle été interrompue et dissoute, de plein droit, dès le moment de la publication de la loi du 10 février 1804, (20 pluviôse an 12), en vertu de l'art. 1442 du Code Napoléon ? La continuation de communauté a-t-elle pu être interrompue après comme avant cette loi par un inventaire sans partage ou par un acte équipollent à partage ? Le survivant des époux qui depuis cette loi a fait cesser la continuation de communauté peut-il réclamer à compter de la demande et conformément à la loi sur la puissance paternelle la jouissance des biens des enfans avec qui la communauté avait été continuée ? Si les enfans parvenus à leur majorité refusent la continuation de communauté, le survivant des père et mère est-il tenu de leur rendre compte de toutes les jouissances de leurs biens depuis la mort du prédécédé ou peut-il retenir l'usufruit conformément à la loi sur la puissance paternelle ?.....89

**Compte de tutelle.....94**

**Conditions.....97**

<b>Conditions concernant les mariages.....</b>	<b>98</b>
§ I. De la condition de se marier, même avec une personne désignée.....	98
§ II. De la condition de ne pas se marier.....	118
§ III. De la condition de ne pas se marier avec une ou plusieurs personnes désignées.....	122
§ IV. De la condition de ne pas se marier.....	124
<b>Contrats.....</b>	<b>128</b>
<b>Conventions tacites.....</b>	<b>139</b>
<b>Démission de biens.....</b>	<b>139</b>
§ I. Une démission de biens, antérieure aux lois des 7 mars 1793 et 5 brumaire an 2, doit-elle produire ses effets sous l'empire du Code Napoléon, si le démettant ne l'a pas valablement révoquée, et a survécu à la publication de la loi du 3 mai 1803 (13 floréal an 2) ?.....	139
§ II. La démission de biens, révocable ou irrévocable, faite avant les lois des 7 mars 1793 et 5 brumaire an 2, mais dont l'auteur est décédé postérieurement à la loi du 3 mai 1803, a-t-elle été révoquée, de plein droit, par la survenance d'enfant ?.....	142
§ III. Lorsque le démettant a survécu à la publication de la loi du 19 avril 1803 (29 germinal an II), les démissionnaires qui étaient ses héritiers présomptifs, au moment où la démission a été consentie, mais qui n'ont plus le droit de lui succéder, d'après les dispositions nouvelles de la loi du 19 avril 1803, doivent-ils conserver le bénéfice de la démission ? Vice versa, ceux qui n'étaient pas héritiers présomptifs du démettant suivant la loi en vigueur au moment où la démission a été consentie et qui en conséquence n'ont pas été compris dans cette démission mais qui se trouvent héritiers, suivant la loi du 19/04/1803, ont-ils droit aux biens que le démettant avait abandonnés à tous ses héritiers présomptifs alors indiqués par la loi existante ? Entre les démissionnaires qui se sont trouvés héritiers aux deux époques, le partage définitif doit-il être fait conformément à la loi sur les successions ab intestat, existante au moment de la démission et non suivant celle du 19/04/1803 promulguée lors du décès du démettant ? En un mot, est-ce la loi en vigueur au moment de l'acte de démission qui règle entièrement la valeur et les effets de cet acte et non la loi en vigueur au moment du décès du démettant ? .....	147
<b>Dévolution coutumière.....</b>	<b>161</b>
<b>Disponibilité des biens, à titre gratuit.....</b>	<b>165</b>
§ I. En matière de Donation irrévocable, même à cause de mort, par quelle loi doit être réglée la disponibilité, ou l'indisponibilité, des biens compris dans la disposition ? Est-ce par la loi existante au moment du décès du donateur et non par celle qui était en vigueur, au moment même de la donation ? .....	165
§ II. Par quelle loi doit être réglée la disponibilité, ou l'indisponibilité, des biens compris dans une disposition révocable ? .....	165
<b>Distinction des biens.....</b>	<b>165</b>

**Donations. ....168**

§ I. De la Donation entre-vifs. ....169

§ II. De la Donation à cause de mort. ....172

§ III. Les dons irrévocables, soit entre-vifs, soit à cause de mort, consentis avant la publication de la loi du 3 mai 1803, (13 floréal an 2), mais dont les auteurs ne sont décédés que postérieurement à cette publication, doivent-ils être entièrement régis, quant à la forme des actes, à la capacité du donateur et à celle du donataire, à l'espèce et à la quotité des biens disponibles, aux divers effets qu'ils doivent produire, par les lois qui étaient en vigueur au moment où les dons ont été consentis et non par la loi du 03/05/1803 ? .....174

**Donations déguisées. ....201**

§ I. Une donation déguisée sous les apparences d'un contrat onéreux, mais qui était faite entre personnes ayant capacité de donner et de recevoir, et qui ne comprenait que des biens disponibles à titre gratuit, était-elle nulle sous l'empire de l'ordonnance de 1731, parce qu'elle n'était pas revêtue des formalités prescrites pour les donations entre vifs.....202

§ II. Une donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, faite sous l'empire de l'ordonnance de 1731, entre personnes capables de donner et de recevoir, mais qui comprenait, tout à la fois, des biens disponibles à titre gratuit, et des biens indisponibles, était-elle sujette seulement au retranchement des biens indisponibles, et valable pour les autres biens, ou était-elle nulle pour le tout ? .....223

§ III. La donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, était-elle affranchie de la révocation pour cause de survenance d'enfans ? .....227

§ IV. La donation qui avait été déguisée par interposition de personnes, c'est-à-dire, qui avait été consentie, non au véritable donataire, mais à une personne interposée, était-elle nulle, lorsque la totalité des biens donnés était disponible en faveur du donataire véritable ? Etait-elle nulle pour le tout, lorsqu'une portion des biens était indisponible ?.....227

§ V. Les dispositions à titre gratuit, antérieures au Code Napoléon, qui avaient été déguisées ou sous la forme de contrats à titre onéreux ou par interposition de personnes, ont-elles été annulées par la loi du 3 mai 1803, lorsque les donateurs ou testateurs sont décédés sous l'empire de cette loi ? .....228

**Donations en faveur des époux, ou de leurs descendants, par leur contrat de mariage.....229**

§ I. Quelle était la nature d'une donation de biens présents, ou de biens présents et à venir, ou de biens à venir seulement, ou des biens que le donateur aurait à son décès, lorsqu'elle avait été faite en faveur des époux, ou de l'un d'eux, ou de leurs descendants, par leur contrat de mariage ? Etait-elle dans tout les cas irrévocable s'il n'y avait pas eu stipulation contraire ? Par quelle loi doit-elle être régie lorsqu'elle est antérieure à la publication de la loi du 03/05/1803 (13 floréal an II) et que le donateur est décédé postérieurement à cette publication ?.....229

§ II. Une donation faite en faveur des époux, ou de l'un d'eux, par leur contrat de mariage, de la part des ascendants, était-elle sujette à réduction, pour cause de légitime ? Est-elle sujette à la réserve lorsque le donateur meurt sous l'empire du code Napoléon ?.....240

**Donations entre époux, par leur contrat de mariage.....240**

[§ I.] Quelle était la nature des donations, soit à titre singulier, soit à titre mutuel ou réciproque, faites entre époux, par leur contrat de mariage ? Etaient-elles toutes irrévocables, s'il n'y avait pas stipulation contraire ? Quelle est la loi qui doit les régir, lorsqu'elles sont antérieures à la publication de la loi du 3/05/1803 (13 floréal an II) et que les donateurs sont décédés postérieurement à cette publication ? .....240

§ II. Une donation, même mutuelle, faite entre époux, par leur contrat de mariage, au profit du survivant d'eux, était-elle sujette au retranchement de la légitime ? Lorsqu'elle a été consentie sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, était-elle sujette au retranchement de la légitime en faveur des enfans que le donateur a eus d'un mariage postérieur à celui en faveur duquel a été consentie la donation ? Dans l'un et l'autre cas, est-elle sujette au retranchement de la réserve, si le donateur décède sous l'empire du code Napoléon ? .....251

**Dons entre concubinaires.....252**

**Dons manuels.....269**

**Dons mutuels entre conjoints.....272**

§ I. Les dons mutuels entre conjoints, ont-ils pu, sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, avoir lieu dans les coutumes qui les prohibaient ? Ont-ils pu avoir lieu, dans les coutumes qui les autorisaient, sans être soumis aux conditions, limitations et exceptions prescrites par ces coutumes ? Ont-ils été affranchis par l'article 61 de la loi du 17 nivôse, des formes ou formalités extérieures, ainsi que des règles relatives à la capacité des personnes auxquelles ils étaient assujettis par les lois antérieures ou par les coutumes ? Ont-ils été soumis aux formalités particulières qui étaient prescrites par certaines coutumes dans l'intention de rendre plus difficile l'exercice des dons mutuels qu'elles n'avaient autorisés que par exception à la prohibition générale qu'elles avaient faite de tous avantages entre conjoints ? .....276

§ II. Les dons mutuels entre conjoints, faits avant ou après la loi du 17 nivôse an 2, étaient-ils généralement soumis aux formalités, soit des donations entre vifs, soit des testamens ? Etaient-ils généralement soumis à l'insinuation, à peine de nullité, surtout lorsqu'ils étaient irrévocables et faits dans la forme des donations entre-vifs ? .....293

§ III. Le don mutuel entre époux, fait sous l'empire d'une coutume qui n'autorisait la révocation du don, que par le consentement commun des conjoints, est-il devenu révocable de a part de l'un des époux seulement, en vertu de l'art. 1096 du Code Napoléon ? Quel doit être le sort d'un don mutuel, fait avant ou sous la loi du 17 nivôse an 2, lorsqu'il s'ouvre sous l'empire du code et qu'il existe, à cette époque, des enfans ou descendans de l'époux qui précède ? En général, la forme et les effets des dons mutuels entre époux doivent-ils être réglés par la loi qui existait au moment où ces dons ont été consentis et non par la loi en vigueur au moment où ils se sont ouverts ?.....304

**Dot.....309**

**Douaires coutumiers et autres gains de noces et de survie, coutumiers ou légaux.....312**

§ I. Les époux qui se sont mariés depuis la promulgation de la loi du 17 nivôse an 2, et avant la loi du 3 mai 1803, sont-ils censés avoir stipulé les avantages conférés au survivant, par le statut local, et, en conséquence, le survivant peut-il réclamer ces avantages dans la succession du précédé,

ouverte sous la loi du 3 mai 1803, quoiqu'ils n'aient pas été expressément stipulés dans le contrat de mariage, ou qu'il n'y ait pas eu de contrat ?.....316

§ II. Lorsque des époux mariés avant la publication de la loi du 17 nivôse an 2, n'ont fait, dans leur contrat de mariage, aucune stipulation expresse à l'égard des gains de survie et autres avantages matrimoniaux, ou n'ont pas fait de contrat, le survivant peut-il, si la succession du prédécédé ne s'est ouverte que postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, réclamer, dans cette succession, le douaire, ou augment de dot, ou contre-augment, ou autres gains de survie, qui étaient conférés, de plein droit et sans stipulation, par le statut local sous l'empire duquel se sont mariés les époux ? .....325

§ III. Comment doivent être réglés sous l'empire du Code Napoléon, les douaires et autres gains de survie entre époux, qui étaient établis d'une manière différente, par les coutumes, usages ou statuts, soit à raison des diverses espèces de biens, soit à raison du privilège des personnes ?.....360

**Douaires des enfans.....372**

**Droits acquis.....377**

**Droits de masculinité et de primogéniture.....381**

**Droits matrimoniaux.....391**

**Droits statutaires.....394**

**Effet rétroactif de la loi.....394**

**Enfans naturels.....394**

§ Ier. Par quelle loi doivent être régis l'état et les droits des enfans naturels nés avant ou sous la loi du 12 brumaire an 2, reconnus avant ou sous cette loi, mais dont les père et mère ne sont décédés que postérieurement à la publication des titres du Code napoléon, sur la paternité et la filiation, et sur les successions ? .....396

§ II. La reconnaissance qui ne présente pas le caractère d'une intention et d'une volonté libres et spontanées, à quelque époque qu'elle ait été faite, suffit-elle pour établir l'état de l'enfant naturel, et lui conférer les droits déterminés par le Code Napoléon ? La reconnaissance libre et volontaire peut-elle être remplacée soit par des enquêtes qui ont prouvé la paternité soit par des jugemens qui l'ont prononcée ? Diverses espèces où l'on examine si la reconnaissance a été libre et volontaire..410

§ III. La reconnaissance d'un enfant naturel, faite par acte authentique, mais avant la naissance de l'enfant, est-elle valable et suffisante pour conférer l'état, lorsque le père ou la mère, qui a reconnu, est décédé postérieurement à la publication du titre du Code Napoléon, relatif à la paternité et à la filiation, sans avoir réitéré la reconnaissance ?.....432

§ IV. La reconnaissance d'un enfant naturel, faite avant le Code, par un acte sous seing privé, ou par un testament olographe, est-elle suffisante pour établir l'état et conférer les droits d'enfant naturel légalement reconnu, dans une succession ouverte sous l'empire du Code ? Peut-elle autoriser, au moins, à faire preuve testimoniales de la paternité ou de la maternité ? L'acte sous seing privé portant reconnaissance devient-il authentique lorsque l'écriture et la signature ont été avouées ou vérifiées en justice ? Enfin, suffit-il pour établir légalement la reconnaissance, lorsqu'il a été déposé dans l'étude d'un notaire, par la personne même qui l'a souscrit ?.....445

§ V. Le registre de naissance où un enfant naturel est désigné comme fils d'un individu qui est dénommé, la possession d'état conforme à cette désignation, et des lettres particulières dans lesquelles le père ou la mère indiqué, reconnaît l'enfant, peuvent-ils suppléer la reconnaissance par acte authentique, ou autoriser la recherche de la paternité ou de la maternité, pour conférer à l'enfant naturel les droits déterminés par les art. 756, 757 et 758 du Code Napoléon ?.....459

§ VI. La reconnaissance d'un enfant naturel, faite par le père, mais sans la ratification de la mère, sous l'empire de la loi du 12 brumaire an 2, est-elle suffisante pour établir l'état et conférer les droits d'enfant naturel légalement reconnu, dans la succession du père, ouverte sous l'empire du Code ? .....462

§ VII. L'article 3 de la loi transitoire du 14 floréal an II, est-il applicable aux conventions et jugemens intervenus entre l'enfant naturel et le père ou la mère qui l'a reconnu ; ou bien, ne doit-il être appliqué qu'aux conventions et jugemens intervenus entre l'enfant naturel et les héritiers légitimes de son père ou de sa mère ? Les héritiers légitimes peuvent-ils réclamer, sous prétexte d'erreur de droit, contre ces conventions ou jugemens passés en force de chose jugée ?.....463

§ VIII. Lorsqu'un père ou une mère, qui avait reconnu légalement son enfant naturel, a fait ensuite avec cet enfant, devenu majeur, un traité pour le règlement de ses droits, ce traité peut-il empêcher l'enfant naturel de réclamer dans la succession ouverte depuis la publication de la loi du 12 brumaire an 2, les droits accordés par le Code Napoléon, aux enfans naturels légalement reconnus ? Si la fixation des droits de l'enfant naturel a été faite dans l'acte même qui contient sa reconnaissance, ou par une disposition entre vifs ou testamentaire, peut-elle également empêcher l'exercice des droits fixés par le code ? Dans tous les cas, l'enfant naturel peut-il exiger la totalité des droits fixés par les articles 757 et 758 du code, ou ne doit-il obtenir que la moitié, conformément à l'article 761 ? Doit-il encore imputer sur cette moitié les choses qu'il a reçues mais qui ne sont pas sujettes à rapport, d'après les règles établies au titre des successions ?.....470

§ IX. Lorsque, par un acte antérieur au Code Napoléon, le père ou la mère d'un enfant naturel a fixé ses droits à une portion plus considérable que celle qui est déterminée par les articles 757 et 758, doit-il y avoir lieu à réduction ? Si la succession dans laquelle s'exercent les droits, est échue postérieurement à la publication du Code, quelle doit être la réduction ?.....474

§ X. La reconnaissance d'un enfant naturel a-t-elle été révocable de la part de son auteur, soit avant, soit depuis le Code ? Doit-elle, malgré la révocation expresse et formelle par acte authentique, produire tous ses effets dans une succession ouverte sous l'empire du Code ?.....475

§ XI. L'enfant naturel reconnu avant le Code Napoléon, mais dont la reconnaissance ne se trouve pas conforme aux dispositions du Code, peut-il réclamer ce qui lui a été promis par son père ou par sa mère qui l'a reconnu ? S'il ne lui a rien été promis, peut-il exiger des alimens lorsqu'il a été reconnu, avant la loi du 04/06/1793 ? .....477

QUESTIONS TRANSITOIRES

TOUT  
SUR LE

CODE NAPOLEON.



10767

---

DE L'IMPRIMERIE DE J. GRATIOT.

---

# QUESTIONS TRANSITOIRES

SUR LE

10,767

## CODE NAPOLEON,

RELATIVES A SON AUTORITÉ SUR LES ACTES ET LES DROITS  
ANTÉRIEURS A SA PROMULGATION ;

ET DONT LA DISCUSSION COMPREND 1°. LE TABLEAU DES DIVERSES LÉGISLATIONS  
SUR CHACUNE DES MATIÈRES QUI SONT TRAITÉES, 2°. DES EXPLICATIONS SUR  
LES LOIS ANCIENNES ET SUR LE CODE ;

PAR CHABOT DE L'ALLIER,

Ex-Tribun, l'un des Commandans de la Légion d'honneur, Membre du  
Corps-Législatif, Inspecteur général de l'Université impériale, près les  
Facultés de Droit.

TOME PREMIER. 1



A PARIS,

CHEZ GARNERY, RUE DE SEINE, HOTEL MIRABEAU.

1809.



*De la part de l'auteur.*

QUESTIONS TRANSITOIRES

DE LA

CODE NAPOLÉON

TRAITÉ DE LA VENTE SUR LES BIENS ET LES DROITS  
DE LA VENTE SUR LES BIENS ET LES DROITS  
DE LA VENTE SUR LES BIENS ET LES DROITS  
DE LA VENTE SUR LES BIENS ET LES DROITS

PALMISTOY DE LAITIÈRE

Extrait des lois des 17 et 24 Ventose an 8  
sur la vente des biens nationaux  
et sur les droits de la vente

TOME PREMIER

A PARIS

CHEZ GARNIER, RUE DE SEINE, HOTEL MATHÉLAIN

1800



A SON ALTESSE SÉRÉNISSIME

MONSEIGNEUR

# LE PRINCE CAMBACÈRES,

ARCHI-CHANCELIER DE L'EMPIRE, DUC DE PARME, etc.

**MONSEIGNEUR,**

Je n'ai pu être bien convaincu de l'utilité de cet Ouvrage, que du moment où Votre Altesse, après en avoir pris connaissance, a bien voulu en agréer l'hommage, et permettre qu'il fût publié sous ses auspices.

En demandant cette faveur à Votre Altesse, MONSEIGNEUR, j'attachais surtout un grand prix à obtenir le suffrage de l'homme d'état, du jurisconsulte qui a répandu tant de lumières sur toutes les parties de la Législation.

Les hommages qui vous sont adressés, MONSEIGNEUR, ne sont pas seulement commandés par les

hautes dignités dont vous êtes revêtu, et que vous soutenez avec tant d'éclat et de gloire : ils sont dus encore aux vastes connaissances qui distinguent si éminemment votre Personne.

Tous les hommes qui consacrent leurs veilles à la science des lois, s'enorgueillissent, MONSEIGNEUR, de pouvoir vous citer comme leur maître, leur modèle et leur patron : chacun d'eux éprouve les effets de cette affectueuse bienveillance qui vous attache tous les cœurs ; et c'était pour moi particulièrement une obligation, de donner à Votre Altesse un témoignage public de ma reconnaissance et de mon dévouement.

Je suis avec un profond respect,

**MONSEIGNEUR,**

de votre Altesse Sérénissime,

Le très-humble et très-obéissant  
serviteur,

**CHABOT DE L'ALLIER.**

---

## OBJET ET PLAN DE L'OUVRAGE.

---

LE passage d'une législation à une autre, est toujours hérissé de grandes difficultés.

La loi nouvelle trouve des droits *établis*, mais qui ne sont pas encore définitivement acquis, ou qui ne sont pas encore ouverts, ou enfin qui ne se réalisent et ne produisent d'effets, que depuis sa promulgation.

Réglera-t-elle ces droits divers, ou seront-ils réglés par l'ancienne loi ?

Sans doute, la loi nouvelle ne doit pas avoir d'effet rétroactif : elle ne dispose que pour l'avenir.

C'est un principe fondamental, en législation civile, comme en législation criminelle : on le trouve solennellement proclamé dans le second article du Code Napoléon.

Mais ce principe doit être bien entendu, pour être bien appliqué.

C'est précisément sur son application, que s'élèvent les difficultés.

Quel est le point auquel doit s'arrêter l'effet de la loi nouvelle, pour n'être pas rétroactif ?

Est-ce toujours au moment qui précède immédiatement la publication de la loi, en sorte que tous les actes, tous les droits, qui sont antérieurs, soient absolument hors de son empire ?

Dans ce cas, il n'existerait pas réellement de questions transitoires, puisqu'il n'y aurait toujours à faire qu'une simple vérification de dates.

Mais la loi nouvelle ne peut-elle donc jamais, sans avoir

## OBJET ET PLAN DE L'OUVRAGE.

un effet rétroactif, agir sur le passé, lors même qu'il n'est pas définitivement consommé?

Mais suffit-il qu'un droit ait pris naissance avant la publication de la loi, pour qu'elle ne puisse jamais le régir, même dans ses effets postérieurs?

De ces questions générales naissent, en grand nombre, d'autres questions particulières.

Si le droit n'était pas établi d'une manière fixe et permanente, s'il était sujet à révocation, s'il ne se trouvait consolidé et définitivement acquis, que depuis la promulgation de la loi nouvelle, cette loi ne peut-elle, sans rétroactivité, le soumettre à ses dispositions?

A-t-elle le même pouvoir, lorsque le droit définitivement acquis avant sa publication, ne s'est ouvert que postérieurement?

Ne doit-elle pas régir tous les effets qui ne commencent ou ne s'exercent, qu'après sa promulgation?

N'a-t-elle pas la même autorité sur toutes les conventions soumises à des conditions éventuelles, incertaines, et même révocatoires, qui ne s'accomplissent que sous son empire?

Ne s'empare-t-elle pas également de tous les droits qui existaient sans conventions expresses, et seulement en vertu des lois qu'elle abroge?

Ne doit-elle pas encore régir, à compter de sa promulgation, tous les droits *personnels*, sans exception, soit qu'ils aient été conférés par les lois antérieures, soit qu'ils aient été stipulés sous l'empire de ces lois?

Tels sont les cas principaux où il s'agit d'examiner, 1<sup>o</sup>. si la loi nouvelle peut s'appliquer sans effet rétroactif; 2<sup>o</sup>. si elle doit être réellement appliquée.

En un mot, quel est le terme où doit s'arrêter la loi ancienne, pour ne pas étendre son autorité sur l'empire de la loi nouvelle ? Quel est le terme où doit s'arrêter la loi nouvelle, pour ne pas produire d'effet rétroactif sur ce qui a été fait sous l'empire de la loi ancienne ?

Tel est l'objet des questions qu'on appelle *transitoires*, et qui se compliquent encore de toutes les difficultés qui naissent de la différence des espèces, de toutes les difficultés qui appartiennent aux matières mêmes sur lesquelles elles sont élevées.

Ces questions ont dû se présenter en foule, dès le moment où toutes les lois romaines, toutes les ordonnances, toutes les coutumes, tous les statuts et réglemens, dont le nombre était si prodigieux, et qui régissaient, d'une manière si différente, souvent même si contraire, les diverses provinces de la France, ont été abrogés et remplacés par un Code unique, qui a fait de grands changemens dans toutes les parties de la législation, et soumet à des règles uniformes tout le territoire de l'empire.

Cependant le législateur, en publiant ce Code, n'a donné de lois *transitoires*, qu'à l'égard des enfans naturels, des adoptions, des divorces ; et toutes les autres matières se trouvent ainsi abandonnées, en ce qui concerne la *transition*, à la discussion des jurisconsultes, à la décision des magistrats.

Mais il est arrivé, et l'on devait bien s'y attendre, que les jurisconsultes n'ont pas été d'accord sur les questions qui se sont élevées de toutes parts, et que les cours de justice elles-mêmes ont souvent rendu des décisions contraires.

Il y a eu débats sur les principes ; il y en a eu sur l'application ; et les passions et l'intérêt personnel sont venus

aggraver encore cet état d'incertitude , au grand préjudice de la tranquillité des familles.

De là , une foule prodigieuse de contestations et de procès qui retentissent dans tous les tribunaux de l'empire , et qui peuvent se renouveler long-tems encore , puisqu'il doit s'écouler plus d'un demi-siècle , avant que tous les droits qui sont nés des lois anciennes , ou de conventions faites sous l'empire de ces lois , aient été définitivement acquis , exercés et jugés.

J'ai donc pensé que , dans ces circonstances , on avait besoin d'un ouvrage où seraient établis les principes généraux d'après lesquels doivent être réglés les droits antérieurs au Code Napoléon , et qui présenterait , en même tems , une application raisonnée de ces principes , de manière que l'exemple réuni au précepte , dans un grand nombre d'espèces , pût offrir un modèle pour discuter tous les autres cas particuliers , et les résoudre.

J'ai entrepris cet ouvrage , sans peut-être avoir assez consulté mes forces , et me laissant entraîner par le désir et l'espoir d'être utile.

Je n'avais pas , il est vrai , dirigé sur un plan si étendu , mes premiers travaux sur cette matière.

En examinant des questions transitoires qui m'étaient proposées , et d'autres encore sur lesquelles je voyais s'établir une sérieuse controverse , j'aperçus bientôt qu'il pouvait s'en présenter dans toutes les parties du Code.

Alors , j'essayai d'appliquer à des espèces différentes entre elles , quelques-uns des principes que j'avais adoptés , et insensiblement je traitai un grand nombre de ces questions , parce qu'elles naissaient en foule , les unes des autres.

Revoyant ensuite ce travail , je reconnus que toutes les décisions particulières se rattachaient à des règles communes ,

et je vis enfin qu'il en résultait une masse de principes généraux, qui devait imprimer à toute cette matière, un caractère de fixité qu'elle ne pouvait recevoir des motifs particuliers à chaque espèce.

Je voulus exposer séparément ces principes, et en former un système complet de législation transitoire.

Mais je ne tardai pas à me convaincre que la théorie présentait beaucoup moins de difficultés, que l'application; qu'en les réunissant l'une et l'autre, elles se prêteraient un mutuel secours; et qu'il serait, d'ailleurs, plus utile et plus commode pour ceux qui cherchaient la solution d'une question, de trouver en même tems le principe établi et appliqué.

C'était précisément la manière dont j'avais traité les diverses espèces, et je n'eus plus alors qu'à les coordonner entre elles, pour les lier à un plan uniforme.

Enfin, je les rangeai par ordre alphabétique, pour faciliter la recherche des questions.

C'est ainsi que s'est composé mon ouvrage, et j'ai donné cette explication, parce qu'elle fait connaître la marche et le but de mon travail.

Je ne me suis occupé que des matières les plus importantes, des points qui sont les plus controversés, des cas qui se présentent le plus fréquemment.

Mais si j'ai bien établi et développé les principes généraux, l'application en sera facile à tous les cas.

CEPENDANT, je dois dire aussi que je ne me suis pas borné à la partie *transitoire*.

J'avais nécessairement à comparer l'ancien et le nouveau droit, sur toutes les matières auxquelles se rapportent les questions que j'ai discutées, puisqu'il ne peut y avoir de

question transitoire, qu'à raison de la *différence* des lois anciennes et des lois nouvelles, et qu'il fallait bien d'abord expliquer cette différence, pour établir l'objet et l'intérêt de la question proposée.

Mais il fallait aussi faire connaître les points de conformité, qui pouvaient également influencer sur la décision de la question transitoire.

J'ai donc été naturellement amené à faire, sur chaque matière, un rapprochement des lois anciennes et des lois nouvelles.

Je l'ai fait avec tout le soin dont j'étais capable, parce qu'il me paraît que, pour bien saisir l'esprit de la législation actuelle, il est absolument nécessaire de bien connaître ses divers rapports avec celles qui l'ont précédée.

J'ai examiné, en discutant chacune des questions transitoires,

1°. Quels étaient les principes anciens sur la matière, et quels sont les principes nouveaux;

2°. Comment la question devrait être décidée suivant la loi ancienne, et comment elle devrait l'être suivant la loi nouvelle;

3°. Quelle est celle des deux lois, qui doit la régir définitivement.

Ainsi, quoique mon ouvrage ait eu pour objet spécial, les questions transitoires, on y trouvera, de plus, des questions sur les lois anciennes, qui peuvent encore long-tems se présenter; des questions relatives au Code Napoléon, qui ont déjà donné lieu à des débats, ou qui peuvent en faire naître; et un tableau des diverses législations, qui devrait jeter un grand jour sur toutes les matières que j'ai traitées.

# QUESTIONS TRANSITOIRES

SUR LE

## CODE NAPOLEÓN.

---

### ACQUÊTS.

**L**A distinction des biens en acquêts et en propres, établie par nos anciennes coutumes, doit-elle être encore suivie à l'égard des dispositions irrévocables à cause de mort, des douaires coutumiers et autres droits matrimoniaux, antérieurs à la publication de la loi du 17 nivose an 2, lorsque les droits ne se sont ouverts que sous l'empire du Code Napoléon qui, suivant l'art. 732, ne considère ni la nature ni l'origine des biens, pour en régler la succession ?

Voyez les articles *Distinction des biens, Douaire, §. 2 et 3, et Droits matrimoniaux.*

### ADOPTIONS.

Il serait inutile d'examiner ici ce qu'était l'adoption chez les Grecs, chez les Romains, et ce qu'elle fut en France, sous les rois de la première race.

Il suffit de savoir que, depuis plusieurs siècles, elle n'était plus en usage dans aucune partie de la France, lorsqu'elle fut rétablie, mais en principe seulement, par un décret du 18 janvier 1792, qui ordonna de comprendre dans le plan général des lois civiles, celles relatives à l'adoption.

Le 25 janvier 1793, la Convention nationale, en adoptant, au nom de la patrie, la fille de Michel Lepelletier, chargea son comité de législation de lui présenter très-incessamment un rapport sur l'adoption.

La constitution de 1793 admit l'adoption, comme un moyen d'acquérir les droits de citoyen français.

Enfin, une loi du 16 frimaire an 3, reconnut que l'adoption devait conférer des droits utiles, puisqu'elle introduisit des actes propres à les conserver.

Mais aucune de ces lois n'avait réglé le mode, ni établi les conditions, ni déterminé les effets des adoptions.

Cependant, sous leur empire, et avant la loi du 25 mars 1803, qui a organisé, pour l'avenir, cette matière importante, un très-grand nombre d'adoptions avaient été consenties, et il était nécessaire de déterminer dans quelle forme, à quelles conditions elles étaient valables, et quels droits elles confèreraient dans les successions ouvertes sous l'empire du Code Napoléon.

Tel a été l'objet de la loi transitoire du 25 germinal an 11.

Mais sur le sens et sur l'application de cette loi, il s'est élevé des doutes, et même des difficultés, que nous nous proposons de discuter.

### §. I<sup>er</sup>.

*Quelles formes, quelles conditions, étaient nécessaires pour la validité des adoptions antérieures à la loi du 25 mars 1803?*

*Devait-on suivre celles qui étaient établies, en cette matière, par les dispositions du droit romain?*

*Un enfant n'a-t-il pu être adopté, sans le consentement de son père légitime?*

*Un père ayant des enfans, a-t-il pu en adopter d'autres?*

Voici comment s'expliquait sur la première question, M. le conseiller d'état Berlier, dans son exposé des motifs de la loi transitoire du 25 germinal an 11 :

« En sentant le besoin de rapprocher entr'elles les adoptions organisées par le Code civil et celles qui ont eu lieu antérieurement, en reconnaissant même la possibilité de les assimiler dans quelques parties, on en a aperçu d'autres qui n'admettaient pas d'application commune, et l'on a reconnu que le passé et l'avenir ne pouvaient, en cette matière, s'allier, sans plusieurs modifications.

» Ainsi d'abord, les formes et conditions prescrites par la loi nouvelle, ne sauraient régir les adoptions préexistantes, sans les annuler rétroactivement, et l'on sent combien cela serait injuste ; car l'adoption annulée serait irréparable, toutes les fois que l'adoptant serait décédé, ou qu'il aurait changé de volonté, ou que, persévérant dans cette volonté, il ne pourrait la réaliser, à cause des conditions aujourd'hui exigées par la loi.

» Ces considérations réclament impérieusement le maintien des anciennes adoptions, en l'état où elles se trouvent.

» Nulles formes spéciales n'étaient prescrites jusqu'au Code civil ; les adoptions faites jusqu'à cette époque, doivent donc être déclarées valables, *pourvu qu'elles soient établies par un titre authentique.*

» Nulles conditions n'étaient imposées ; ainsi, *et sauf les règles générales qui frapperaient de nullité ceux de ces actes que l'on prouverait avoir été extorqués par la violence, ou être l'ouvrage d'un esprit aliéné*, les adoptions consommées avant la promulgation du Code, devront obtenir leur effet, sans consulter la loi nouvelle, et sans examiner si l'adoptant était d'ailleurs capable de conférer le bénéfice de l'adoption, ou l'adopté capable de le recevoir ; car l'un et l'autre étaient habiles, puisque la législation ne contenait alors aucune prohibition, et n'offrait, au contraire, qu'une autorisation indéfinie. »

La disposition de l'article 1<sup>er</sup>. de la loi du 25 germinal an 11, est absolument conforme à ces motifs.

Cependant on a prétendu que les adoptions, antérieures à la publication de la loi du 25 mars 1803, étaient soumises aux formes et aux conditions prescrites, dans cette matière, par le droit romain, et la cour d'appel de Dijon, admettant ce système, avait déclaré nulle, par arrêt du 12 thermidor an 9, l'adoption de Marie-Françoise, *faite sans le consentement du sieur Turlot, son père légitime.*

Sur le pourvoi en cassation contre cet arrêt, la question fut amplement discutée, et voici comment on cherchait à établir la nullité de l'adoption.

« Les lois romaines étant le droit commun des parties, on a dû, jusqu'au Code, en faire l'application, pour tous les cas non prévus par notre législation nouvelle.

» L'adoption ayant été seulement reconnue en principe par les décrets de 1792, de 1793 et de l'an 5, on ne pouvait donc, pour son exécution, et pour les formes auxquelles elle devait nécessairement être assujettie, se dispenser de recourir au droit romain.

» Les lois précitées n'avaient trait qu'aux effets de l'adoption, et la cour d'appel s'est bornée à décider qu'il n'y a pas eu d'adoption valable.

» La Convention nationale s'était bien réservé de statuer sur les effets des adoptions qui seraient antérieures au Code civil, mais non sur leur validité intrinsèque.

## ADOPTIONS.

» La loi transitoire du 25 germinal an 11, a bien validé les adoptions antérieures, mais elle ne les a validées que sous le rapport des conditions *depuis imposées*, qui se trouveraient y manquer, et non sous le rapport de celles qui étaient déjà prescrites à l'époque de leur confection, et le consentement des pères légitimes était, dans les pays régis par le droit écrit, une condition antérieurement imposée. Lois 11 et 12, *Cod. de adoptionibus*.

» Les dispositions de notre nouveau Code civil, répétant, en ce point, la loi romaine, fondées d'ailleurs sur des raisons de justice et d'équité, justifient et démontrent assez la nécessité de cette formalité.

» Comment, en effet, l'adoption, puisée dans le droit naturel, pourrait-elle avoir lieu, sans cette sage précaution? Comment la nature et les lois civiles permettraient-elles d'enlever un fils à son père, sans le consentement de celui-ci? »

La réponse à ces moyens se trouve dans l'arrêt qui a été rendu par la section civile de la cour de cassation, le 16 fructidor an 12, après un délibéré en la chambre du conseil, et dont nous allons rapporter le texte.

« Vu le décret du 18 janvier 1792 et la loi du 16 frimaire an 3, considérant que l'adoption n'a été introduite en France que par le décret du dit jour 18 janvier 1792, qui s'est borné à en déclarer le principe, sans en régler les conditions, le mode, ni les effets; — considérant que, par la loi du 16 frimaire an 3, la Convention nationale, non-seulement a confirmé le principe décrété le 18 janvier 1792, mais encore a solennellement reconnu que des adoptions avaient pu être faites depuis cette époque, et que cette loi n'a également prescrit ni forme, ni conditions, pour la validité d'un acte d'adoption; — considérant que les lois romaines concernant l'adoption, étaient inusitées en France, tant dans les provinces de droit écrit, que dans le pays coutumier, lorsque l'adoption y a été introduite en 1792, et qu'à l'autorité législative *seule* appartenait le droit de subordonner à ces lois, la validité d'un acte quelconque d'adoption, fait depuis cette époque; d'où il suit que le tribunal d'appel de Dijon a commis un *excès de pouvoir*, en prenant leurs dispositions pour base de la nullité par lui prononcée, de l'adoption de laquelle il s'agit; — considérant que la fausse application de ces lois à l'espèce présente, est d'autant plus importante à proclamer, que l'adoption de Madelaine-Françoise a été faite dans l'intervalle du 18 janvier 1792 à la publication du Code civil,

par deux actes authentiques, dont le second a été reçu par l'officier de l'état civil, et que la loi transitoire du 25 germinal an 11, a déclaré valables et productives d'effets, toutes adoptions faites par actes authentiques depuis le 18 janvier 1792, jusqu'à la publication des dispositions du Code civil, relatives à l'adoption, quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter et être adopté, casse, etc. »

Il résulte de cet arrêt, ainsi que de l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 25 germinal an 11, que les adoptions antérieures à la publication de la loi du 23 mars 1803, n'étaient assujetties à aucunes formes, ni soumises à aucunes conditions spéciales, et qu'en conséquence, aucunes des formalités, aucunes des conditions prescrites par le Code Napoléon, pour la validité des adoptions postérieures à sa publication, ne doivent être appliquées aux adoptions antérieures.

Ainsi, quoique l'art. 345 du Code ne permette l'adoption qu'aux personnes qui n'ont actuellement ni enfans ni descendans légitimes, les adoptions antérieures, faites par des personnes qui avaient des enfans, ou descendans, n'en restent pas moins valables : la cour d'appel de Besançon l'a expressément décidé par arrêt du 18 janvier 1808.

En un mot, pour que les adoptions antérieures soient valables, il suffit, aux termes de l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi transitoire du 25 germinal an 11, qu'elles aient été faites par acte authentique, pourvu que, d'ailleurs, elles ne contiennent aucuns des vices qui font annuler *les conventions en général*, comme la violence, le dol, l'erreur sur la personne de l'adopté, la démence, l'interdiction, ou la minorité de l'adoptant.

Peu importe aussi qu'elle ait été faite ou devant un notaire, ou devant un juge de paix, ou devant un officier de l'état civil, ou devant tout autre officier public, ayant droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé.

Par arrêt du 11 ventôse an 12, la cour d'appel de Paris a déclaré valable une adoption faite devant un conseil municipal, consignée dans ses registres, et signée de l'adoptant.

## §. II.

*A-t-on pu , avant le Code , adopter son enfant naturel , légalement reconnu ?*

La loi du 12 brumaire an 2 , ne statua rien sur les droits des enfans naturels dont les père et mère étaient encore existans. ( Voyez la loi transitoire du 14 floréal an 11 , et notre article *Enfans naturels.* )

Dans cet état d'incertitude , des pères et mères qui avaient déjà reconnu leurs enfans naturels , crurent qu'il serait utile , pour ces enfans , de joindre l'adoption à la reconnaissance.

Quel doit être le sort de ces adoptions , lorsque les adoptans ne sont décédés que postérieurement à la promulgation du Code ?

Cette question doit se décider par les mêmes motifs que la précédente.

On a vu , dans le précédent paragraphe , que jusqu'au Code Napoléon , nulles formes spéciales n'étaient prescrites pour les adoptions , que nulles conditions n'étaient imposées , que , par l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi transitoire du 25 germinal an 11 , toutes les adoptions faites par actes authentiques , antérieurement à la publication de la loi du 23 mars 1803 , ont été déclarées valables , quand elles n'auraient été accompagnées d'aucunes des conditions depuis imposées pour adopter et être adopté , qu'enfin elles devaient obtenir leur effet , *sans consulter la loi nouvelle* , et sans examiner si l'adoptant était d'ailleurs capable de conférer le bénéfice de l'adoption , *ou l'adopté capable de le recevoir.*

On ne peut donc opposer contre ces adoptions , lorsqu'elles ont été faites en faveur d'enfans naturels même reconnus , que ces enfans n'étaient pas capables de recevoir le bénéfice de l'adoption. La législation ne contenant alors aucune prohibition sur cette matière , et donnant , au contraire , une autorisation indéfinie , nulle espèce d'incapacité ne peut être opposée : tous étaient également habiles à adopter et à être adoptés.

Il serait pareillement inutile d'examiner si le Code Napoléon prohibe au père , ou à la mère , qui a reconnu son enfant naturel , de l'adopter ensuite.

Cette prohibition serait absolument étrangère aux adoptions antérieures , puisqu'elles ne sont pas soumises aux conditions imposées par le Code.

La question s'est présentée à l'égard d'un enfant naturel qu'Adrien *Dufay* avait d'abord reconnu , le 24 messidor an 7 , et qu'ensuite il adopta , le

15 nivose an 9, devant l'officier public de la commune de Balleroy, en réitérant, dans l'acte, que l'adopté était son enfant naturel.

Par arrêt du 6 thermidor an 13, la cour d'appel de Caen a déclaré valable l'adoption, et le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté, le 24 novembre 1806, par la section des requêtes de la cour de cassation.

Mais la cour d'appel de Caen n'avait pas seulement fondé sa décision sur l'article 1<sup>er</sup>. de la loi du 25 germinal an 11; elle l'avait fondée encore sur ce que le Code Napoléon ne prohibait ni au père, ni à la mère, d'adopter son enfant naturel reconnu.

La cour de cassation, au contraire, s'est bornée au premier moyen, et n'a pas statué sur le second, quoique M. le procureur général Merlin eût partagé à cet égard l'opinion de la cour d'appel de Caen.

« Considérant, porte l'arrêt du 24 novembre 1806, que les lois romaines concernant l'adoption, étaient inusitées en France, tant dans les provinces régies par le droit écrit, que dans les pays coutumiers, lorsque l'adoption y a été introduite en 1792, conséquemment qu'elles sont sans effet et inapplicables à l'espèce; — que la loi transitoire du 25 germinal an 11, veut, sans distinction, que toutes adoptions faites par actes authentiques, depuis le 18 janvier 1792, jusqu'à la publication des dispositions du Code civil, relatives à l'adoption, soient valables, quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter ou être adopté; — que, dans l'espèce, l'adoption dont il s'agit, est antérieure au Code civil; — que la loi qui réduit l'enfant naturel à une portion de l'hérité, et porte qu'il ne pourra, par donation entre-vifs, ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui lui est accordé à titre de succession, n'empêcherait pas qu'il ne pût être plus avantage par l'effet de l'adoption, si elle a lieu; qu'ainsi l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi, rejette, etc. »

Cependant, à la suite de cet arrêt, on trouve dans le journal des Audiences de la Cour de cassation, publié par M. *Denevers*, une note ainsi conçue :

« Cet arrêt n'a point résolu la question principale, celle de savoir si, sous l'empire du Code civil, on peut adopter son enfant naturel reconnu; mais plusieurs membres de la section des requêtes, notamment M. le rapporteur, nous ont assuré que, s'agissant d'une adoption antérieure au Code, la cour n'avait pas cru devoir faire abstraction de la loi transitoire, pour apprécier cette adoption d'après les dispositions du Code; mais que la

grande majorité partageait la *nouvelle* opinion de M. le procureur général *Merlin*, et que la cour aurait consacré cette opinion, s'il avait été question d'une adoption *postérieure* au Code civil. »

Sans élever aucun doute sur la vérité de cette assertion, nous dirons cependant qu'elle n'a aucun caractère d'authenticité, et qu'elle ne suffit pas pour qu'on puisse se prévaloir de l'opinion de la cour de cassation, sur la question relative aux adoptions postérieures au Code.

Il serait à désirer que cette question importante sur laquelle les tribunaux et les jurisconsultes sont fortement divisés, fût décidée, d'une manière précise, par le législateur lui-même.

### §. III.

*L'adoption faite avant la publication de la loi du 23 mars 1803, pouvait-elle être révoquée par l'adoptant ?*

*L'adoptant a-t-il pu en changer les effets, soit avant, soit après la loi du 23 mars 1803, en reconnaissant pour son enfant naturel, celui qu'il avait adopté ?*

*L'adopté peut-il rejeter la reconnaissance, pour réclamer le bénéfice de l'adoption ?*

I. Il est certain, d'abord, que les adoptions faites avant la publication de la loi du 23 mars 1803, n'ont pu être révoquées, postérieurement à cette publication, de la part des adoptans.

Pour en être convaincu, il suffit de lire les articles 2 et 4 de la loi transitoire du 25 germinal an 11.

L'article 2 permet bien à celui qui avait été adopté en *minorité*, de renoncer à l'adoption, lorsqu'il est devenu majeur, et dans un délai qui est fixé ; mais il n'accorde pas le même droit à celui qui avait été adopté en *majorité*.

Le législateur a donc décidé que l'adoption obligeait irrévocablement l'adopté majeur.

Mais si l'adopté majeur était irrévocablement engagé, il est évident que la même obligation s'appliquait à l'adoptant.

Aussi la loi du 25 germinal an 11, n'accorde, en aucun cas, à l'adoptant, le droit de révoquer l'adoption, et si elle n'a pas prévu à son égard le cas de la *minorité*, c'est qu'elle n'a pas supposé qu'il eût pu être fait d'adop-

tions de la part de mineurs, et que, d'ailleurs, ces adoptions, s'il en existait, seraient annulables de droit, suivant les règles générales et communes à tous les contrats.

Seulement l'article 4 de la loi du 25 germinal, a donné à l'adoptant un moyen de faire réduire les droits accordés à l'adopté par le Code Napoléon, lorsqu'il n'avait pas été dans son intention de conférer des droits aussi considérables.

Mais s'il a fallu une disposition précise de la loi, pour faire admettre, en faveur de l'adoptant, une simple modification au contrat, à plus forte raison encore, une disposition précise eût été nécessaire pour autoriser l'adoptant à le rompre entièrement.

Tout cela prouve que le législateur a considéré les adoptions faites avant la loi du 23 mars 1805, comme de véritables contrats synallagmatiques, qui obligeaient également et l'adoptant et l'adopté, *l'un et l'autre majeurs*.

Ces adoptions n'étaient donc pas plus révocables de la part des adoptans, avant la loi du 25 germinal an 11, qu'elles ne l'ont été depuis; car il a toujours été de maxime certaine, que les contrats ne pouvaient être révoqués *que du consentement mutuel des parties contractantes, ou pour les causes que la loi autorisait*.

Et comme il n'y avait pas de loi qui autorisât, *pour des causes particulières*, la révocation des adoptions, il s'ensuit que cette révocation ne pouvait avoir lieu que pour les causes communes à tous les contrats en général; savoir: le dol, la violence, l'erreur sur la personne, l'interdiction, la minorité, etc.

Les adoptions ne furent donc jamais révocables *ad nutum*.

M. le conseiller d'état *Berlier* l'a dit d'une manière bien positive, dans son exposé des motifs de la loi du 25 germinal:

« Les anciennes adoptions, a-t-il dit, ont, pour la plupart, été dirigées sur des mineurs, non à titre de tutelle officieuse (institution dont l'idée est tout-à-fait nouvelle, et dont le nom n'avait pas encore été prononcé), *mais à titre d'adoption parfaite*.

» Dans cette situation, il a paru juste, non d'assimiler les anciennes adoptions à la tutelle officieuse, (*ce qui tendrait à dénaturer le contrat que l'on a voulu former*) mais, en laissant subsister l'adoption, de réserver au mineur la faculté d'y renoncer.

» Peu de mineurs sans doute en useront ; mais le principe sera respecté ; car le consentement est la base essentielle de tout contrat , et il est surtout nécessaire dans un acte aussi important que celui de l'adoption : or ce consentement formel ou tacite est un acte de majeur.

» Au reste , l'adoptant lui-même n'aura point à se plaindre de cette disposition ; car elle était dans l'opinion commune et dans tous les projets du tems.

» Cette heureuse combinaison , qui fait de l'adoption un contrat entre majeurs , bien qu'elle tire son origine de services rendus à un mineur , n'existait point encore : elle n'avait pas même été aperçue , et l'on ne voyait dans l'adoption conférée à un mineur , qu'un acte qui , PARFAIT ET IRRÉVOCABLE DE LA PART DE L'ADOPTEUR , restait néanmoins sujet à la ratification formelle ou tacite de l'adopté à l'époque de sa majorité. »

Déjà la cour de cassation a formellement décidé la question dans l'espèce suivante :

Par actes devant notaires , des 7 et 9 pluviôse an 4 , James *Margnat* et Françoise *Tixier* , son épouse , adoptèrent Antoine *Tixier* et Marie *Faure* , enfans de 14 à 15 ans.

Bientôt ils se repentirent d'avoir adopté Marie *Faure* , et ils révoquèrent son adoption , pour cause d'ingratitude , par deux actes , l'un du 4 ventôse an 5 , fait devant un officier de l'état civil , l'autre du 16 du même mois , reçu par un notaire.

Ils citèrent même ladite Marie *Faure* et ses père et mère naturels , pour se concilier sur la demande en révocation qu'ils se proposaient de former ; mais il paraît qu'il ne fut donné aucune suite à cette citation.

James *Margnat* étant mort , après avoir institué sa femme son héritière universelle , celle-ci épousa , en secondes noces , le sieur *Savouroux*.

Par testament du 20 ventôse an 12 , elle institua son nouvel époux , son légataire universel , et décéda cinq mois après.

Alors , Marie *Faure* réclama les droits qui lui étaient attribués par le Code , dans la succession de sa mère adoptive.

*Savouroux* lui ayant opposé la révocation de l'adoption qui avait été faite en sa faveur , elle répondit par le principe de l'irrévocabilité.

La cour d'appel de Riom décida que l'adoption était irrévocable de sa nature , et qu'en conséquence Marie *Faure* avait droit , nonobstant la révocation , à la succession de Françoise *Tixier*.

Savouroux s'étant pourvu en cassation, s'efforça d'établir que les adoptions avaient pu être valablement révoquées *avant la promulgation* du Code Napoléon.

Il dit que, chez les Romains, l'adoption étant regardée comme une imitation parfaite de la nature, elle devait être essentiellement irrévocable, parce que la nature ne permet pas qu'un père cesse d'être le père de son fils ;

Mais que, chez nous, l'adoption n'était pas une imitation de la nature, et qu'elle avait même des caractères absolument opposés, puisque l'enfant adopté, en entrant dans la famille de son père adoptif, ne cessait pas de faire partie de la famille de son père naturel, et qu'ainsi on ne devait pas considérer l'adoption, dans nos principes, comme étant irrévocable, pour ressembler à la nature ;

Que, dans le fait, elle n'était que purement *civile* ; que c'était un simple bienfait accordé à des enfans, et qui était, de sa nature, *révocable* comme tous les autres dons de biens à venir, faits hors contrats de mariage ;

Qu'à la vérité l'adoption, parmi nous, était irrévocable, depuis la promulgation du Code Napoléon ; mais que ce n'était pas une conséquence de sa *nature*, que c'était l'effet d'une disposition positive, et que cette disposition ne se trouvant pas dans les lois antérieures au Code, il en résultait que les adoptions antérieures au Code, étaient de nature révocable ;

Qu'en effet, dans les premiers tems, ce n'était qu'un essai qu'on voulait faire, et qu'il était bien juste que cet essai ne liât pas irrévocablement ; que le mode n'était pas déterminé ; et qu'il était bien juste encore que l'on ne fût pas lié irrévocablement par une obligation que l'on pouvait contracter si légèrement ;

Mais qu'au contraire, depuis le Code, l'adoption étant devenue une institution solennelle, soumise par la loi à de sévères conditions, à de graves formalités, à de longues épreuves, il n'était pas extraordinaire que le Code en eût fait un lien indissoluble ;

Qu'en vain on opposait la loi transitoire du 25 germinal an 11, comme ayant imprimé le sceau de l'irrévocabilité à toutes les adoptions antérieures ;

Qu'il résultait seulement de cette loi bien entendue, que les adoptions antérieures, *et encore existantes*, seraient irrévocables à l'avenir ; mais que les adoptions, qui déjà n'existaient plus à l'époque de cette loi, qui

déjà étaient révoquées, n'avaient pu revivre, en vertu de ses dispositions, parce que la loi n'avait pu invalider les rétractations faites avant sa publication, et sous l'empire des lois antérieures qui permettaient ces rétractations, par cela seul qu'elles ne les prohibaient pas.

La cour de cassation n'a eu aucun égard à ces moyens. Par arrêt du 26 avril 1808, la section des requêtes a rejeté le pourvoi, et voici les motifs de sa décision :

« Considérant que l'arrêt attaqué, en déclarant irrévocable de la part des père et mère adoptans, une adoption faite en l'an 4, s'est conformé au principe du droit romain, d'après lequel on ne pouvait pas adopter *pour un certain tems*, par la même raison que ceux qui naissent de nous, sont également nos enfans pour toujours ;

» Qu'il s'est également conformé à l'article 2 de la loi transitoire du 25 germinal an 11, lequel n'accordant la faculté de renoncer à l'adoption, qu'aux enfans adoptés en minorité ou encore mineurs, la refuse aux adoptans toujours majeurs ;

» Que cette loi ayant pour objet de déterminer le sort de toutes les adoptions pour l'avenir et pour le passé, dont une loi du 16 frimaire an 3 s'était seulement occupée pour prescrire des actes conservatoires, il était impossible de ne pas lui donner un effet rétroactif, et de ne pas en appliquer les dispositions à celle dont il s'agit, à l'époque de laquelle l'adoption avait été solennellement consacrée par la Convention nationale ;

» Et qu'elle a dû agir ainsi sur cette adoption, nonobstant la rétractation de James Margnat et Françoise Tixier sa femme, parce que le sort de la rétractation dépendait de l'effet que lui donnerait la loi, laquelle l'a anéantie, en refusant aux adoptans le droit de révoquer les adoptions, et cette révocation n'ayant pas été acceptée par Marie Faure ;

» Qu'ainsi, en appliquant à l'adoption de Marie Faure, les dispositions de la loi du 25 germinal an 11, l'arrêt attaqué s'est parfaitement conformé aux principes, . . . Rejeté, etc. »

II. Le principe de l'irrévocabilité des adoptions antérieures au Code Napoléon, se trouvant établi, il est facile de résoudre les deux autres questions que nous avons proposées, en tête de ce paragraphe.

Et, en effet, puisque l'adoption antérieure à la loi du 23 mars 1803, était un acte parfait et irrévocable de la part de l'adoptant, il est hors de doute que

L'adoptant n'a pu en changer la nature, ni le détruire dans son essence, ni enlever à l'adopté l'état qu'il lui avait donné; il n'a donc pu reconnaître pour son enfant naturel, celui que déjà il avait adopté; ce qui était substituer un état à un autre, et annuler réellement l'adoption dans ses motifs et son objet, comme dans ses effets.

Ou, du moins, l'enfant adopté a, incontestablement, le droit de repousser la reconnaissance, pour réclamer le bénéfice de l'adoption, puisque le contrat primitif ne peut être ni rompu, ni altéré, sans son consentement.

C'est ainsi que l'a expressément décidé la cour d'appel de Paris, par arrêt du 11 ventose an 12, contre les héritiers du sieur *Hesse* qui, après avoir adopté, en 1793, la demoiselle *Saint-Valentin*, l'avait ensuite reconnue pour sa fille naturelle.

« Attendu, porte l'arrêt, que ni le défunt *Hesse*, par sa reconnaissance de paternité, ni le tuteur, par une qualification donnée indiscreètement, n'ont pu enlever à la fille *Saint-Valentin*, contre sa volonté, l'état et les droits que l'adoption lui assurait. »

#### §. I V.

*L'adoptant a-t-il pu, avant la publication de la loi du 23 mars 1803, disposer de ses biens, au préjudice de l'adopté, soit par donations entre-vifs, soit par donations de biens présents et à venir, ou institutions d'héritiers, faites au profit de conjoints, par leur contrat de mariage?*

*L'adopté a-t-il un droit de réduction sur les biens donnés, lorsque l'adoptant est mort postérieurement à la publication de la loi du 23 mars 1803?*

*Quelle est la quotité de ce droit?*

Ces questions nous paraissent décidées par la loi transitoire du 25 germinal an 11, et par les art. 350, 913, 920 et 921 du Code Napoléon.

La loi du 25 germinal, qui a eu pour objet de régler les effets des adoptions antérieures, dispose, art. 3, que, si les droits de l'adopté ont été réglés par acte ou contrat authentique, disposition entre-vifs ou à cause de mort, il ne sera porté aucune atteinte auxdits acte, contrat,

disposition, lesquels seront exécutés selon leur forme et teneur.

Dans l'art. 4, il est dit qu'en l'absence ou à défaut de toute espèce d'actes authentiques, spécifiant ce que l'adoptant a voulu donner à l'adopté, *celui-ci jouira de tous les droits accordés par le Code civil*, si, dans les six mois qui suivront la publication de la loi, l'adoptant ne se présente devant le juge de paix de son domicile, pour y affirmer que son intention n'a pas été de conférer à l'adopté tous les droits de successibilité qui appartiendraient à un enfant légitime.

Enfin l'art. 5 ajoute que, dans le cas où l'adoptant aurait fait l'affirmation énoncée dans l'article précédent, et dans le délai prescrit, les droits de l'adopté seront, quant à la successibilité, limités au tiers de ceux qui auraient appartenu à un enfant légitime.

Il faut donc distinguer trois cas,

Celui où l'adoptant avait réglé lui-même, par un acte authentique antérieur à la loi du 25 germinal an 11, les droits de l'adopté ;

Celui où, à défaut de cette fixation, il a fait l'affirmation prescrite par l'art. 4 ;

Celui, enfin, où il n'y a eu ni fixation, ni affirmation dans le délai prescrit.

Nous examinerons, d'abord, quels doivent être, *dans ce dernier cas*, les droits de l'adopté.

I. Aux termes de l'art. 4 de la loi du 25 germinal, ils doivent être les mêmes que ceux qui sont accordés par le Code Napoléon, aux individus adoptés postérieurement à sa publication.

Or, l'art. 350 du Code, dispose que l'adopté aura, sur la succession de l'adoptant, *les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage*, même quand il y aurait d'autres enfans de cette dernière qualité, nés depuis l'adoption.

Il est donc certain que l'individu qui a été adopté avant le Code, comme celui qui a été adopté postérieurement, est considéré, dans la succession de l'adoptant, comme un enfant né en mariage, et qu'il y a tous les mêmes droits que s'il était un enfant légitime.

Conséquemment il a droit à réclamer la réserve établie par l'art. 913 du Code, en faveur des enfans légitimes, et, par suite, à demander, conformément aux art. 920 et 921, la réduction des dispositions, soit

entre-vifs, soit à cause de mort, faites par l'adoptant, postérieurement à l'adoption.

Ce sont là des conséquences immédiates et nécessaires de la disposition précise de l'art. 350 du Code, et l'on essaierait vainement de les contredire.

Dira-t-on que les lois antérieures à celle du 23 mars 1805, n'avaient attaché aucuns effets, ni aucuns droits, aux adoptions dont elles se bornèrent à décréter le principe; qu'ainsi les dispositions entre-vifs ou contractuelles, faites sous l'empire de ces lois, purent comprendre la totalité des biens des adoptans, puisqu'aucune portion de biens, aucune espèce de droits n'étaient encore affectées en faveur des adoptés; qu'on ne pourrait donc réduire ces donations, en vertu des lois postérieures qui ont accordé des droits aux adoptés, sans faire rétroagir ces lois sur des dispositions irrévocables de leur nature; mais que toute rétroactivité étant prohibée par le Code lui-même, il en résulte que les lois nouvelles n'ont eu d'autre objet et n'ont pu produire d'autre effet, que de conférer aux adoptés des droits *seulement sur les biens qui étaient libres et disponibles au moment où elles ont été promulguées?*

La réponse à cette objection se trouve dans les lois mêmes qu'on veut opposer.

Dès le moment où il fut décrété que les lois relatives à l'adoption seraient comprises dans le plan général des lois civiles, il fut évident que le législateur rétablissant en France l'adoption qui, depuis longtemps, y était inusitée, eût dès lors l'intention d'y attacher des effets et des droits, comme elle en avait toujours eus, lorsqu'elle fut en usage: personne ne peut s'y méprendre, et personne ne s'y méprit.

Mais s'il avait pu y avoir des doutes à cet égard, ils auraient été bientôt levés par la loi du 16 frimaire an 5, qui déclara très-clairement que les adoptés auraient des droits, puisqu'elle ordonna que, jusqu'à ce qu'il eut été statué sur les effets des adoptions qui seraient consenties avant la promulgation du Code civil, les juges de paix seraient tenus, s'ils en étaient requis par les parties intéressées, de lever les scellés apposés sur les meubles et effets des adoptans, pour la vente du mobilier être faite *après inventaire*, sur l'avis d'une assemblée de parens, *sauf le dépôt, jusqu'au règlement des droits des parties.*

Ainsi, des droits furent établis en faveur des adoptés, en même tems

que les adoptions furent autorisées : seulement la quotité de ces droits ne fut pas déterminée , et le règlement en fut renvoyé au Code civil.

Il est aussi bien évident qu'à cet égard la volonté de l'adoptant était d'accord avec le vœu de la loi , puisque l'adoption qu'il consentait , ne pouvait avoir d'autre objet que de gratifier l'adopté , et que la législation ancienne étant la seule qui pût lui faire connaître l'espèce d'engagement qu'il contractait , on doit présumer que , conformément à cette législation , il avait réellement l'intention de donner à l'individu qu'il adoptait , tous les droits d'un enfant légitime.

Dans cet état , il ne fut donc pas douteux que l'adoptant ne pouvait *plus* disposer de ses biens , à titre gratuit , qu'à la charge des droits qui étaient la suite nécessaire de l'adoption qu'il avait consentie , et pour la quotité qui en serait déterminée par le Code.

Les donataires des biens de l'adoptant , ne purent donc se dissimuler que cette charge grevait les dispositions faites en leur faveur , et qu'elle pourrait , un jour , en opérer la réduction.

Ils ne furent pas trompés , puisqu'ils étaient suffisamment avertis par les lois existantes , et que nul n'est censé ignorer un droit établi par la loi.

En un mot , il n'y avait d'incertain , dans le droit de l'adopté , que la quotité ; mais le droit , en lui-même , était certain , puisqu'il était le résultat nécessaire et des motifs qui avaient déterminé le législateur à rétablir l'adoption , et de la volonté même qu'avait eue l'adoptant.

Ce droit ne pouvait donc être détruit ni par caprice , ni par fraude , de la part de l'adoptant lui-même , au mépris de l'engagement qu'il avait contracté , au mépris de la disposition de la loi ; l'adoptant ne pouvait plus transférer à des donataires , qu'avec la charge qu'il s'était sciemment et volontairement imposée.

Peut-on dire maintenant qu'il y ait eu effet rétroactif de la part des lois nouvelles , lorsqu'en réglant la *quotité* des droits de l'adopté , elles en ont assuré le paiement , par la réduction des donations excessives que l'adoptant pouvait avoir consenties postérieurement à l'adoption ?

Mais ce n'est pas un droit *nouveau* qu'elles ont établi , pour atteindre des donations antérieures ; elles n'ont fait que régler les effets d'un droit *déjà établi , déjà acquis* , et ces effets qui doivent remonter à l'établissement même du droit , pour sa conservation , frappent ainsi néces-

sairement sur les actes que l'adoptant peut avoir faits au préjudice de l'adoption.

Encore une fois, les tiers ne sont pas fondés à s'en plaindre, parce qu'ils savaient que le droit existait, et que seulement les effets en étaient *suspendus*, pour être réglés par une loi postérieure.

Au reste, les dispositions de l'article 4 de la loi du 25 germinal an 11, et de l'article 350 du Code, sont trop formelles, pour qu'il soit permis de les éluder, en disant qu'elles n'accordent de droits à l'adopté, que sur les biens compris dans la *succession* de l'adoptant, et qu'en conséquence il n'a rien à prétendre sur les biens dont l'adoptant avait disposé *par acte entre-vifs*.

On a vu que ces deux articles donnent à l'adopté avant le Code, comme à celui qui a été adopté postérieurement, *les mêmes droits* dans la succession de l'adoptant, *que ceux qu'y aurait un enfant né en mariage*; et comme il est hors de doute qu'un enfant né en mariage, n'a pas droit seulement sur les biens existans au décès du père, mais qu'il a, en outre, le droit de faire réduire jusqu'à concurrence de sa portion légitimaire, les dispositions à titre gratuit consenties par son père; il est également hors de doute que ce droit de réduction appartient aussi à l'adopté, antérieur ou postérieur au Code, sur toutes les donations *postérieures à son adoption*.

Il a même le droit de faire réduire toutes les dispositions testamentaires que l'adoptant pouvait avoir faites *avant l'adoption*, parce qu'une disposition testamentaire ne produisant d'effet, et n'étant même censée faite *qu'au moment du décès du testateur*, il est certain qu'elle est grevée de toutes les *charges* et de tous les *droits* qui se trouvent établis sur les biens du testateur, au moment de son décès. (Voyez l'article *Testament*.)

Mais il n'en serait pas de même à l'égard des donations à cause de mort, qui seraient irrévocables et antérieures à l'adoption. Quoiqu'elles ne produisent d'effets réels qu'au moment du décès des donateurs, elles confèrent néanmoins, en vertu de leur irrévocabilité, des droits certains et inaltérables, dès l'instant de leur confection, et par conséquent elles ne peuvent être entamées par des droits postérieurement établis. (Voyez les articles *Donations*, §. 3, et *Réduction*, §. 6.)

Dans l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt de la cour de cassation, du 26 avril 1808, que nous avons rapporté au précédent paragraphe, on soutenait que Marie Faure ne pouvait demander la réduction de la disposition testamentaire faite par James Margnat son père adoptif, au profit de Françoise Tixier sa femme, et l'on s'appuyait principalement sur ce que James Margnat était décédé sous l'empire de la loi du 17 nivose an 2, dont les articles 13 et 14 n'admettaient pour restriction au droit accordé à l'époux, de disposer, en faveur du conjoint survivant, de la totalité de sa fortune, que le seul cas où les époux auraient un ou plusieurs enfans *de leur union*, ou d'un précédent mariage : on disait qu'un enfant adoptif n'était pas un enfant *né du mariage*.

Mais l'arrêt a décidé *textuellement* que la loi transitoire du 25 germinal an 11, ayant accordé aux enfans adoptifs *tous les droits de successibilité qui appartiendraient à un enfant légitime*, l'effet de cette assimilation avait dû être, d'étendre aux enfans adoptifs le droit de réduire à la moitié de l'usufruit, les avantages que James Margnat avait accordés à Françoise Tixier, son épouse survivante.

II. Nous revenons maintenant au *premier* des cas que nous avons distingués au commencement de ce paragraphe, c'est-à-dire, à celui où l'adoptant avait réglé lui-même les droits de l'adopté, par un acte authentique antérieur à la publication de la loi du 25 germinal an 11.

Dans ce cas, l'adopté ne peut rien réclamer de plus que ce qui a été fixé par l'adoptant, quoique l'adoptant ne soit décédé que postérieurement à la publication de la loi du 23 mars 1803, et lors même que la portion fixée n'atteindrait pas la quotité de la réserve déterminée par l'article 915 du Code.

C'est ce qui résulte nécessairement de l'article 3 du 25 germinal an 11, qui veut qu'il ne soit porté aucune atteinte à l'acte par lequel l'adoptant aurait fixé les droits de l'adopté, et que cet acte soit exécuté selon sa forme et teneur.

Ce n'est qu'en l'absence ou à défaut d'acte authentique à cet égard, que l'article 4 de la même loi, attribue à l'adopté les droits accordés par le Code Napoléon.

Et ce qui ne permet plus aucun doute sur l'application de ces articles, au cas où l'adoptant aurait survécu à la publication de la loi du 23 mars 1803, c'est qu'il est dit dans l'article 6, que, s'il résultait de l'un des actes

maintenus par l'article 3, que les droits de l'adopté fussent inférieurs à ceux accordés par le Code Napoléon, ces droits ne pourraient être conférés en entier que par une *nouvelle adoption*, dont l'instruction aurait lieu conformément aux dispositions du Code.

Dans le silence de la loi sur les effets de l'adoption, la volonté de l'homme a pu seule les régler, et il est juste que cette volonté dûment manifestée, soit constamment respectée et suivie, puisque, d'ailleurs, la fixation des droits a pu être, dans l'intention de l'adoptant, la condition de l'adoption.

La seule question à examiner, en cas de fixation faite par l'adoptant, consiste donc à savoir si l'adopté ne peut réclamer que sur les biens qui se trouvent dans la succession de l'adoptant, et non sur ceux donnés entre-vifs, la portion qui a été réglée.

Mais, d'après ce que nous avons dit précédemment, la question ne peut plus être douteuse.

Et dans l'espèce, il y a cette circonstance particulière, que le droit de l'adopté n'a pas été seulement établi par la loi, mais encore *par une convention expresse*; qu'il est, au moins, devenu une *dette* de l'adoptant; et qu'il a conséquemment grevé toutes les donations *postérieures*, et même les dispositions purement testamentaires faites antérieurement.

Mais y a-t-il fixation définitive de la portion de biens, qui doit appartenir à l'adopté, lorsque, dans l'acte d'adoption, ou dans tout autre acte antérieur à la loi du 25 germinal an 11, l'adoptant a déclaré que l'adopté jouirait, dans sa succession, des droits qui étaient ou seraient attribués aux adoptés, soit par les lois existantes, soit par les lois à venir? Dans ce cas, l'adopté peut-il réclamer la totalité des droits qui lui sont attribués par la loi du 25 mars 1803, sans que l'adoptant ait eu la faculté, depuis cette loi, de révoquer ou de modifier sa déclaration?

L'affirmative a été formellement décidée par l'arrêt de la cour de cassation du 26 avril 1808, que nous avons déjà cité. Cet arrêt a jugé que l'adoptant qui avait ainsi fixé les droits de l'adopté, ne se trouvait point dans le cas prévu par l'article 4 de la loi du 25 germinal an 11, et n'avait pu, sous le prétexte d'expliquer plus clairement son intention, ni affirmer qu'il n'avait pas entendu accorder à l'adopté toute la portion qui était fixée par le Code, ni déterminer une portion moindre.

III. Le *second* cas que nous avons distingué, est celui où l'adoptant n'ayant pas réglé les droits de l'adopté, avant la publication de la loi du

25 germinal an 11, a affirmé, dans la forme et dans le délai prescrits par l'art. 4 de cette loi, que son intention n'a pas été de conférer à l'adopté tous les droits de successibilité qui appartiendraient à un enfant légitime.

Dans ce cas, l'art. 5 dispose expressément que les droits de l'adopté seront, quant à la successibilité, limités *au tiers* de ceux qui auraient appartenu à un enfant légitime.

De cette disposition il résulte 1°. que l'adopté a droit, pour obtenir le tiers qui lui est attribué, de demander, s'il en est besoin, la réduction des donations postérieures à l'adoption, et même des dispositions testamentaires antérieures, puisqu'il a, pour ce tiers, tous les mêmes droits qu'à l'enfant légitime, pour la totalité; 2°. qu'il ne peut cependant faire réduire les donations entre-vifs, que jusqu'à concurrence *du tiers de la réserve* qui appartiendrait à un enfant légitime, parce que l'article 5 de la loi du 25 germinal, ne lui accorde que le tiers des droits de cet enfant.

#### §. V.

*L'enfant adopté avant ou après la loi du 23 mars 1803, a-t-il le droit de faire rapporter à la succession de l'adoptant, les choses données, d'une manière irrévocable, par l'adoptant, même avant l'adoption? N'a-t-il pas même le droit de faire révoquer les donations, si l'adoptant n'avait pas d'enfants ou descendans légitimes, lorsqu'il les a consenties?*

Ces questions doivent se décider par les principes que nous avons établis au précédent paragraphe, n°. 1. L'enfant adopté a les mêmes droits que l'enfant légitime, sur les dons faits après son adoption: il n'en a aucuns sur les dons antérieurs et irrévocables. (Voyez les art. *Rapport à Succession*, §. 1 et 2, et *Réduction*, §. 6.)

## AUTORISATION MARITALE.

### §. I.

*La femme qui était mariée avant le Code Napoléon, est-elle soumise, depuis le Code, à l'autorisation maritale, dans tous les cas où elle en était dispensée, soit par la loi existante au moment de son mariage, soit par une clause particulière de son contrat?*

*Peut-elle, depuis la publication de la loi du 10 février 1804 (20 pluviôse an 12), s'obliger sur ses biens paraphernaux, les aliéner, ou ester en jugement, pour contester sur ces biens, sans l'autorisation de son mari, ou la permission de justice ?*

*Si elle était marchande publique, ou séparée de biens, avant la loi du 17 mars 1803 (26 ventose an 11), peut-elle, postérieurement à cette loi, et sans l'autorisation de son mari, ou de justice, s'obliger, aliéner, ester en jugement, pour faits de son commerce, ou à raison de ses biens personnels ?*

*Peut-elle, au moins, si elle avait esté seule en jugement, en vertu des anciennes lois qui lui en donnaient le droit, continuer, après la publication de la loi du 17 mars 1803, ou de celle du 10 février 1804, à procéder seule, sans requérir l'autorisation de son mari ou de justice ?*

Suivant le droit romain, la femme était la maîtresse absolue de ses paraphernaux ; elle pouvait en disposer à son gré.

La loi 6, *C. de revocandis donationibus*, lui permettait même de les donner, sans le consentement ni la participation de son mari.

Les lois 8 et 11, *C. de pactis conventis*, lui conféraient aussi le droit d'exercer seule, tant en demandant qu'en défendant, toutes les actions relatives aux paraphernaux.

Ces dispositions étaient suivies dans presque tous les pays de droit écrit, ainsi que dans les pays coutumiers qui reconnaissaient l'usage des paraphernaux, et il était assez d'usage qu'on en fit des stipulations particulières dans les contrats de mariage.

Mais elles n'avaient pas été admises dans les pays de droit écrit, qui étaient situés dans le ressort du parlement de Paris, ni dans quelques provinces du ressort du parlement de Dijon.

La femme marchande publique, c'est-à-dire, celle qui faisait publiquement un commerce particulier auquel son mari n'avait aucune part, était également affranchie de l'autorisation maritale, pour tous les faits de son commerce : elle pouvait, sans cette autorisation, s'obliger sur ses biens, les aliéner, acheter, emprunter, ester en jugement. C'était une règle admise dans toute la France, et elle avait pour motif que le mari, en autorisant sa femme à faire un commerce particulier, l'avait, au moins

tacitement, autorisée à faire seule tous les actes relatifs à ce commerce.

Quant aux femmes séparées de biens, ce n'était que dans un très-petit nombre de coutumes, qu'elles étaient affranchies de l'autorisation maritale; pour la disposition de leurs biens; mais elles avaient partout la libre administration de leurs biens personnels, et dans tout ce qui concernait cette administration, même en jugement, elles pouvaient agir seules, sans être autorisées par leurs maris.

Le Code Napoléon n'a pas admis toutes ces dérogations à la puissance maritale.

Par l'article 1576, il a bien laissé à la femme l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux; mais, en même tems, il a disposé qu'elle ne pourrait les aliéner, ni paraître en jugement à raison desdits biens, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de justice.

Par l'art. 215, il a statué expressément que la femme ne pourrait ester en jugement, sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens.

Par l'art. 218, il a dit que, si le mari refusait d'autoriser sa femme à ester en jugement, le juge pourrait donner l'autorisation.

Il s'agit de savoir 1°. si la seconde disposition de l'art. 1576 doit s'appliquer, depuis la publication de la loi du 10 février 1804, aux femmes qui étaient mariées *antérieurement*, et qui avaient, soit en vertu de la loi alors existante, soit en vertu d'une stipulation particulière de leur contrat de mariage, la libre disposition de leurs biens paraphernaux.

2°. Si les art. 215 et 218 doivent également s'appliquer, depuis la publication de la loi du 17 mars 1803, aux femmes qui étaient *antérieurement* marchandes publiques, ou séparées de biens.

3°. Si même ces articles 215, 218 et 1576 doivent respectivement s'appliquer aux demandes judiciaires, *antérieurement* formées, mais non encore décidées à l'époque de la publication des lois nouvelles, et sur lesquelles les femmes étaient seules en jugement, conformément aux lois alors existantes.

En un mot, est-ce donner aux lois nouvelles un effet rétroactif, que de soumettre à l'autorisation maritale, depuis leur publication, les femmes qui *antérieurement* se trouvaient affranchies de cette autorisation?

Telles sont les questions que nous nous proposons d'examiner, et déjà elles ont donné lieu à un grand nombre de contestations.

La femme qui, à raison de ses parapherinaux, pouvait contracter et paraître en justice, sans autorisation de son mari, a soutenu que la loi qui l'avait trouvée dans cet état de capacité, ne pouvait le lui enlever, sans commettre à son égard un effet rétroactif.

La femme marchande publique et la femme séparée de biens ont aussi tenu le même langage, lorsqu'on a voulu les assujettir à une autorisation, dont elles étaient dispensées par les lois antérieures.

Les unes et les autres ont soutenu qu'elles avaient été investies de leurs droits par les statuts soit réels, soit personnels, et que ces statuts n'avaient pu être abrogés à leur égard par des lois nouvelles.

Mais cette proposition n'est-elle pas opposée aux véritables principes de la matière, et n'est-il pas, au contraire, incontestable qu'une loi nouvelle, peut, sans effet rétroactif, modifier et changer, à l'égard de toutes sortes de personnes, mais à compter seulement de sa publication, la capacité civile qui ne résultait que des statuts dont l'abrogation est prononcée ?

Tel est le véritable point de la question à résoudre.

On reconnaît deux espèces de statuts, les statuts *personnels*, et les statuts *réels*.

Les premiers fixent les qualités civiles de l'homme : les seconds régissent les biens.

Les qualités civiles dérivent de la capacité ou de l'incapacité de l'individu, suivant son âge, son sexe et l'étendue de ses facultés intellectuelles.

Ainsi, le premier livre du Code Napoléon, qui fixe l'époque de la majorité ; qui place l'enfant sous la puissance de son père et de sa mère, et la femme sous celle de son mari ; qui prescrit les conditions nécessaires pour contracter mariage ou obtenir divorce ; qui trace, en un mot, les règles relatives aux droits civils, à la naissance, à la légitimité, au domicile, au mariage, à l'adoption, au divorce ; à la tutelle, à la majorité, à l'interdiction, est un recueil de statuts *personnels*.

Le livre III du Code qui ne s'occupe, presque partout, que des moyens d'acquérir ou de transmettre les biens, qui règle la forme des dona-

ations et des testamens, qui détermine la quotité disponible et la réserve légale, est un recueil de statuts *réels*.

On trouve, dans l'art. 3 du Code, un exemple de ces deux espèces de statuts.

Le second paragraphe qui dispose ainsi, « les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française, » est un statut *réel* ; le troisième paragraphe ainsi conçu, « les lois concernant l'état et la capacité des personnes, régissent les Français, même résidant en pays étranger, » est un statut *personnel*.

Quelques auteurs avaient distingué une troisième espèce de statuts qu'ils appelaient *mixtes*, savoir ceux qui concernaient, tout à la fois, la personne et les biens.

Mais, de cette manière, presque tous les statuts seraient mixtes ; car il n'est presque point de cas où le statut personnel et le statut réel n'exercent une influence réciproque l'un sur l'autre, et n'atteignent, en même tems, les biens et la personne.

Ainsi, par exemple, le statut qui met le mineur en puissance de son père ou de sa mère, le rend par là-même inhabile à régir, et, à plus forte raison, à vendre ses biens : le statut qui réserve une partie de la succession aux héritiers légitimes, frappe, par contre-coup, le testateur, d'une espèce d'interdiction qui l'empêche de disposer de cette portion réservée.

Il ne pourrait y avoir de statut réellement *mixte*, que celui qui serait autant réel que personnel ; mais il n'en existe pas de cette nature, parce qu'il n'y en a pas qui n'ait un objet principal, soit réel, soit personnel, et c'est cet objet qui détermine la qualité du statut.

Il n'y a pas même d'autre moyen de distinguer entre elles les deux espèces de statuts, au milieu de l'influence réciproque qu'elles ont l'une sur l'autre, et cependant il est nécessaire de les distinguer avec soin, puisqu'elles produisent, presque toujours, des effets différens.

Il faut donc, pour bien connaître la nature et la qualité du statut, examiner attentivement quel a été le but *direct* et *immédiat*, l'objet principal de la loi qui l'a établi : il faut voir s'il a directement en vue la personne, ou les biens.

Dans le premier cas, c'est un statut personnel : dans le second, il est réel.

On trouve l'application de cette règle invariable, dans la disposition qui veut que l'enfant soit en puissance jusqu'à sa majorité ou son émancipation. Il importe peu que, par suite de cette incapacité, l'administration des biens soit confiée aux père et mère ; son objet immédiat était de régler l'état de la personne du mineur.

On trouve encore l'application de la règle, dans les dispositions relatives à la légitimité de l'enfant. Peu importe que, par suite de l'illégitimité, l'enfant soit incapable de succéder ; l'objet immédiat de ces dispositions a été d'empêcher que l'enfant ne soit placé dans une famille à laquelle il n'appartient pas.

Le législateur veut-il, au contraire, que telle chose soit *meuble*, telle autre, *immeuble*? Peu importe encore que le mineur émancipé devienne, par l'effet de cette distinction, capable ou incapable d'aliéner telle ou telle chose : l'unique but de la loi était de distinguer les biens.

C'est donc toujours à la *cause immédiate* qu'il faut s'en rapporter, et jamais à l'*effet* qu'elle produit ; autrement l'accessoire l'emporterait sur le principal.

Encore une fois, s'il ne fallait juger les statuts, que par les rapports qu'ils ont avec les biens, il ne faudrait reconnaître que des statuts réels, puisqu'il n'en est pas qui n'exercent sur les biens une influence directe.

Voici comment s'expliquait à cet égard M. le chancelier d'Aguesseau, dans ses observations préparatoires sur l'ordonnance des testamens.

« Le véritable principe dans cette matière, est qu'il faut distinguer si le statut a directement les biens pour objet, ou leur affectation à certaines personnes, ou leur conservation dans les familles, en sorte que ce ne soit pas l'intérêt de la personne dont on examine les droits ou les dispositions, mais l'intérêt d'une autre dont il s'agit d'assurer la propriété ou les droits réels, qui ait donné lieu de faire la loi ; ou si, au contraire, toute l'attention de la loi s'est portée vers la personne, pour décider, en général, de son habileté ou de sa capacité générale et absolue, comme lorsqu'il s'agit de mineurs ou de majeurs, de père ou de fils légitime ou illégitime, d'habile ou inhabile à contracter pour des causes personnelles. Dans le premier cas, le statut est réel ; dans le second, il est personnel. »

De cette distinction il résulte évidemment que les dispositions relatives à l'autorisation maritale, ou à la dispense de cette autorisation, étaient des statuts personnels.

« Quel est, en effet, l'objet du statut de l'autorisation, dit M. *Merlin*, dans son nouveau répertoire de jurisprudence ? A quoi tend-il principalement, directement, immédiatement ? Quel en est le but essentiel ? Est-ce de conserver les biens dans les familles, d'assurer la propriété ou les droits réels d'un tiers, de rendre la femme inhabile à disposer de certains biens ?

» Sans doute, puisque le statut de l'autorisation ne permet point à la femme de contracter sans l'autorité de son mari, tous les contrats qu'elle aura faits sans cette autorité, toutes les ventes, toutes les aliénations seront nuls ; les biens rentreront dans sa main : ou dans la main de ses héritiers ; les immeubles seront conservés dans la famille. Ce sont là des conséquences du statut de l'autorisation.

» Mais ces conséquences sont-elles ce que la loi a eu directement et principalement en vue ?

» Les coutumes ne se sont pas contentées de dire que la femme mariée ne pouvait pas, sans l'autorité de son mari, disposer de tels et tels biens, ou qu'elle ne pouvait en disposer, que jusqu'à une telle quotité. Elles ont déclaré la femme mariée absolument incapable de rien faire, sans l'autorité de son mari : sans l'autorité de son mari, elle ne peut ni vendre, ni donner, ni contracter. Qu'elle ait des biens ou qu'elle n'en ait pas, que ces biens soient meubles, immeubles, acquêts, propres, situés dans un pays ou dans un autre, elle est toujours dans la même impuissance ; toujours ce qu'elle fait sans l'autorité de son mari, est radicalement nul.

» Le statut de l'autorisation n'a donc aucune relation directe aux biens ; il ne se réfère qu'à la personne. Il n'établit point, dans la personne, une incapacité relative à certains biens ; il y établit une incapacité générale et absolue ; il affecte l'état tout entier de la personne, pour toutes sortes de biens, dans toutes sortes d'actes, envers toutes sortes de personnes ; donc *persona magis quam res respicitur, imò persona tantum, nullo modo res respicitur*.

» Et comment douter de sa personnalité, sans donner le démenti le plus formel aux coutumes ? Les statuts réels n'ont d'effet que sur les biens qui sont situés dans leur territoire : ils n'en ont aucun au dehors. Supposez maintenant le statut de l'autorisation, réel. Une femme mariée à Paris ne pourra, sans l'autorité de son mari, vendre, aliéner, hypothéquer, engager les immeubles qu'elle possède à Paris ; mais pour les immeubles qu'elle

possède dans les pays de droit écrit, où le statut de l'autorisation est inconnu, qui l'empêchera de les vendre, de les engager, de les hypothéquer, sans l'autorité de son mari? Sera-ce le statut parisien, qui, dans ses dispositions réelles, ne peut avoir aucune autorité sur des immeubles de droit écrit? Les contrats que fera la femme, sans l'autorité de son mari, ne seront donc pas nuls; ils seront tout à la fois nuls et valables, efficaces et inefficaces: efficaces pour les biens qui sont en pays de droit écrit; inefficaces pour les biens de Paris. La femme sera en partie capable, en partie incapable: et ce n'est point là ce que veut la coutume de Paris; elle veut absolument, impérieusement, que, si la femme *fait aucun contrat sans l'autorité de son mari, tel contrat soit nul*, donc soutenir le statut de l'autorisation, réel, c'est aller directement contre le texte de la coutume; donc ce statut est essentiellement personnel.

» Dira-t-on que le statut de l'autorisation est tout à la fois réel et personnel, réel en ce qui concerne l'aliénation des immeubles situés à Paris, personnel en ce qui touche les femmes domiciliées à Paris, de manière qu'une femme parisienne ne puisse contracter aucune obligation, sans l'autorité de son mari, et qu'une femme de pays de droit écrit ne puisse, sans l'autorité de son mari, engager ses immeubles parisiens?

» Mais il n'est pas concevable que la même loi, dans la même disposition, n'ait pas eu pour objet principal, direct et immédiat, ou les choses, ou les personnes. Or, on l'a déjà dit, c'est par cet objet principal, direct et immédiat, qu'il faut juger du caractère du statut.

» Une femme mariée n'est incapable de contracter, que parce qu'elle est sous la puissance de son mari. Quelle est la loi qui la place, qui la tient sous la puissance de son mari, sinon la loi de son domicile? C'est donc à la loi du domicile, à elle seule, qu'il appartient de fixer les bornes et l'étendue de cette puissance, de régler la manière d'en dégager la femme, et de faire cesser son incapacité. *Nihil tam naturale est, quàm unum quodque eodem genere dissolvi, quò colligatum est.* (Loi 35, D. de regulis juris). Aussitôt que la loi du domicile a prononcé que la femme est libre, émancipée de la puissance maritale, aucune loi n'a droit d'examiner, de contredire; elle entreprendrait sur l'autorité d'une autre loi qui lui est égale: elle ferait comme le juge de la situation des immeubles, qui viendrait critiquer la mainlevée de l'interdiction prononcée par le juge du domicile. Il est donc impossible que le statut de l'autorisation soit en partie

réel, en partie personnel : il ne peut être que personnel, parce qu'il n'a trait qu'à l'état de la personne.

» En un mot, il était dans l'esprit des lois, dans la nature des choses, que le statut de l'autorisation fût personnel ; c'était le seul moyen de tenir la femme dans la dépendance, et il eût été absurde que la femme dût plus de respect à son mari, comme propriétaire de tel immeuble, que comme propriétaire de tel autre bien.

» Ce que les coutumes devaient faire, elles l'ont fait ; elles n'ont pas prononcé contre les femmes mariées, une incapacité relative à certains biens, et qui ait sa cause dans la qualité des immeubles : elles ont prononcé une incapacité générale, absolue, qui prend sa source dans les mœurs de chaque province. Elles ont mis la femme dans une interdiction totale, indépendante des biens ; elles ont fait une loi pour les personnes, non pour les choses.

» Du reste, ajoute M. *Merlin*, la jurisprudence n'a jamais varié sur ce point. »

Il cite trois arrêts des 26 juillet 1679, 30 mars 1697, et 20 décembre 1779, par lesquels les parlemens de Paris et de Douai, ont successivement jugé que le statut de l'autorisation maritale était personnel et non réel.

Ce point établi, il sera maintenant facile de prouver que le Code Napoléon a pu faire cesser, dès le moment de sa promulgation, toutes les anciennes dispositions relatives à l'autorisation maritale.

C'est, en effet, un grand principe de droit, proclamé dans le pacte social de tous les peuples, que le législateur est le maître absolu de tout ce qui concerne la capacité des personnes, et qu'il peut changer leurs qualités civiles, suivant que des raisons politiques, ou l'intérêt commun, exigeront ce changement.

Le législateur ne peut être invariable dans ses décrets ; il est toujours commandé par les événemens ; il se décide toujours d'après l'ordre des choses et les besoins de la société : mais cet ordre varie, une révolution s'opère ; les mœurs et les passions changent, et la loi qui était sage et salutaire, lorsqu'elle a été établie, donne lieu, en d'autres circonstances, à une foule d'abus qu'il est du devoir du législateur d'arrêter promptement.

Les institutions sociales, par exemple, n'étaient pas assez favorables à

la population. On a rendu plus faciles les conditions pour la capacité de contracter mariage.

Le pubère pouvait jouir de ses biens à quinze ans : l'abus qu'il a fait de cette jouissance, a prouvé qu'il fallait en reculer le terme, pour son propre intérêt.

La femme qui contractait, ou qui défendait ses droits en justice, sans l'autorisation et même sans le consentement de son mari, était souvent trompée : en la soumettant à l'autorisation maritale, on lui donne un guide et un conseil ; on cimenter l'union conjugale qui était souvent troublée par les actes d'indépendance qu'exerçait la femme, et on retourne à la sagesse des anciennes lois romaines sur la puissance du mari.

Peut-on contester au législateur le droit d'opérer ces changemens sur l'état des personnes, et tous ceux qu'il croit nécessaires pour l'intérêt général et l'ordre public ?

Il y aurait assurément trop de danger qu'il pût se lier les mains et enchaîner sa volonté pour l'avenir, en déclarant que la disposition actuelle est irrévocable et qu'elle ne pourra être modifiée ou anéantie par aucune disposition ultérieure.

Il serait bien plus dangereux encore que les individus eussent le droit de prétendre que le législateur n'a pas le pouvoir de leur ôter pour l'avenir, la capacité qu'une loi antérieure leur avait accordée, et dont ils avaient joui jusqu'alors.

Le législateur souverain est donc le maître de changer, à chaque instant, la capacité des personnes et les qualités civiles qui en dépendent, et dès lors il est évident que l'état de l'homme, sous ce rapport, est toujours conditionnel et incertain pour l'avenir. Libre aujourd'hui, ou bien *sui juris* et majeur émancipé, il peut demain retomber en puissance, redevenir mineur, sans qu'il ait droit de se plaindre du changement, sans qu'il puisse exciper de sa capacité antérieure, pour la conserver à l'avenir.

En vain accuserait-il d'injustice la nouvelle loi, pour lui avoir enlevé une qualité dont il était revêtu ?

L'injustice serait de son côté, puisqu'il voudrait jouir, à perpétuité, d'un droit qui ne lui avait été accordé qu'à titre précaire, et sous la condition toujours sous entendue, qu'il lui serait retiré, quand l'intérêt

public l'exigerait. Il serait aussi mal fondé à se plaindre, qu'un dépositaire qui refuserait de se dessaisir de la chose qui lui aurait été confiée pour un terme illimité : l'un et l'autre seraient également coupables, pour vouloir dénaturer leur droit, au préjudice de celui du maître.

On ne peut donc se refuser à l'évidence de cette vérité, que la loi saisit l'homme dans l'état où elle le trouve, qu'elle modifie à son gré les qualités civiles qui sont entièrement dans son domaine, et que, sous ce rapport, le statut *personnel* qui abroge ou modifie les qualités établies par une loi antérieure, ou qui leur impose de nouvelles conditions, mais qui ne statue que pour l'avenir, et respecte le passé, n'a jamais d'effet rétroactif.

« Il est de principe, dit M. Grenier, dans son traité des donations, t. 1, pag. 296, que la capacité civile se modifie, selon que la législation varie, en respectant toujours ce qui a été déjà fait en vertu d'une capacité existante d'après la législation précédente. . . . Lorsqu'il s'agit de contracter, il faut d'abord considérer la capacité personnelle. Or, comment cette capacité peut-elle être réglée, si ce n'est par la loi qui régit à l'instant où l'on veut l'exercer? Voudrait-on invoquer la loi précédente? mais cette loi a perdu son empire. Elle le conserve pour tout ce qui a été fait, lorsqu'elle était en vigueur, et c'est en cherchant à le détruire, qu'il y aurait évidemment un effet rétroactif. Mais cet effet rétroactif n'existe plus, lorsque rien n'est acquis à un tiers, et qu'il faut chercher le principe de la capacité nécessaire pour les nouvelles transactions? »

Ainsi, pour que la femme qui est soumise à l'autorisation maritale par la loi nouvelle, pût soutenir qu'il y a effet rétroactif à son égard, il faudrait que la loi nouvelle, revenant sur le passé, annullât les actes antérieurement consentis par la femme sans l'autorisation de son mari; mais la loi nouvelle ne touche point à ces actes : elle ne porte ses regards et ne produit ses effets que sur l'avenir : elle veut que désormais les femmes ne puissent plus contracter et ester en jugement, qu'avec l'approbation de leurs maris, ou de la justice; mais, en arrêtant l'exercice de la capacité qu'avait la femme sans cette autorisation, elle respecte tout ce qui a été fait antérieurement.

On ne manquera pas d'opposer encore qu'au moins la loi nouvelle ne doit pas être appliquée aux femmes qui avaient fait expressément

stipuler, dans leurs contrats de mariage, qu'elles auraient le droit de contracter et d'ester en jugement, sans l'autorisation de leurs maris, cette stipulation devant être irrévocable comme toutes les autres conventions de mariage dont une loi nouvelle ne peut jamais empêcher les effets.

Il n'est pas vrai, d'abord, que toutes les conventions insérées dans un contrat de mariage, soient hors l'empire d'une loi nouvelle, et ne puissent être atteintes par ses dispositions.

Pour ne citer qu'un seul exemple, si des époux avaient *stipulé*, en se mariant, que leurs successions seraient partagées entre leurs enfans, conformément aux dispositions des coutumes alors existantes, oserait-on soutenir que cette convention de mariage devrait être exécutée dans les successions qui ne s'ouvriraient qu'aujourd'hui, et que le partage devrait être fait, non pas suivant les dispositions du Code Napoléon, mais conformément aux coutumes qui régissaient les époux, en sorte que l'aîné des enfans aurait presque tout, et que les filles seraient exclues?

D'ailleurs, il a été reconnu, de tout tems, comme un principe inviolable, qu'on ne pouvait, par des conventions particulières, déroger aux lois qui intéressent l'ordre public, et il est bien évident que ce principe s'applique aux lois *futures*, comme aux lois *actuelles*.

Or, les lois qui règlent l'état et la capacité des personnes, tiennent essentiellement à l'ordre public.

Cet état, cette capacité, et les qualités *civiles* qui en résultent, sont des institutions *sociales* qui ne sont pas à la disposition des individus, mais à la disposition de la société, et qu'en conséquence le législateur seul a le droit d'établir, de modifier et d'abroger, suivant qu'il le juge convenable pour le bien de la société et pour l'ordre public.

La capacité établie par un statut, ou en vertu d'un statut, dure donc tout autant que le statut lui-même; mais elle cesse avec lui, et elle ne peut se maintenir, *quelle que soit la volonté des individus*, malgré le statut nouveau qui l'abroge.

Ainsi la femme était capable d'agir de sa propre autorité, avant le Code Napoléon: il lui était permis, par le statut local, de réserver à cet égard, dans son contrat de mariage, son entière indépendance:

elle a joui de cette réserve, tant que le statut a existé, et il ne peut être porté la moindre atteinte à l'exercice qu'elle en a fait alors.

Mais elle ne peut la prolonger au-delà de l'empire du statut qui lui avait permis de la stipuler dans son contrat de mariage.

Elle ne le peut, en vertu du statut lui-même, puisqu'il n'existe plus et qu'il est abrogé.

Elle ne le peut, en vertu de la stipulation consignée dans son contrat de mariage, parce qu'elle n'a pu, par des conventions particulières, déroger, *pour l'avenir*, aux lois qui intéressent l'ordre public; parce que toute stipulation sur les qualités civiles, est toujours nécessairement soumise à la volonté du législateur, qu'elle ne peut plus subsister, lorsque la volonté du législateur a changé, et qu'ainsi bien qu'elle ait été valable, dans son principe, se trouvant autorisée par le statut alors en vigueur, elle ne doit plus produire d'effets sous l'empire d'un nouveau statut qui abroge le précédent.

Déjà plusieurs cours d'appel ont adopté les principes que nous venons de professer : ils ont même été consacrés, d'une manière formelle, par un arrêt de la cour de cassation, et il est certain qu'ils forment aujourd'hui la jurisprudence générale.

Le tribunal d'appel de Montpellier a décidé, aussitôt après la promulgation du Code, que la femme était soumise à l'autorisation maritale pour contester sur ses biens paraphernaux.

La cour d'appel d'Agen a rendu même décision, le 7 prairial an 15.

« Les lois qui intéressent l'ordre public, est-il dit dans son arrêt, doivent être exécutées dès le moment de leur promulgation, quoiqu'elles changent l'état de certains individus.... Ainsi, la femme qui pouvait disposer de ses biens paraphernaux et ester en jugement, sans l'autorité de son mari, a eu besoin d'y avoir recours, d'abord après la publication du Code civil. »

La cour d'appel de Turin a décidé, le 20 messidor an 15, que la dame Simondi, qui avait, en 1792, formé contre son mari une demande tendante à ce qu'il lui fût fourni des alimens hors de la maison maritale, devait se faire autoriser pour suivre cette demande, après le Code.

« Attendu, est-il dit dans l'arrêt, que la loi nouvelle est applicable aux mariages contractés sous l'empire des lois romaines; car l'autorité du mari

sur la personne de la femme, dépendant uniquement de la loi, lorsque, dans la législation, il intervient un changement relativement à cette autorité, il a son effet, non-seulement pour les mariages à venir, mais aussi pour ceux déjà existans. »

C'est aussi ce qu'a décidé la section des requêtes de la cour de cassation, par arrêt du 21 germinal an 12, rendu au rapport de M. Oudot.

Dans l'espèce sur laquelle est intervenu cet arrêt, Anne Cézan, femme *séparée de biens*, de François Castaing de Bordeaux, avait fait, en thermidor an 10, avec Antoine Genestre, un traité sous seing privé, relatif à une vente de bœufs.

Les vendeurs assignèrent la dame Castaing et Antoine Genestre, pour les faire condamner solidairement à acquitter le prix.

La dame Castaing se présenta, et se défendit, sans être autorisée par son mari, ni par justice, quoique la loi du 17 mars 1805, sur le mariage, fût alors publiée.

Ayant été condamnée par divers jugemens du tribunal de Marmande, elle se pourvut en cassation contre ces jugemens, et fonda son pourvoi sur la violation de la loi du 17 mars.

Inutilement objecterait-on, disait-elle, qu'avant le Code, et lors du traité fait en thermidor an 10, la femme, marchande et séparée de biens, pouvait, dans le ressort du ci-devant parlement de Bordeaux, s'engager, soit judiciairement, soit par acte privé, sans l'autorisation de son mari; le Code civil a abrogé cette faculté, et quand il s'agit de juger de la capacité d'une femme, il faut consulter les lois en vigueur au moment où elle veut exercer cette capacité.

La cour de cassation adopta tellement cette opinion, qu'avant même de statuer sur le pourvoi, elle ordonna, sur les conclusions de M. Giraud, que la dame Castaing, qui n'était pas autorisée pour sa demande en pourvoi, rapporterait l'autorisation de son mari, ou, à son refus, celle du tribunal d'arrondissement de son domicile.

## §. II.

*La femme mariée avant le Code Napoléon, sous l'empire d'une coutume qui lui défendait de tester sans l'autorisation de son mari, a-t-elle le droit de tester sans cette autorisation, et sans permission de justice, depuis la publication de la loi du 17 mars 1803 (26 ventose an 11?)*

Parmi les anciennes coutumes, il y en avait plusieurs, et notamment celles de Bretagne et de Bourgogne, qui ne permettaient pas à la femme de tester, sans l'autorisation de son mari.

L'article 1, chapitre 4, de la coutume de Bourgogne, disait expressément que la femme ne pouvait, « par testament, ni ordonnance de dernière volonté, disposer de ses biens, sans la licence et autorité de son mari. »

Le Code Napoléon a statué, au contraire, conformément aux lois romaines, que la femme n'a besoin, pour tester, ni du consentement du mari, ni d'autorisation de la justice. (Art. 226 et 905.)

Mais cette disposition peut-elle s'appliquer aux femmes dont l'incapacité, à cet égard, se trouvait établie par le statut matrimonial? A-t-il pu être dérogé à ce statut, même pour l'avenir? Le mari, en contractant sous l'empire d'une coutume qui prononçait cette incapacité, n'a-t-il pas dû compter que sa femme ne pourrait jamais tester, sans son autorisation? N'est-ce pas lui enlever un droit qui lui était acquis, et qui a pu entrer en considération pour le mariage, que de donner à sa femme la faculté de tester sans son autorisation, faculté dont elle peut user contre sa volonté, et même à son préjudice? En un mot, n'est-ce pas violer la loi sur la foi de laquelle les époux se sont mariés, et qu'ils ont voulu être leur règle, pendant toute la durée du mariage?

Cette question trouve sa décision dans les principes et les arrêts que nous avons rapportés, au précédent paragraphe.

On a vu que l'état des personnes est dans le domaine exclusif du législateur, qu'il est absolument indépendant des *conventions*, et qu'en conséquence une loi nouvelle peut, dès l'instant de sa promulgation et pour tous les actes postérieurs, modifier et changer, à l'égard de toutes sortes de personnes, la capacité ou incapacité civile qui résultait de la loi qu'elle abroge.

Le Code Napoléon a donc pu donner à la femme la capacité de faire, à l'avenir, un testament, sans l'autorisation de son mari, quoiqu'elle fût soumise à cette autorisation, par la loi antérieure; comme il a pu la soumettre, pour l'avenir, à se faire autoriser par son mari ou par justice, dans les cas où elle en était dispensée par les lois précédentes.

Vainement on voudrait opposer un arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation, du 19 janvier 1807, comme ayant jugé qu'à l'égard d'une femme mariée, la faculté de tester est irrévocablement réglée, tant que dure le mariage, par le statut sous l'empire duquel elle s'est mise, en se mariant.

Dans l'espèce sur laquelle est intervenu cet arrêt, il s'agissait de savoir si une femme à qui le statut matrimonial défendait de tester sans l'autorisation de son mari, avait pu tester sans cette autorisation, en vertu du statut *d'un nouveau domicile* qu'elle avait acquis après sa séparation de corps. Cette femme avait testé et était morte, long-tems avant la publication du Code Napoléon.

La cour de cassation a bien décidé que la séparation de cette femme d'avec son mari, et la fixation qu'elle avait faite de son domicile dans un pays où il était permis de tester sans autorisation, n'avaient pu la soustraire à l'empire du statut personnel qui avait fixé irrévocablement, pendant la durée du mariage, son incapacité de tester sans l'autorisation de son mari.

Mais il résulte seulement de cet arrêt, que la femme n'avait pu se soustraire *d'elle-même*, et *par sa propre volonté*, au statut auquel elle s'était soumise en se mariant: il n'en résulte pas qu'une loi nouvelle n'aurait pu faire cesser ce statut, même à l'égard de la femme qui s'y était expressément soumise.

Cette distinction nous ramène aux principes que nous avons établis dans le paragraphe précédent.

Sans doute, des époux ne peuvent se délier eux-mêmes des engagements qu'ils ont contractés par leur contrat de mariage, même en ce qui concerne leur capacité civile: entr'eux, leurs conventions sont des lois qu'il ne leur est pas permis de rompre.

Mais le législateur peut rompre ou modifier ces engagements, dans tout ce qui concerne l'état des personnes et leur capacité civile, parce qu'il est

incontestable que cet état, cette capacité et toutes les qualités civiles personnelles, dérivent, comme nous l'avons déjà fait observer, d'institutions sociales qui ne sont pas à la disposition des individus, mais à la disposition de la société générale, et qu'en conséquence le législateur seul a le droit d'établir, de modifier, d'abroger, nonobstant toutes conventions, et suivant qu'il le juge convenable pour le bien de la société et pour l'ordre public.

Si ce principe ne pouvait s'appliquer à une femme qui se serait soumise, en se mariant, à un statut dont la disposition lui prohibait de tester sans l'autorisation de son mari, il ne pourrait pas, non plus, s'appliquer à la femme qui se serait mariée et aurait stipulé ses conventions matrimoniales, sous l'empire d'un statut dont la disposition lui permettait d'ester en jugement, d'administrer ses biens, et même de contracter, sans l'autorisation de son mari : il est évident que, dans l'un comme dans l'autre cas, les *conventions* matrimoniales devraient avoir la même force et produire les mêmes effets.

Il en résulterait donc que les divers articles du Code Napoléon, qui ont soumis, dans tous les cas, la femme à l'autorisation maritale, ne devraient être appliqués à aucune des femmes qui, avant le Code, se seraient mariées sous l'empire des statuts ayant des dispositions différentes.

Ainsi, ces femmes pourraient encore s'obliger sur leurs biens paraphernaux, et même les aliéner, sans l'autorisation de leurs maris : celles qui étaient marchandes publiques, ou séparées de biens, pourraient également, sans avoir besoin de cette autorisation, s'obliger, aliéner, estimer en jugement.

Mais on a vu que le contraire a été expressément décidé par les arrêts mêmes de la cour de cassation.

On ne pourrait donc, sans tomber dans une inconséquence évidente, adopter cette décision, et cependant soutenir que la femme ne peut aujourd'hui tester sans l'autorisation de son mari, lorsqu'elle s'était mariée sous l'empire d'une coutume qui la soumettait à cette autorisation.

## AVANTAGES ENTRE CONJOINTS.

Suivant les anciens usages des Romains, la femme était tellement sous l'asservissement de son mari, qu'ils n'étaient considérés que comme une seule personne, et, en conséquence, il ne pouvait y avoir entre eux aucuns avantages.

Mais, par la suite, cette législation s'étant adoucie, les avantages entre époux furent permis, sous la condition cependant qu'ils seraient toujours révocables.

Ainsi, dans les pays de droit écrit, les époux pouvaient se donner respectivement, même après le mariage, la totalité de leurs biens, sous la seule réserve de la légitime en faveur de ceux qui avaient droit de la réclamer.

Ils pouvaient se donner, soit par testament, soit par acte entr-vifs.

Mais la donation, quoiqu'elle fût faite entre-vifs, était essentiellement révocable, et ne produisait conséquemment d'effet que dans le cas où le conjoint donateur décédait, sans l'avoir révoquée.

Elle valait donc, en ce cas, comme testament, et il ne fut pas dérogé à cet égard, par les articles 3 et 4 de l'ordonnance de 1751; l'article 46 de cette ordonnance ayant formellement excepté de ses dispositions, les dons entre époux.

C'est ce qu'enseigne Furgole sur l'article 4.

« Quoique cet article, dit-il, soit conçu en termes généraux, et que par conséquent il semble comprendre les donations entre mariés, *constante matrimonio*, qui ne valent pas comme donations entre-vifs, mais seulement comme donations à cause de mort, *l. 10 et 25, Cod. de donat. inter vir. et uxor.*; toutefois il n'a pas lieu pour ces sortes de donations, parce qu'elles sont nommément exceptées par l'art. 46. »

Dans les pays coutumiers, il était admis, en général, que le mari et la femme ne pouvaient s'avantager directement ni indirectement, de quelque manière que ce fût, si ce n'est par don mutuel.

L'article 282 de la coutume de Paris, contenait, à cet égard, une disposition formelle, et formait le droit commun.

Quelques coutumes, cependant, avaient permis aux conjoints de se faire respectivement des avantages, même à titre singulier, c'est-à-dire, sans que l'avantage fût mutuel.

Dans les unes, comme celle de la Marche, il était permis au mari et à la femme de tester l'un en faveur de l'autre, jusqu'à concurrence du tiers de leurs biens.

Dans d'autres, comme en Auvergne, le mari pouvait tester en faveur de sa femme, et non la femme en faveur de son mari.

Ici, la disposition ne pouvait porter que sur certains biens : là, il fallait que les époux se fussent expressément réservé par leur contrat, la faculté de s'avantager pendant le mariage.

Il existait sur cette matière une très-grande variété entre les coutumes qui n'étaient pas prohibitives. (Voyez Pothier, Traité des Donations entre mari et femme, n<sup>o</sup>. 7 et suivans.)

Mais la prohibition, sauf le cas de don mutuel, formait, comme nous l'avons déjà dit, le droit commun dans les coutumes qui n'avaient pas de dispositions contraires.

Cependant cette prohibition était purement locale : c'était un statut réel, ainsi que l'attestent Dumoulin, d'Argentrée, Chopin, Boullenois, Voët, et que l'ont constamment décidé les arrêts.

En conséquence, la prohibition ne s'étendait que sur les biens qui étaient situés dans le ressort des coutumes prohibitives, et non sur ceux qui étaient situés dans le ressort des coutumes où les avantages étaient permis.

En sorte que les époux domiciliés sous l'empire d'une coutume prohibitive, pouvaient s'avantager des biens situés dans le ressort des autres coutumes où la prohibition n'avait pas lieu.

Mais comme le mobilier était toujours régi par la coutume du domicile, la disposition du mobilier était nulle, si la coutume du domicile était prohibitive, et le mobilier ne pouvait être pris sur les immeubles situés dans le ressort des coutumes où la disposition eût été permise.

Il a même été jugé par arrêt de la cour de cassation, du 2 juin 1806, qu'un legs de *deniers*, fait entre époux domiciliés dans un pays où la loi leur défendait de s'avantager, ne pouvait être exigé sur les immeubles que le testateur avait laissés dans un autre pays où les époux pouvaient se faire tous avantages.

« Attendu, porte l'arrêt, que, bien que la dame Talaru eût des immeubles en pays de libre disposition, et que le legs de 125,000 liv. fait à son mari, fût à prendre sur tous ses biens, elle avait son domi-

cile à Paris où les avantages entre époux étaient prohibés; que la cour d'appel de Paris ayant déclaré que le legs fait par la dame Talaru à son mari, était un legs de chose mobilière, et par conséquent nul, d'après la loi du domicile, n'a point contrevenu aux dispositions de la coutume de Paris; que, par la solution donnée à ce moyen, les moyens tirés de la violation du contrat de mariage et de la contravention aux lois romaines, se trouvent suffisamment répondus, rejette. »

Lorsque des conjoints ne pouvaient s'avantager directement, ils ne le pouvaient pas, non plus, d'une manière indirecte; mais il n'y avait pas, à cet égard, de règles bien précises, soit pour la simulation de l'avantage par interposition de personnes, soit pour la simulation par déguisement de contrats.

Cependant il était généralement admis par la jurisprudence, que les ascendans du conjoint donataire, et les enfans qu'il avait eus d'un précédent mariage, devaient être considérés comme personnes interposées.

Quant aux avantages simulés par déguisement de contrats, les tribunaux avaient nécessairement un pouvoir discrétionnaire.

Mais voyez l'article *Avantages indirects.* Ce qui sera dit dans cet article, sur les moyens adoptés par l'ancienne jurisprudence, pour constater et réprimer les avantages indirects en faveur des héritiers, est généralement applicable aux avantages indirects et prohibés qui étaient faits entre conjoints.

La loi du 17 nivose an 2, fit cesser le système prohibitif adopté par les coutumes, et permit aux époux de se faire, pendant le mariage, toute espèce d'avantages, même par donations entre-vifs et à titre irrévocable, sauf néanmoins la réduction en faveur des enfans.

Suivant l'art. 1094 du Code Napoléon, l'époux peut, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait pas d'enfans ni descendans, disposer, en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers.

Et, pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfans ou descendans, il peut donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement.

Suivant l'art. 1096, toutes donations faites entre époux, pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, sont toujours révocables.

Suivant l'art. 1099, les époux ne peuvent se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus : toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, est nulle.

Enfin, l'art. 1100 répute faite à personnes interposées, les donations de l'un des époux aux enfans ou à l'un des enfans de l'autre époux, issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parens dont l'autre époux sera héritier présomptif, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire.

D'après les variations qu'a éprouvées la législation sur cette matière, il s'agit maintenant de savoir quel doit être le sort des avantages entre conjoints, qui ont été stipulés avant la publication de la loi du 3 mai 1805, et dont les auteurs ne sont décédés que postérieurement à cette publication.

Mais nous ne traitons dans cet article, ni de la quotité des avantages que pouvaient se faire des conjoints qui avaient des enfans issus de précédens mariages, ni des effets que devaient produire, à l'égard des enfans issus de lits différens, les dons et avantages faits entre les père et mère : nous renvoyons cette matière importante à l'article *Secondes noces*.

C'est donc indépendamment et des exceptions qui peuvent résulter des secondes noces, et des droits que peuvent avoir entr'eux les enfans issus de différens mariages, que nous examinons ici les avantages entre conjoints.

### §. I.

*Les avantages stipulés entre conjoints, avant ou sous la loi du 17 nivose an 2, étaient-ils soumis aux formalités extérieures, soit des donations entre-vifs, soit des testamens, prescrites par l'ordonnance de 1751 ?*

*Ou bien, n'étaient-ils soumis, même depuis la loi du 17 nivose, qu'aux formalités extérieures qui se trouvaient prescrites, soit par les dispositions des coutumes locales, soit par les lois particulières, statuts et usages admis dans ces coutumes ?*

Voyez l'article *Don mutuel*, §. I et II.

## §. II.

*Les avantages stipulés entre conjoints, avant ou sous la loi du 17 nivose an 2, étaient-ils soumis à l'insinuation, à peine de nullité, lorsqu'ils étaient irrévocables et faits dans la forme des donations entre-vifs ?*

Voyez encore l'article *Don mutuel*, §. II.

## §. III.

*Les avantages stipulés entre conjoints, sous l'empire de la loi du 17 nivose an 2, étaient-ils soumis aux conditions, limitations et exceptions prescrites par les coutumes locales ?*

Voyez encore l'article *Don mutuel*, §. I.

## §. IV.

*Les avantages stipulés entre conjoints, avant ou sous la loi du 17 nivose an 2, doivent-ils être entièrement régis par la loi, ou la jurisprudence, qui était en vigueur au moment où ils ont été consentis, et non par la loi du 5 mars 1803, quoique le conjoint donateur soit décédé postérieurement à la publication de cette dernière loi ?*

Il faut distinguer si les avantages étaient d'une nature irrévocable, ou si, au contraire, ils étaient révocables *ad nutum*.

Dans le premier cas, ils étaient des dispositions entre-vifs, puisqu'à l'instant même de la stipulation, le droit était irrévocablement acquis au donataire ;

Dans le second cas, ils ne pouvaient être considérés que comme des dispositions testamentaires, puisqu'ils ne pouvaient avoir d'effet qu'à la mort du donateur, et dans le cas seulement où il n'y aurait pas eu de révocation.

Il faut donc leur appliquer, dans le premier cas, les règles relatives aux dispositions entre-vifs, et, dans le second cas, les règles relatives aux dispositions testamentaires.

Voyez les articles *Don mutuel*, §. III ; *Donations*, §. III ; *Jurisprudence ancienne*, *Réduction et Testament*.

## AVANTAGES INDIRECTS ET PROHIBÉS.

Nous ne nous occuperons, dans cet article, que des avantages faits, ou d'une manière indirecte, en faveur de personnes qui n'étaient pas capables de recevoir, ou de biens indisponibles, en déguisant le don sous la forme d'un contrat onéreux.

Ainsi, nous nous bornerons, en ce moment, à ce qui concerne les donations qui étaient prohibées par la loi, et qu'on cherchait à déguiser, pour les rendre valables.

Quant aux donations qui étaient permises d'une manière directe, et que cependant on cherchait aussi à déguiser, c'est à l'article *Donations déguisées*, que nous examinerons si elles étaient valables, soit lorsqu'elles n'étaient pas revêtues des formalités particulières aux dispositions gratuites, soit lorsqu'elles comprenaient, en même tems, des biens disponibles et des biens indisponibles.

Dans le droit écrit, il était permis, soit par testament, soit par donation, de faire la condition d'un de ses enfans, meilleure que celle des autres.

Il n'en était pas de même dans toutes les coutumes.

Dans les unes, on ne pouvait avantager un de ses enfans, que par son propre contrat de mariage.

Dans d'autres, on ne pouvait l'avantager que d'une certaine quotité et d'une certaine nature de biens.

Ici, on distinguait entre nobles et roturiers; là, on accordait un préciput. Presque chaque coutume contenait à cet égard, des dispositions diverses et singulières.

Il y en avait, en outre, plusieurs qui prohibaient expressément d'avantager un héritier présomptif, au préjudice des autres, et qu'on appelait en conséquence *coutumes d'égalité parfaite*.

Mais les unes n'avaient établi la prohibition qu'à l'égard des enfans, et d'autres l'avaient également établie en ligne collatérale.

Cette prohibition fut étendue, pour la ligne directe descendante, à tout le territoire de la France, par la loi du 7 mars 1793, et bientôt elle fut rendue générale, tant pour la ligne collatérale que pour la ligne directe, par l'art. 10 de la loi du 5 brumaire an 2, et par l'art. 16 de la loi du 17 nivose suivant, qui défendirent toute espèce de dispositions gra-

tuites au profit des personnes *appelées par la loi au partage des successions*.

La loi du 4 germinal an 8 et celle du 3 mai 1803 (13 floréal an 11), ont autorisé les dispositions gratuites en faveur des successibles; mais elles en ont réglé la quotité.

De tout tems, et notamment dans les coutumes d'égalité, et surtout depuis la loi du 5 brumaire, on chercha à éluder, par des avantages indirects et déguisés, la prohibition relative aux avantages en faveur des héritiers présomptifs.

Cette fraude se pratiquait, ou en déguisant des donations réelles, sous la forme de contrats à titres onéreux, ou par l'interposition de personnes qui étaient capables de recevoir, et qu'on chargeait, par contre-lettres, ou autrement, de remettre le don à ceux de ses héritiers qu'on voulait avantager.

Les coutumes ne contenaient pas de dispositions pour réprimer cette fraude; et nous verrons, dans un moment, comment il y fut suppléé par la jurisprudence des tribunaux.

La loi du 17 nivose an 2, statua, par l'article 26, que toutes donations à charge de rentes viagères, ou ventes à fonds perdu, en ligne directe ou collatérale, à l'un des héritiers présomptifs, ou à ses descendants, étaient interdites, à moins que les parens du degré de l'acquéreur et des degrés plus prochains, n'y intervinssent et n'y consentissent.

Mais elle ne s'occupa pas des autres déguisemens de donations, et l'on voit que, même pour les donations à charge de rentes viagères, et les ventes à fonds perdu, elle ne déclara *personnes interposées*, que les descendants des héritiers présomptifs.

Le Code Napoléon poussant plus loin la prévoyance contre les avantages indirects; a déclaré nulle toute disposition au profit d'un incapable, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées, et en même tems il a réputé personnes interposées, non-seulement les enfans et descendants de l'individu incapable de recevoir la libéralité, mais encore ses père et mère et son conjoint. (Art. 911.)

Par l'article 918, il a, en outre, réputé avantage indirect, la vente soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, consentie à l'un des successibles en ligne directe, puisqu'il a ordonné que la

valeur en pleine propriété, des biens aliénés à l'un ou à l'autre de ces titres, serait imputée sur la portion disponible, et que l'excédant, s'il y en avait, serait rapporté à la masse, avec cette exception cependant que l'imputation et le rapport ne pourraient être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe, qui auraient consenti aux aliénations, ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale.

Dans cet état, nous nous proposons d'examiner,

- 1°. Quelles étaient les personnes qui, avant la loi du 17 nivôse an 2, devaient être considérées comme *personnes interposées* pour favoriser des avantages indirects à des héritiers présomptifs ;
- 2°. Si, avant la loi du 17 nivôse, la donation à charge de rente viagère, ou la vente à fonds perdu, consentie à un héritier présomptif, devait être annulée, comme avantage simulé par déguisement de contrat ;
- 3°. Si, après la publication de la loi du 17 nivôse, les ascendans, les descendans et le conjoint d'un des héritiers présomptifs, devaient être tous également considérés comme personnes interposées, soit à l'égard des dons purs et simples, soit à l'égard des donations à charge de rentes viagères, et des ventes à fonds perdu ;
- 4°. Si une vente à un héritier présomptif, faite avec retention d'usufruit, ou dont une partie seulement du capital était aliénée, devait être regardée comme une vente à fonds perdu, et entièrement annulée comme donation indirecte ;
- 5°. Si les donations à charge de rente viagère, et les ventes à fonds perdu, en faveur de successibles, ont été prohibées depuis la publication de la loi du 4 germinal an 8, même pour la portion de biens que cette loi déclarait disponible ;
- 6°. Par quelle loi on doit juger s'il y a eu avantage indirect et simulé ; lorsque le don a été fait, ou par acte entre-vifs, ou par testament, avant la publication de la loi du 5 mai 1803, et que le donateur, ou testateur, n'est décédé que postérieurement à cette publication.

Nous examinerons séparément chacune de ces questions.

## §. I.

*Quelles étaient les personnes qui, avant la loi du 17 nivose an 2, devaient être considérées comme personnes interposées, pour favoriser des avantages indirects à des héritiers présomptifs?*

Nous avons dit que les coutumes ne contenaient aucunes dispositions à cet égard ; il faut donc consulter la jurisprudence qui s'était établie.

Il est certain, d'abord, qu'il était admis, presque généralement, par les tribunaux, que la prohibition de donner au fils, renfermait celle de donner à ses ascendans et à ses descendans, et qu'en conséquence ceux-ci étaient considérés comme personnes interposées, surtout lorsqu'ils étaient en communauté de biens avec l'individu qui était incapable de recevoir.

Quant au conjoint de l'héritier présomptif, lors même qu'il existait entre eux communauté de biens, il y avait plus de difficultés.

Plusieurs auteurs, et notamment Ricard, soutenaient que le conjoint était également incapable ; mais on ne connaît pas d'arrêt qui ait jugé conformément à cette opinion, et il y en a trois remarquables, qui ont consacré l'opinion contraire.

Le premier est rapporté par l'un des magistrats qui avaient coopéré à le rendre, par M. Bouguier, lettre D., §. 12. Nous allons en faire connaître l'espèce et les motifs.

Dans le fait, Renée *Muance de la Corbinière*, dont les biens étaient régis par la coutume de Poitou, avait, par son testament, légué au mari de Marguerite Muance, sa nièce, et l'une de ses héritières présomptives, tous ses meubles, tous ses acquêts, et le tiers de ses propres.

Après le décès de la testatrice, le mari de Marguerite Muance fait assigner les héritiers en délivrance de son legs.

Ceux-ci consentent à cette délivrance pour les meubles et les acquêts ; mais ils la contestent pour le tiers des propres, et ils se fondent sur l'art. 215 de la coutume de Poitou, qui porte : *L'on ne peut donner à son héritier présomptif, ou aux héritiers présomptifs de son héritier, de son héritage propre, outre la portion légitime et coutumière dudit héritier.*

Le mari répond que la coutume défendait bien à Renée Muance de

donner le tiers de ses propres à Marguerite Muance, sa nièce, mais que cette défense ne pouvait pas s'étendre jusqu'à lui; que, si la coutume eût voulu comprendre l'époux de l'héritier présomptif dans la prohibition, elle l'eût dit expressément; que la prohibition ne portant que sur l'époux présomptif et ses héritiers, on ne pouvait pas l'appliquer au mari.

Après avoir ainsi proposé ses moyens de défenses, le mari décède sans enfans. Marguerite Muance, sa veuve, reprend l'instance, comme donataire mutuelle, par acte postérieur de deux ans, au testament de son mari.

« Les héritiers insistent plus que devant, dit l'arrêtiste, et disent que les choses étant venues au point de la coutume, c'est-à-dire, entre les mains de l'héritier présomptif, il n'y avait difficulté quelconque qu'il fallait la déclarer non recevable. Au contraire, Marguerite Muance soutenait, la coutume étant prohibitive, ne recevoir aucune extension d'un cas à l'autre; que la donation avait subsisté en la personne de son mari qui était comme étranger à la testatrice; qu'il ne fallait considérer ce qui était depuis arrivé, ni la donation mutuelle qui était incertaine, *cùm fraus non ex eventu, sed ex concilio sit accipienda*, son mari ayant, par ses services, mérité le legs particulier fait par sa tante. »

Sur ces débats, sentence du présidial de Poitiers, qui fait délivrance à Marguerite Muance, du legs fait à son mari, du tiers des propres de Renée Muance de la Corbinière.

Appel par les héritiers, et le procès porté à la cinquième chambre des enquêtes où siégeait Bouguier; arrêt du 6 septembre 1606, qui, après un partage, confirme la sentence de Poitiers.

« Voici, ajoute Bouguier, quels ont été les motifs: — En matière de lois prohibitives, on fait une distinction. Ou la loi défend une chose qui, de soi, est contre les bonnes mœurs, contre l'honnêteté publique, contre le droit naturel, et de ces prohibitions se doit entendre la règle, *cùm quid prohibetur, prohibentur omnia quæ sequuntur ex illo*; ou bien elle défend quelque chose qui, de soi, est indifférente, mais par des raisons particulières d'état ou de police, et, en ce cas, nous disons: *quod omissum est, suppleri non debet*. — Balde, sur la loi 64, *d. soluto matrimonio*, dit également: *Quando lex prohibet de remedio extraordinario, si cessant verba legis, intelligitur et mens ipsius cessare; et ideò non fit extensio, quid extensio non fit nisi per mentem et senten-*

*tiam legis.* — Nous dirons ici, en la coutume particulière de Poitou, qu'ayant défendu de donner à son héritier apparent, cette prohibition étant extraordinaire, cessant en la personne du mari de l'héritière, le sens aussi cesse, et que la donation subsiste, et qu'en ce cas, nous sommes en la décision de Barthole, qui veut que *statuta non recipiant interpretationem extensivam*; étant le mari vraiment étranger à la testatrice, *et la femme n'ayant pu prétendre aucun droit, part et portion audit legs, du vivant de son mari qui était maître de la communauté.* — Le legs fait au mari, a donc subsisté en sa personne, *fuit hæreditas à legato separata*; et encore que, depuis, par un nouveau droit, il soit parvenu entre les mains de l'héritier, *non propterea evanescit*; car l'héritier qui est Marguerite Muance, nièce de la testatrice, le prétend, *non ex causâ legati, sed ex causâ donationis*, qui a été faite deux ans après, et qui avait en soi un événement incertain de la mort de l'un ou de l'autre, et lequel partant exclut toute présomption de fraude — Que, si l'on veut dire que la propriété d'une moitié de ce legs ait, dès l'instant, appartenu à la femme *jure societatis*, et que, par conséquent, *ab initio* le legs et l'hérédité se sont rencontrés par ensemble, *saltem* pour une moitié, et que, par conséquent, pour cette moitié, *evanescit legatum*: l'on peut encore satisfaire à cette difficulté, pour ne laisser rien en arrière, par une décision très-belle qui est en la loi *aristo*, titre *qui potiores*, au digeste, *ubi per extraneum quis consequitur quod ex personâ suâ non haberent*: l'espèce en est dans la loi: *si quis duos, d. de liberatione legati.* — Par le moyen de la société conjugale, Marguerite Muance prend le legs qu'elle ne pourrait avoir comme héritière, ayant subsisté tout entier en la personne de son mari. Aussi, en ce fait, *si socii sint*, dit cette loi, *propter eum qui capax est, et is qui capere non potest, capit per consequentias*; ce que la loi permet en certains cas. »

Un second arrêt du 12 juillet 1759, décida également, dans la coutume du Poitou, que la femme de l'héritier présomptif ne devait pas être comprise dans la prohibition.

Le troisième arrêt que nous avons annoncé sur cette matière, est du 12 juillet 1670 : il est cité dans le journal du palais, tom. 1., pag. 774, comme un arrêt célèbre, par lequel il a été décidé que la femme

*du médecin, lequel, de droit commun, est une personne prohibée, n'était pas néanmoins comprise dans la prohibition de la loi.*

Il est évident que les motifs de ce dernier arrêt, s'appliquent également au conjoint de l'héritier présomptif, à qui la coutume prohibait de faire aucun avantage.

Nous sommes donc autorisés à conclure des trois arrêts cités, et qui ne sont contredits par aucun autre, qu'il était admis, en jurisprudence, que les dons qui ne pouvaient pas être faits à un héritier présomptif, pouvaient être faits à son conjoint, quoiqu'il y eût entr'eux communauté de biens.

Cependant, si de l'acte même de donation, on pouvait induire des soupçons de fraude, ou si la fraude était dévoilée par des circonstances graves, précises et concordantes, les tribunaux pouvaient, sans doute, annuler la donation comme contenant un avantage indirect en faveur de l'héritier présomptif : dans cette matière, ils avaient nécessairement un pouvoir discrétionnaire. Rien ne peut légitimer la fraude, lorsqu'elle est établie.

Mais il n'en est pas moins vrai qu'en thèse générale, la prohibition de donner à un héritier présomptif, n'entraînait pas, *d'une manière absolue*, la prohibition de donner à son conjoint, parce qu'en effet les prohibitions, de l'espèce dont il s'agit, devaient être expressément prononcées par la loi, et qu'il n'était pas permis de les étendre, même par analogie, d'un cas prévu à un autre cas non prévu par le législateur.

Le donateur pouvait, d'ailleurs, affectionner particulièrement le conjoint, et avoir la volonté de lui donner personnellement, sans intention de faire un avantage indirect à son héritier présomptif.

Ainsi le fait seul que la donation avait été consentie au conjoint de l'héritier présomptif incapable de recevoir, ne suffisait pas pour la faire annuler, comme avantage simulé au profit de l'héritier, si, d'ailleurs, il n'y avait pas d'indices assez forts de cette simulation, pour déterminer la conscience du juge.

## §. II.

*Avant la loi du 17 nivose an 2, la donation à charge de rente viagère, ou la vente à fonds perdu, consentie à un héritier présomptif, devait-elle être annulée, comme avantage simulé, par déguisement de contrat ?*

Il est certain que, dans les pays où il était prohibé d'avantager un héritier

tier présomptif, la donation à charge de rente viagère, ou la vente à fonds perdu, consentie à cet héritier, déguisait, presque toujours, une donation réelle, et que ce déguisement n'était employé que pour éluder la prohibition légale.

Cependant, comme la loi du 17 nivose an 2, est la première qui ait expressément prohibé, à l'égard des héritiers présomptifs, les donations à charge de rentes viagères et les ventes à fonds perdu, on ne peut pas dire qu'un acte de cette nature dût être nécessairement annulé, avant la loi du 17 nivose.

On a déjà vu que ni les prohibitions ni les nullités ne peuvent se suppléer, mais qu'elles doivent être expressément écrites dans la loi.

Mais comme un principe établi doit être appliqué dans toutes ses conséquences immédiates, il faut convenir aussi que, dans les coutumes où les avantages à l'égard d'un héritier présomptif, étaient prohibés, soit généralement, soit pour une portion de biens, la prohibition s'étendait nécessairement à tous les actes quelconques qui pouvaient contenir un avantage défendu, quelles que fussent leurs dénominations et leur forme.

L'application du principe était donc dans le domaine des tribunaux. Ils avaient à examiner si la donation à charge de rente viagère, ou la vente à fonds perdu, consentie à un héritier, contenait réellement un avantage déguisé; et comme la présomption de fraude résultait déjà de la nature de l'acte et des qualités des parties, si elle était, d'ailleurs, fortifiée par d'autres circonstances, comme l'âge avancé du donateur ou vendeur, et la modicité de la vente, il était bien rare que les tribunaux pussent se dispenser de faire l'application du principe de la prohibition.

Cependant on ne peut nier qu'ils n'eussent aussi le droit de maintenir l'acte, s'ils étaient convaincus qu'il n'y avait pas d'avantage réel, et que le donateur ou le vendeur, avait traité à des conditions aussi onéreuses avec son héritier présomptif, qu'il aurait pu le faire avec un étranger; car, toute espèce de transactions n'étaient pas prohibées avec les héritiers présomptifs, et ce principe se trouve rappelé dans l'article 55 de la loi du 22 ventose an 2.

Les tribunaux avaient le droit de maintenir l'acte, suivant les circonstances, et lorsqu'ils n'y trouvaient pas d'avantage prohibé, puisque les coutumes ne prononçaient pas expressément la prohibition des donations à charge des rentes viagères et des ventes à fonds perdu.

Mais ce droit, ils ne l'ont plus conservé à l'égard des actes de même nature, faits depuis la publication de la loi du 17 nivose an 2 ; cette loi les ayant expressément prohibés, il n'y avait plus lieu de rechercher s'ils contenaient, ou non, avantage réel.

Telle est donc la différence qui existait, à cet égard, entre les coutumes et la loi du 17 nivose, que les coutumes laissèrent à juger *en fait*, par les tribunaux, s'il y avait avantage prohibé dans les donations à charge de rentes viagères, dans les ventes à fonds perdu, au lieu que la loi du 17 nivose a elle-même décidé la question de fait, en prohibant formellement, comme avantages simulés, la donation à charge de rente viagère et la vente à fonds perdu, consenties à des héritiers présomptifs.

Il était important de faire remarquer cette différence.

### §. III.

*Après la publication de la loi du 17 nivose an 2, les ascendans, les descendans et le conjoint d'un des héritiers présomptifs, devaient-ils être tous également considérés comme des personnes interposées, soit à l'égard des dons purs et simples, soit à l'égard des donations à charge de rentes viagères et des ventes à fonds perdu ?*

D'une part, on soutient qu'il résulte et de l'article 16 de la loi du 17 nivose, et de l'article 26, et de l'esprit de la loi toute entière, que les dons faits aux ascendans et au conjoint de l'héritier présomptif, sont prohibés, comme ceux faits aux descendans, parce qu'ils sont tous également des avantages indirects en faveur de cet héritier ;

Qu'en effet, le législateur a formellement consigné dans l'art. 16, sa volonté de prohiber tous avantages en faveur de l'un des héritiers présomptifs, et que cependant il eût fourni lui-même les moyens de violer impunément sa volonté, s'il n'eût prohibé qu'une espèce de donations indirectes, s'il eût autorisé celles qui seraient faites en faveur des ascendans ou du conjoint du successible, puisqu'il devait bien prévoir qu'on ferait toujours usage de ces dernières, lorsqu'on voudrait avantager un des héritiers présomptifs ;

Qu'ainsi l'article 26 qui, pour donner plus de force à la prohibition générale établie par l'article 16, interdit les donations à charge de rentes viagères et les ventes à fonds perdu, faites en faveur de l'un de ses successibles, ou de ses descendans, doit évidemment s'appliquer, dans le

sens de l'article 16, aux ascendans et au conjoint de l'héritier présomptif, qui, dans la circonstance, doivent être considérés comme une seule et même personne avec lui.

D'autre part, on répond que, dans l'article 16 qui prohibe en général les avantages en faveur de l'un des héritiers présomptifs, le législateur n'ayant pas indiqué les personnes qui devraient être considérées comme *personnes interposées*, ce n'est, en effet, que dans l'article 26, qu'on peut trouver quelle a été sa volonté à cet égard; mais que, dans cet article 26, le législateur n'a désigné, comme personnes interposées, que les *descendans* de l'héritier, et non ses ascendans, ni son conjoint.

On ajoute qu'il n'est pas permis d'étendre les prohibitions d'un cas à un autre, même par raison d'analogie, parce qu'elles sont de droit rigoureux, et qu'il n'appartient qu'au législateur lui-même de les prononcer.

On dit, enfin, que d'après la longue controverse qui avait eu lieu avant la loi du 17 nivose, sur l'étendue des prohibitions dans cette matière, on ne peut pas supposer que ce soit sans connaissance et sans intention, que le législateur ait borné aux descendans de l'héritier présomptif, la prohibition qu'il prononçait, et que, sans doute, il a été le maître, en admettant le système prohibitif, d'y mettre les bornes qu'il a jugées convenables.

La première opinion a été consacrée par deux jugemens de la section civile du tribunal de cassation, des 28 ventose an 8 et 4 germinal an 10.

Mais il existe deux jugemens absolument contraires, rendus par la même section, les 21 ventose et 18 fructidor an 9, et la question s'étant présentée, de nouveau, à la section des requêtes, elle y a été décidée, après la discussion la plus approfondie, d'une manière conforme à ces deux derniers jugemens.

Nous allons faire connaître les motifs sur lesquels ont été fondées ces décisions diverses, et il sera facile de juger quels sont ceux qui se concilient le mieux avec la loi.

Le 28 pluviôse an 5, vente d'une maison par Lebatteur et sa femme, à Frédéric Osmont, mari d'une nièce du vendeur, et l'une de ses héritières présomptives: le prix fut fixé à une somme de 400 francs, une fois payée, et à une rente viagère de 800 francs: les vendeurs se réservèrent, en outre, l'usufruit de la maison.

Après la mort de Lebatteur, ses autres héritiers présomptifs demandè-

rent que la vente fût déclarée nulle, comme frauduleusement faite en contravention à l'article 26 de la loi du 17 nivose an 2.

Leur demande fut accueillie par jugement du tribunal civil du département de la Seine-Inférieure, du 15 pluviose an 6.

Mais, sur l'appel, jugement du tribunal civil du département de l'Eure, du 23 messidor an 7, qui infirme, et qui déclare la vente valable, sur le fondement que la prohibition portée par l'article 26 de la loi du 17 nivose, ne s'étend pas au mari de l'héritière présomptive.

Le 28 ventose an 8, jugement du tribunal de cassation, au rapport de M. Rataud, et sur les conclusions de M. Lefessier, qui casse celui du tribunal civil de l'Eure. Voici ses motifs :

« Attendu que la prohibition des ventes à fonds perdu aux successibles, n'a pour objet que d'empêcher que les biens des vendeurs ne parviennent, directement ou indirectement, au successible ou à ses enfans, à l'exclusion des autres successibles, prohibition qu'il serait facile d'é luder, si elle ne s'étendait pas au conjoint du successible; la vente qui lui serait faite, devant produire plutôt ou plus tard l'effet de transmettre le bénéfice de la jouissance au conjoint, et la propriété à ses enfans; et que, par conséquent, les ventes à fonds perdu faites au conjoint du successible, doivent être considérées comme si elles l'avaient été au successible lui-même, et que, sous ce rapport, elles se trouvent comprises dans la prohibition légale. »

L'affaire ayant été portée au tribunal d'appel de Rouen, et ce tribunal ayant adopté la même opinion, les héritiers Osmont se pourvurent, à leur tour, devant le tribunal de cassation, qui, par un second jugement du 4 germinal an 10, au rapport de M. Doutrepoint, maintint sa première décision.

« Attendu, porte ce jugement, que, dans la vente dont il s'agit, la rente viagère de 800 francs, et l'usufruit de la maison vendue, réservés aux vendeurs, forment la majeure partie du prix d'achat, qu'ainsi cette vente ne peut être censée faite qu'à fonds perdu; — attendu que l'intention bien prononcée de la loi du 17 nivose an 2, a été d'établir une égalité parfaite entre tous les héritiers légitimes de la même personne; — que, pour éviter qu'on éludât cette intention, elle a, par son article 26, interdit les ventes à fonds perdu, à un héritier présomptif, ou à ses descendans; — que cette intention de la loi serait visiblement éludée, si l'on déclarait valables des ventes faites à fonds perdu, à une personne interposée, telle

que l'époux d'un successible, lorsque, comme dans l'espèce, le successible est appelé par la loi à recueillir la propriété d'une partie et la jouissance d'une autre partie des objets achetés par son époux, et que les héritiers de l'époux acheteur, sont leurs enfans communs : *in fraudem legis facit, qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit*, (loi 29, ff. de *legibus*) ; — que, selon les articles 329 et 389 de la coutume de Normandie, les époux ne sont pas communs en biens, soit meubles, soit conquêts immeubles, et que les femmes ne commencent à avoir droit à la moitié de ces objets, qu'à la dissolution du mariage ; qu'ainsi la maison vendue à Osmont, le 28 pluviöse an 5, par Nicolas-Philippe Lebatteur, appartenait en totalité à ce dernier, au moment de la vente à laquelle on a fait intervenir sa femme, bien moins comme partie nécessaire, que comme moyen nouveau d'é luder la loi ; — qu'enfin, les droits qu'a pu acquérir la veuve Lebatteur, par la mort de son mari, en vertu de l'article 329 de ladite coutume, sur la maison vendue, lui sont absolument personnels, et n'appartiennent ni directement, ni indirectement, à Osmont, ni à ses enfans. »

Nous allons voir maintenant les espèces et les motifs des jugemens contraires.

Louis Benoist, célibataire, vivait en communauté avec Jeanne Catinat, sa belle-sœur, et avec ses neveux, issus de ladite Catinat.

Le 9 pluviöse an 4, il vend à sa belle-sœur, le tiers qui lui appartenait dans la totalité des meubles et immeubles communs : le prix de la vente est fixé à la somme de 1700 francs, que le vendeur déclare avoir reçue avant le contrat.

Louis Benoist meurt en l'an 7, laissant pour héritiers, les enfans de ladite Catinat, et d'autres neveux, issus d'autres frères.

Ceux-ci demandent la nullité de la vente, sous le prétexte qu'elle n'était réellement qu'un avantage indirect en faveur des enfans de Jeanne Catinat, qui étaient alors héritiers présomptifs du vendeur, et qui étaient, d'ailleurs, en communauté avec leur mère, laquelle paraissait avoir acquis : ils appuient leur demande sur la disposition de l'article 26 de la loi du 17 nivöse.

Déboutés de cette demande par le tribunal civil du département de la Creuse, ils se sont pourvus en cassation, et par jugement du 21 ventöse an 9, rendu au rapport de M. Poriquet, conformément aux

conclusions de M. Merlin, la section civile du tribunal de cassation a rejeté le pourvoi, en donnant pour motifs, « que la vente faite par Louis Benoist à la veuve Catinat, sa belle-sœur, le 9 pluviôse an 4, n'est ni une vente à rente viagère, ni une vente à fonds perdu ; *et que d'ailleurs la veuve Catinat n'était ni la successible, ni descendante des successibles de Louis Benoist* ; d'où il résulte que le jugement qui a déclaré cette vente valable, n'a violé *aucune* des dispositions de la loi du 17 nivôse an 2. »

Le second jugement rendu, dans le même sens, par la section civile du tribunal de cassation, le 18 fructidor an 9, est intervenu sur un legs fait par Philippine Waghenard de Mons, au mari d'une de ses héritières présomptives.

Les autres héritiers demandèrent la nullité du legs, comme étant un avantage indirect en faveur de la femme. Ils disaient que vainement il était allégué par le mari que sa femme seule était successible de la testatrice et non pas lui, puisque lui et sa femme ne faisaient qu'une seule et même personne, *au moyen surtout de la communauté qui était établie entr'eux par leur contrat de mariage* ; que la loi serait toujours éludée, si l'on pouvait, par une personne interposée, favoriser un héritier présomptif ; qu'enfin la loi voulait qu'en ligne collatérale, la succession fût divisée en deux parts égales, l'une pour la ligne paternelle, l'autre pour la ligne maternelle ; et que, dans le cas particulier, la ligne maternelle aurait la moitié, plus le sixième, puisque ce sixième serait transmis par le mari légataire à ses enfans qui étaient dans la ligne maternelle, et devaient, par conséquent, un jour, recueillir la portion afférente à cette ligne.

Un jugement du tribunal civil du département de Jemmapes, les ayant déboutés de leur demande, ils le dénoncèrent au tribunal de cassation qui, sur le rapport de M. Zangiacomi et les conclusions de M. Arnaud, rejeta le pourvoi, par le motif, « que l'art. 26 de la loi du 17 nivôse an 2, ne regarde que le successible, et que cette disposition étant prohibitive, ne peut être étendue à l'époux du successible.

Dans la troisième espèce que nous avons annoncée, Denis-Samuel Dulau, avait vendu, le 25 germinal an 6, à Marie Bonneau, veuve de René Dulau, son frère, l'universalité de ses biens, moyennant une rente viagère de 400 francs.

Marie Bonneau avait alors plusieurs enfans qui, après le décès de leur père, étaient restés, par continuation, en communauté avec elle.

Le vendeur étant décédé en l'an 7, ses héritiers provoquèrent le partage de sa succession.

Marie Bonneau soutint qu'en vertu de l'acte du 25 germinal, tous les biens de l'hérédité lui appartenaient.

Un jugement du tribunal civil de l'arrondissement des Sables d'Olonne, du 24 frimaire an 9, déclara l'acte nul, et ordonna le partage entre les héritiers, attendu que l'art. 26 de la loi du 17 nivose an 2, prohibait les donations à charge de rente viagère, aux héritiers présomptifs, et que les enfans de René Dulau, étant en communauté avec Marie Bonneau, leur mère, au moment de l'acte du 25 germinal an 6, cet acte avait nécessairement profité à ses enfans, et qu'en conséquence il se trouvait en contravention à la loi.

Mais le tribunal d'appel de Poitiers infirma ce jugement, le 7 thermidor an 9, et motiva sa décision sur ce que : 1<sup>o</sup>. la disposition de l'art. 26 de la loi du 17 nivose étant prohibitive, ne pouvait s'étendre hors des termes dans lesquels elle était exprimée; 2<sup>o</sup>. que la loi du 22 ventose an 2, ayant déclaré par l'art. 55, que la loi valide ce qu'elle ne défend pas, on ne pouvait comprendre, sous aucun prétexte, dans la prohibition prononcée par l'art. 26 de la loi du 17 nivose, d'autres personnes que celles que cette loi exprime elle-même.

Sur le pourvoi en cassation, M. Merlin porta la parole.

« Les rédacteurs de la loi du 17 nivose, dit ce magistrat, connaissaient parfaitement toutes les fluctuations qu'avait essuyées l'ancienne jurisprudence sur la question de savoir si l'incapacité de la personne prohibée, était applicable à ses enfans et à ses ascendans. Pourquoi donc n'ont-ils parlé que des enfans du successible ? Sans contredit, c'est parce qu'ils n'ont pas voulu que la prohibition s'étendit à d'autres individus ; c'est conséquemment parce qu'ils n'ont pas voulu que les ascendans y fussent sujets. »

M. Merlin ayant ensuite invoqué l'ancienne jurisprudence sur les dons faits au conjoint du successible, les arrêts déjà rendus par le tribunal de cassation, et l'art. 55 du décret du 22 ventose, conclut au rejet du pourvoi, et ses conclusions furent adoptées, le 6 prairial an 10, par la section des requêtes du tribunal de cassation, dont le jugement est ainsi motivé :

« Attendu que l'art. 26 de la loi du 17 nivose an 2, est prohibitif, et ne peut, par conséquent, s'étendre d'un cas à un autre, qu'il ne comprend que les successibles et leurs descendans, et que, s'il y a quelques inconvéniens à ne l'avoir pas étendu, soit aux ascendans, soit à l'époux en communauté avec le successible ou avec les descendans du successible, il y en aurait encore davantage à créer, sous le prétexte d'analogie, des prohibitions que la loi n'a pas établies; — Attendu que créer ces nouvelles prohibitions, ce serait, quelques justes qu'elles puissent être, entreprendre sur l'autorité législative, ce qui, dans l'espèce, serait d'autant moins pardonnable, qu'il n'y avait pas de questions plus controversées avant la loi du 17 nivose, que celle de l'étendue des prohibitions, d'où il suit que c'est en connaissance de cause, que les législateurs l'ont restreinte expressément aux successibles et à leurs descendans. »

Ces motifs nous paraissent sans réplique : Ils sont bien plus imposans, bien plus conformes à la loi, que ceux sur lesquels ont été fondés les premiers jugemens du tribunal de cassation, des 28 ventose an 8 et 4 germinal an 10 : ils sont, d'ailleurs, en harmonie avec les principes invoqués par Bouguier, et qui dirigèrent l'ancienne jurisprudence sur cette question.

Nous estimons, en conséquence, qu'on doit déclarer valables, même après la publication de la loi du 5 mai 1805, les dons entre-vifs purs et simples, ou à charge de rente viagère, où sous la forme de ventes à fonds perdu, consentis, sous la loi du 17 nivose an 2, à un ascendant, ou au conjoint de l'un des héritiers présomptifs du donateur.

#### §. IV,

*Une vente faite à un héritier présomptif, avec rétention de l'usufruit, ou dont une partie seulement du capital était aliénée en rente viagère, devait-elle être considérée comme une vente à fonds perdu, et entièrement annulée comme donation indirecte?*

I. Il est certain qu'une vente faite avec rétention d'usufruit, n'est pas une vente à fonds perdu, et que, sous ce rapport, on n'a pu la considérer comme comprise dans la disposition de l'art. 26 de la loi du 17 nivose an 2.

*On appelle fonds perdu,* (dit le Dictionnaire de l'Académie Française,

article *fonds*) une somme d'argent employée de telle sorte, que celui auquel elle appartenait, s'est dépouillé entièrement de son principal, et ne s'en est réservé qu'un revenu, sa vie durant.

« Ainsi, disait M. Merlin, dans le plaidoyer qu'il a prononcé à la section civile de la cour de cassation, le 23 brumaire an 12 ; ainsi vendre à fonds perdu, c'est vendre moyennant un prix dont, par le contrat même, on aliène le capital, pour en recevoir un intérêt purement viager. — Vendre à fonds perdu, c'est donc vendre à la charge d'une rente viagère. — On ne peut donc pas dire que ce soit vendre à fonds perdu, que de vendre avec réserve d'usufruit, moyennant une somme que l'on reçoit comptant. — Où serait alors, en effet, le fonds perdu ? Consisterait-il dans la somme qu'on reçoit ? mais cette somme, on ne l'aliène pas, on ne s'en dépouille pas, on ne la convertit pas en un intérêt à vie. — Consisterait-il dans l'usufruit que l'on réserve ? mais, par cela même qu'on le réserve, il est clair qu'on ne le vend pas. — Que vend-on donc, en ce cas ? On vend la nue propriété, et rien de plus ; mais, pour que la nue propriété pût être censée vendue à fonds perdu, il faudrait que le prix en fût aliéné par le contrat ; il faudrait que, par le contrat, ce prix fût échangé contre une rente viagère. »

Le tribunal d'appel de Rouen avait dit, dans un jugement contraire à cette opinion, que la réserve d'usufruit présentait une disposition aléatoire, et que, par cette disposition, le contrat participait de la vente à fonds perdu.

« Raisonner ainsi, répondit M. Merlin, c'est évidemment ajouter à l'article 26 de la loi du 17 nivose an 2. Cet article ne prohibe pas entre successibles toutes les ventes qui offrent quelque chose d'aléatoire ; il ne vous défend pas de vendre à votre héritier présomptif, ce que le droit romain appelle *jactus retis* ; il ne vous défend pas de vendre à votre héritier présomptif, un navire que vous avez dans les mers lointaines, où il est exposé à tous les hasards des élémens et de la guerre ; il ne vous défend pas de faire à votre héritier présomptif, une vente subordonnée à une condition absolument usuelle ; il ne vous défend pas de régler le prix de ces sortes de ventes, sur les risques que court votre héritier présomptif, en traitant ainsi avec vous ; il vous défend seulement de lui vendre à fonds perdu. — Donc, annuler une vente qui n'est pas à fonds perdu, sous le prétexte qu'elle offre quelque chose d'aléatoire, c'est ajouter à la loi. —

C'est trop peu dire : annuler une pareille vente, c'est violer la loi elle-même ; car, dit l'article 55 du décret du 22 ventose an 2, interprétatif de l'article 26 de la loi du 17 nivose précédent, *la loi valide ce qu'elle n'annule pas.*

Deux arrêts conformes ont été rendus par la section civile de la cour de cassation.

Le premier, du 24 frimaire an 5, porte : « Attendu que la vente n'était point une vente à fonds perdu, puisque la venderesse en a reçu le prix dont elle a donné quittance par le contrat même, sous la déduction seulement d'une somme qui représentait l'usufruit par elle réservé. »

Le second, du 23 brumaire an 12, porte : « Attendu que le jugement attaqué n'a pris pour base, ni lésion, ni défaut de paiement, ni aucun des vices qui peuvent faire annuler les contrats ; mais a seulement jugé, en point de droit, que la réserve d'usufruit dans un contrat de vente, est une disposition aléatoire, qui fait participer le contrat, de la nature d'un contrat de vente à fonds perdu ; — attendu que le contrat dont il s'agit au procès, ne présente aucune trace de fonds perdu, puisque la nue propriété, seul et unique objet aliéné par ce contrat, est vendu pour un prix fixe payé comptant ; d'où il suit que le jugement attaqué a faussement appliqué l'article 26 de la loi du 17 nivose an 2, et violé l'article 55 de celle du 22 ventose suivant ; — Casse et annulle, etc. »

Le Code Napoléon en a décidé autrement *pour l'avenir* ; mais aussi la disposition qu'il a faite à cet égard, comprend *nominativement* la vente faite avec réserve d'usufruit.

L'article 918 porte que la valeur, en pleine propriété, des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, *soit avec réserve d'usufruit*, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible, et l'excédant, s'il y en a, rapporté à la masse.

Il résulte bien clairement de cette disposition, que le Code a considéré la vente faite avec réserve d'usufruit, à un successible, comme un avantage réel et indirect, puisqu'il l'a soumise aux règles des donations ; mais il l'a dit expressément, au lieu que l'article 26 de la loi du 17 nivose ne parle que des donations à charge de rentes viagères, et des ventes à fonds perdu.

C'est donc une disposition nouvelle qui ne peut s'appliquer qu'aux ventes faites postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803.

II. C'était et ce serait encore aujourd'hui un moyen indirect de faire un avantage prohibé, à un héritier présomptif qui paraîtrait acquérir à titre

onéreux, que de stipuler exigible une faible partie seulement du prix de la vente, et d'aliéner au profit de l'héritier, le capital de l'autre partie.

Il est évident, en effet, que, si ce moyen pouvait empêcher que la vente ne fût considérée comme une vente à fonds perdu, ou une donation à charge de rente viagère, rien ne serait plus aisé que d'é luder la prohibition faite de donner à son héritier présomptif, puisqu'il suffirait de stipuler, dans l'acte de vente, qu'une portion quelconque du prix a été payée comptant au vendeur, ou qu'elle est exigible, quoique d'ailleurs la presque totalité du prix fût convertie et aliénée en une rente viagère.

Mais, d'autre part, si une faible portion seulement du prix de la vente, avait été constituée en rente viagère, dans les intérêts du vendeur, pour augmenter son revenu, et qu'aucune autre circonstance ne vînt établir que la vente n'était pas sincère, ne serait-ce pas aller contre l'intention véritable des parties, que de supposer que l'acte contient une donation déguisée ?

Faudrait-il annuler la vente dans son entier, ou la laisser subsister jusqu'à concurrence seulement de la portion du prix non aliénée en rente, ou la maintenir entièrement, mais à la charge, par l'héritier présomptif, de rapporter à la succession du vendeur, la portion du prix aliénée en rente ?

En répondant, d'abord, à ces dernières questions, il nous semble que, s'il s'était établi, par les circonstances, que les parties ont eu plutôt l'intention de faire une disposition gratuite, qu'une aliénation pure et simple, l'acte ne pouvant être considéré que comme une donation, et non comme une vente, devrait être annulé pour le tout, sauf à tenir compte au donataire, de ce qu'il justifierait avoir payé au donateur.

Pour juger la nature d'un acte, pour déterminer les effets qu'il doit produire, il ne suffit pas de s'arrêter à sa dénomination, ni à la couleur qu'on a voulu lui donner; il faut s'attacher principalement à ce qu'ont voulu, à ce qu'ont fait réellement les parties contractantes.

Mais si la moindre portion du prix de la vente, avait été aliénée en rente viagère, et qu'il n'y eût, d'ailleurs, aucunes circonstances assez fortes pour donner la conviction morale que les parties ont voulu faire, pour le tout, une donation déguisée, la vente devrait être maintenue au profit de l'héritier présomptif; et cependant, comme l'héritier ne pourrait profiter de l'avantage indirect qui résulterait en sa faveur, de l'aliénation en rente viagère, d'une portion du prix de la vente, il devrait être tenu de rapporter cette portion du prix, sur laquelle, néanmoins, il serait juste de lui

faire compte de ce qu'il justifierait avoir payé au vendeur, en arrérages de rente viagère, au-dessus des intérêts ordinaires du capital aliéné.

Pour juger, au fonds, si un acte de cette nature doit être considéré, plutôt comme une donation déguisée, que comme une vente sincère, ce n'est que d'après les faits, d'après les circonstances particulières, qu'on peut se décider. Il ne peut y avoir de règle générale à cet égard, et c'est encore une de ces questions qui sont nécessairement abandonnées à la discrétion et à la conscience des magistrats.

Voici une espèce analogue sur laquelle a prononcé la cour de cassation.

Le sieur *Truel* étant malade d'une hydropisie de poitrine, vendit au sieur *Lacarrière*, son médecin, une maison située à Aurillac.

L'acte, sous seing privé, portait la date du 29 messidor an 12.

Le prix de la vente était distribué en trois parties, 1°. une somme de 8000 francs, payable le 1<sup>er</sup>. nivose lors prochain; 2°. une rente de 150 francs, au principal de 5000 francs, due à l'hospice civil d'Aurillac; 3°. une rente viagère de 800 francs, au profit du vendeur; et enfin le vendeur se réserva l'usufruit de l'immeuble aliéné.

Le sieur *Truel* étant mort le 1<sup>er</sup>. fructidor an 12, ce ne fut que douze jours après le décès, que le sieur *Lacarrière* fit enregistrer le contrat de vente, et, le 27, il le fit signifier à la veuve *Truel*, avec sommation de sortir de la maison.

La veuve soutint que la vente était nulle, comme contenant une donation déguisée de la part d'un malade, au profit de son médecin.

Le sieur *Lacarrière* répondit que la vente était sincère, que la preuve de cette sincérité résultait de l'acte même qui ne portait aucune quittance du prix stipulé, lequel était encore dû en entier; que ce prix était la véritable valeur de la maison, à ne considérer même que la somme de 8000 francs, et la prestation de la rente de 150 francs, au capital de 5000 francs; que la constitution de rente viagère et la réserve d'usufruit devaient être, à peu près, comptées pour rien, et qu'il ne les avait consenties, que parce qu'il connaissait parfaitement l'état du malade, et pour lui faire concevoir l'opinion consolante que l'on ne désespérait point de sa vie.

Il ajouta que les médecins n'étaient pas incapables d'acquiescer de leurs malades, mais seulement d'en recevoir à titre gratuit; qu'à la vérité la

loi déclarait nulles à leur égard, les libéralités déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, mais qu'on ne pouvait regarder comme libéralité, la vente dont il s'agissait, etc.

Le tribunal de première instance d'Aurillac annula la vente, « attendu qu'il était constant que le sieur Lacarrière était le médecin du sieur Truel, dans le cours de sa dernière maladie; qu'ainsi il n'avait pu accepter une vente dont une grande partie était représentée par une rente viagère, et par une réserve d'usufruit, qui devaient être illusoires, et qui étaient envers lui une véritable disposition, puisqu'il connaissait l'état de son malade. »

Sur l'appel, le sieur Lacarrière demanda qu'il lui fût permis de prouver que, bien antérieurement au contrat de vente à lui consenti, la maison avait été mise en vente et affichée; que plusieurs personnes s'étaient approchées pour l'acquérir, et qu'il avait été le plus haut acquéreur: il demanda subsidiairement qu'il fût ordonné une estimation, par experts, de la maison vendue, à l'effet d'en connaître la valeur, et de savoir s'il y avait, ou non, vilité de prix.

La cour d'appel de Riom, sans avoir égard à aucun de ces moyens, confirma purement et simplement le jugement de première instance, et, par arrêt du 5 mai 1807, la section des requêtes de la cour de cassation rejeta le pourvoi, « attendu que la cour d'appel de Riom avait pu, sans contrevenir à aucune loi, juger *en fait*, d'après les faits et les circonstances particulières de la cause, que l'acte sous seing privé, daté du 29 messidor an 12, enregistré seulement le 11 fructidor suivant, onze jours après le décès du sieur Truel, était, quoique conçu sous la forme d'une vente, une *disposition déguisée*, faite par un malade, au profit de son médecin, pendant le cours de la dernière maladie du disposant. »

#### §. V.

*Les donations à charge de rentes viagères, et les ventes à fonds perdu, en faveur de successibles, ont-elles été prohibées depuis la publication de la loi du 4 germinal an 8, même pour la portion de biens que cette loi déclarait disponible?*

Il est certain, d'abord, qu'un acte de cette nature, consenti à un héritier présomptif, ou à une personne interposée, ne peut être con-

sidéré que comme un avantage indirect, comme une donation déguisée ; et qu'en conséquence, ses effets doivent être, au moins, réduits à la portion de biens que la loi du 4 germinal an 8, déclarait disponible en faveur de cet héritier.

Mais on est allé plus loin, et l'on a soutenu que l'acte devait être *entièrement* annulé, conformément à l'art. 26 de la loi du 17 nivose an 2, lors même qu'il avait été fait sous l'empire de la loi du 4 germinal an 8; et voici comment on a essayé d'établir cette opinion.

« L'art. 16 de la loi du 17 nivose, a-t-on dit, ne permettait de disposer du sixième ou du dixième de ses biens, qu'au profit d'autres que des personnes appelées par la loi au partage des successions; cet article bornait donc la défense de recevoir, aux héritiers présomptifs, aux successibles, et ne l'étendait pas aux enfans des héritiers.

» L'art. 26 a défendu de vendre à fonds perdu, et de donner à rente viagère, à des héritiers présomptifs; mais ici la défense ne s'arrête plus aux héritiers, elle comprend encore les descendans.

» Et pourquoi lui a-t-on donné une si grande étendue? était-ce pour maintenir l'égalité entre tous les héritiers?

» Mais, d'un côté, les descendans des héritiers ne sont pas héritiers eux-mêmes, et, de l'autre, cette égalité était bien plus ouvertement rompue par une donation pure et simple, que par une vente à fonds perdu; et cependant les enfans des héritiers avaient la capacité de recevoir une donation, tandis qu'on ne permettait pas de leur vendre à fonds perdu.

» Il fallait donc que la défense qui concernait les ventes à fonds perdu, eût un motif particulier, et que ce motif ne fût pas commun à la disposition de la loi, qui déclarait les héritiers incapables de recevoir ce dont il était permis de disposer.

» Et quel est ce motif? Le voici. En interdisant, en ligne directe ou collatérale, les ventes à fonds perdu, le législateur a pensé qu'entre parens, ces sortes de ventes n'étaient ordinairement que des donations déguisées; mais dans les ventes de cette nature, tout n'est pas libéralité. N'y eût-il que la rente viagère payée par l'acquéreur, cette rente forme un titre onéreux; le même acte contient donc, tout à la fois, une vente et une donation.

» Mais comment distinguer ce qui est donné, de ce qui est vendu?

par quelle règle, par quel principe, cette séparation pourrait-elle s'opérer? on ne peut savoir si le tiers, la moitié ou les trois quarts sont l'objet de la donation, ou celui de la vente. On manque, dans une opération de cette nature, de base d'estimation.

» Et cependant, il est important, il est nécessaire, de distinguer, dans ce contrat, ce qui est transmis à titre onéreux, de ce qui est cédé à titre gratuit. La loi n'a pas permis de franchir, dans les libéralités qu'elle autorise, les bornes qu'elle a posées.

» Dans une vente à fonds perdu, où l'on ne connaît pas ce qui fait la matière d'une donation, comment pourrait-on réduire cette donation à la portion disponible. On ne pourrait savoir si la loi a été enfreinte ou observée, si la libéralité excède, ou non, la portion dont elle a permis de disposer, parce que l'étendue de cette libéralité est inconnue.

» Ainsi, deux motifs ont fait interdire les ventes à fonds perdu : l'un, parce qu'entre parens, ce sont ordinairement des actes simulés et des donations déguisées ; l'autre, parce que le même contrat renferme un titre gratuit et un titre onéreux ; qu'on est sans base pour estimer ce qui appartient à chacun de ces titres, et qu'alors on ignore si la libéralité excède la portion disponible, et si les lois ont été transgressées.

» Le premier motif suffisait pour faire interdire les ventes à fonds perdu au profit des héritiers ; mais ce motif était sans force contre leurs descendans, puisque ces descendans avaient la capacité de recevoir une libéralité.

» D'un autre côté, le second motif leur était évidemment applicable : voilà pourquoi ils ont été compris dans la défense concernant les ventes à fonds perdu.

» Ce double motif est clairement exprimé dans la réponse à la cinquante-cinquième question insérée dans la loi du 22 ventose an 2. Cette réponse porte que la loi ayant anéanti, entre successibles, les ventes à fonds perdu, faites depuis le 14 juillet 1789, sources trop fréquentes de donations déguisées, parce que les bases d'estimation manquent, elle n'y a pas compris les autres transactions commerciales.

» Les ventes à fonds perdu entre successibles, n'ont donc pas été rejetées par la seule raison qu'elles sont des sources trop fréquentes de donations déguisées, mais encore *parce que ses bases d'estimation*

*manquent* ; c'est-à-dire, parce qu'on n'a pas de règle qui puisse aider à distinguer l'objet de la vente, de l'objet de la libéralité.

» La loi du 4 germinal a apporté de grands changemens à celle du 17 nivose. Elle a donné plus d'étendue à la faculté de disposer. Elle a permis de donner à l'un des héritiers la portion dont elle a autorisé la libre disposition ; mais elle a voulu, comme celle du 17 nivose, qu'on se renfermât dans le cercle qu'elle a tracé. Elle n'a pas autorisé les héritiers à recevoir une libéralité qui excédât la portion disponible.

» Or, lorsque des biens aliénés à fonds perdu, excèdent la portion disponible, lorsque le contrat de vente contient, par sa nature et par les dispositions de la loi, une vente et une donation, lorsque l'objet de la libéralité est tellement confondu avec celui de la vente, qu'on manque entièrement de base et de règle pour les distinguer l'un et l'autre, comment saurait-on si la libéralité surpasse, ou non, la portion dont il est permis de disposer à titre gratuit ? Trouve-t-on, dans la loi du 4 germinal, une seule disposition, un seul mot qui nous conduise à la solution de cette difficulté ? Il est impossible d'y rien apercevoir de semblable ; il n'y est pas dit un seul mot des ventes à fonds perdu.

» Il y avait deux moyens de lever l'incertitude que présentaient, à cet égard, les ventes de cette nature : c'était de déclarer ou que ces ventes seraient, en totalité, réputées faites à titre onéreux, ou qu'elles seraient considérées en totalité, comme faites à titre gratuit. Alors, dans l'un et l'autre cas, ces ventes auraient été permises entre successibles. Dans le premier cas, l'héritier n'aurait jamais été soumis au rapport ; dans le second cas, il aurait dû rapporter ce qui aurait excédé la portion disponible.

» Mais la loi du 4 germinal ne contient aucune disposition de cette nature. La difficulté de séparer, dans une vente à fonds perdu, la vente de la donation, n'a été résolue que par le Code Napoléon, qui veut (art. 918) que la vente, en pleine propriété, des biens aliénés à fonds perdu, à l'un des successibles, soit imputée sur la portion disponible, et que l'excédant soit rapporté à la succession.

» Ainsi le motif qui a dicté l'article 26 de la loi du 17 nivose, et qui tenait à la difficulté de séparer, dans une vente à fonds perdu, la vente de la donation, de distinguer le titre onéreux du titre gratuit, subsistait

après la publication de la loi du 4 germinal ; donc cette loi n'a pas abrogé l'article 26 de celle du 17 nivose. »

L'opinion que nous venons de rapporter, fut adoptée par un arrêt de la cour d'appel de Douai, du 18 ventose an 11.

Mais l'opinion contraire se trouve parfaitement établie dans les motifs d'un arrêt de la section civile de la cour de cassation, du 21 ventose an 13, qui a cassé celui de la cour d'appel de Douai, et nous nous bornerons, en conséquence, à transcrire littéralement ces motifs.

« Considérant que ç'a été dans la vue d'empêcher que l'on éludât la prohibition faite par l'article 16 (de la loi du 17 nivose an 2), que l'art. 26 a interdit, comme voies indirectes, toutes donations à rentes viagères et toutes ventes à fonds perdu faites, soit à des successibles, soit à leurs descendans ; qu'en cela la Convention nationale a voulu prévenir deux sortes de fraudes, l'une relative à la forme des actes, l'autre relative aux personnes ; étant possible de déguiser une donation sous la forme d'une vente à fonds perdu, ou de soustraire à la masse d'une succession, une portion plus ou moins forte des biens qui devraient naturellement y entrer, en interposant les descendans des successibles.

» Considérant que, si le n<sup>o</sup>. 55 de la loi du 22 ventose an 2, donne audit article 26 de celle du 17 nivose, le motif de la difficulté de trouver une base d'estimation dans une vente à fonds perdus, c'est toujours dans le système de la prohibition de tous les avantages en faveur des successibles, prohibition qui, dans le fait, est le but principal de la loi ;

» Mais que la loi du 4 germinal an 8, ayant aboli cette prohibition absolue, et l'ayant remplacée par la faculté de disposer, même en faveur des successibles, jusqu'à concurrence du quart, de la moitié, des trois quarts ou de la totalité de l'hérédité, selon les cas qu'elle a déterminés, les articles 16 et 26 de ladite loi de nivose, sont tombés avec leurs motifs et leurs conséquences ;

» Considérant que, dans un tel état de choses, il n'y a pas de raisons pour soutenir qu'une vente à fonds perdu et une donation à charge de rentes viagères, en faveur, soit d'un successible, soit de ses descendans, continuent d'être défendues ;

» Considérant, enfin, que la loi du 4 germinal an 8, ayant déclaré, dans ses articles 1<sup>er</sup>. et 5, que toutes libéralités qui seraient faites, soit par acte de dernière volonté, soit par acte entre-vifs, dans les formes

légales, seraient valables, lorsqu'elles n'excéderaient pas la portion disponible des biens du donateur, encore qu'elles fussent faites au profit des enfans ou autres successibles du disposant, et ayant abrogé, par son art. 6, toutes les lois contraires, il est devenu indifférent, à compter de la publication de cette loi, que les libéralités soient faites au profit des successibles, sous la forme de donations à rentes viagères ou de ventes à fonds perdu, pourvu qu'elles n'excèdent point la quotité dont cette même loi accorde la liberté de disposer; et que, dans l'espèce, il n'avait été ni justifié, ni même prétendu, que les objets du contrat du 6 pluviôse an 9, eussent une valeur supérieure à la portion disponible des biens de la vendeuse, casse et annulle, etc. »

### §. VI.

*Par quelle loi doit-on juger s'il y a eu avantage indirect et simulé, lorsque le don a été fait, soit par acte entre-vifs, soit par disposition testamentaire, avant la publication de la loi du 3 mai 1803, et que le donateur n'est décédé que postérieurement à sa publication?*

Si l'acte est entre-vifs ou irrévocable de sa nature, il ne doit être jugé, sous tous les rapports, que conformément à la loi existante au moment de sa confection.

S'il n'est qu'une simple disposition testamentaire, comme il n'est censé fait qu'au dernier instant de la vie du testateur, c'est par la loi existante à cette époque qu'il doit être entièrement régi, excepté seulement pour ce qui concerne sa forme ou ses formalités extérieures, qui sont nécessairement réglées par la loi en vigueur au moment de sa confection.

Mais ce n'est pas ici le moment de développer ces deux propositions: nous en renvoyons la preuve aux articles où nous devons examiner la nature et les effets des dons entre-vifs et des testamens, en général.

Quant à la première, voyez l'article *Donation*, §. III, et l'article *Réduction*.

Quant à la seconde, voyez l'article *Testament*.

Voyez encore l'article *Donations déguisées*.

Au reste, il peut être utile de faire observer ici que, dans les cas où la donation déguisée est faite en fraude d'une prohibition légale, la simulation peut se prouver par des présomptions fortes, sans qu'il soit nécessaire de produire de contre-lettres, ni d'autres preuves positives.

C'est le sentiment de tous les auteurs qui ont écrit sur la matière. On peut consulter notamment *Lebrun*, Traité de la Communauté, p. 155; *Henrys*, question 5, tom. 4, p. 16; *Dargentrée*, sur l'art. 296 de l'ancienne Coutume de Bretagne; et *Ricard*, Traité des Donations, tom. 1, n°. 757.

Un arrêt rendu par la cour d'appel de Colmar, le 15 août 1806, a décidé expressément, en matière de donation déguisée, qu'il est de principe que la preuve de la simulation des actes peut résulter des seules présomptions, lorsqu'elles sont fortes, parce que ceux qui simulent, prennent toutes les précautions pour dérober la connaissance d'un délit aussi occulte, et qu'ainsi il serait souvent impossible de rapporter des preuves écrites ou verbales, en pareille matière.

### CLAUSE PÉNALE.

*La clause ou condition pénale, insérée dans un acte antérieur à la publication du Code Napoléon, doit-elle n'être réputée que comminatoire, conformément à la jurisprudence ancienne, s'il ne s'agit de son exécution qu'après la publication du Code ?*

Suivant la loi *Magnam XII*, au Code, de *contrahendâ vel commitendâ stipulatione*, si quelqu'un avait promis de faire ou de donner quelque chose, dans un certain tems, avec la condition qu'il encourrait une peine, s'il ne remplissait pas sa promesse dans le délai déterminé, la peine était encourue de plein droit, par le seul défaut de l'exécution de l'obligation, dans le tems fixé.

Mais on n'avait pas reçu en France cette disposition du droit romain, et il était de jurisprudence constante, adoptée par tous les tribunaux, que les clauses et conditions pénales n'étaient considérées que comme *comminatoires*. Seulement, lorsque leur inexécution causait un préjudice réel à l'individu en faveur duquel l'obligation avait été contractée, il pouvait réclamer des dommages-intérêts, et les tribunaux avaient même le droit de modérer ceux qui avaient été fixés par l'acte.

Mais le Code Napoléon a fait cesser cette jurisprudence. Par l'art. 1154, il a ordonné que les conventions légalement formées, tiendraient lieu de loi à ceux qui les avaient faites : par l'art. 1251, il a statué que la peine stipulée par une clause ou condition, ne pourrait être modérée par le

jugé, que lorsque l'obligation principale aurait été exécutée en partie : enfin, par l'art. 1230, il a décidé que la peine serait encourue, lorsque celui qui s'y était soumis, serait en demeure.

Il s'agit de savoir si on peut appliquer ces dispositions du Code, à une clause pénale insérée dans un acte fait sous l'empire des lois antérieures, lorsque son inexécution a lieu, ou subsiste encore sous l'empire du Code.

On peut dire que la partie qui s'était obligée avant le Code, n'a pu ignorer, depuis la promulgation du Code, que les clauses et conditions pénales n'étaient plus simplement comminatoires ; qu'en conséquence, elle a su que, si elle n'exécutait pas, après le Code, la condition pénale insérée dans le contrat, la peine à laquelle elle s'était soumise volontairement, ayant été rétablie dans tous les effets qu'elle devait avoir, d'après les termes de la convention, serait encourue de plein droit.

Mais il faut répondre qu'une convention, une clause, une condition, à quelque époque qu'elle s'exécute, doit toujours s'exécuter conformément à la loi, ou à la jurisprudence, qui était en vigueur au moment où elle a été stipulée ; que c'est cette loi seule, ou, à défaut de loi, la jurisprudence existante, qui doit constamment régir tous les effets de la convention faite sous son empire ; qu'ainsi la partie qui s'était soumise à une condition pénale sous l'empire de la jurisprudence ancienne, a dû compter que cette condition ne serait toujours considérée que comme comminatoire et se résoudrait, tout au plus, en dommages-intérêts ; qu'elle serait donc trompée, et que la nature et les effets de son obligation seraient changés à son préjudice, si la loi nouvelle avait le pouvoir de faire exécuter à la rigueur la condition pénale ; et qu'enfin il est évident que, dans ce cas, la loi nouvelle produirait un effet rétroactif sur une convention antérieure à sa publication. (Voyez l'article *Contrats*.)

La question s'est présentée, et a été décidée par la cour de cassation, dans l'espèce suivante :

Par acte du 11 février 1789, le sieur de la *Maisonfort* se reconnut débiteur envers le sieur de *Brueilpont*, d'une somme de 50,000 livres, payable le 1<sup>er</sup> avril 1795.

Par un autre acte du 13 décembre 1790, les sieur et dame de la *Maisonfort* s'obligèrent *solidairement* au paiement des 50,000 livres, et il fut convenu que l'époque du paiement serait prolongée de trois ans, c'est-à-dire jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 1798.

Le sieur de la Maisonfort ayant émigré, ses biens furent séquestrés et vendus.

Le 19 frimaire an 9, acte devant notaires, par lequel la dame de la Maisonfort déclara devoir au sieur de Brueilpont, une somme de 20,000 liv. pour prêt à elle fait, et qu'elle s'obligea de rendre en trois paiemens.

Mais il y eut, le même jour, un autre acte sous seing privé, par lequel il fut reconnu que les 20,000 livres n'avaient pas pour cause un prêt réel, mais seulement pour objet de réduire à cette somme, en faveur de la dame de la Maisonfort, l'obligation de 50,000 liv., qu'elle avait consentie solidairement avec son mari, et ce, sous la condition expresse qu'elle rapporterait, *dans le délai de douze mois*, une reconnaissance de son mari, qu'il restait toujours débiteur envers le sieur de Brueilpont, d'une somme de 50,000 liv., faisant le surplus de ladite obligation : il fut ajouté dans l'acte, qu'à défaut de rapport de cette reconnaissance dans le délai de douze mois, l'obligation personnelle et solidaire résultant de l'acte du 13 décembre 1790, *repr prendrait contre la dame de la Maisonfort toute sa force et vertu.*

La dame de la Maisonfort n'ayant pas produit, dans le délai déterminé, la reconnaissance de son mari, qu'il restait débiteur de 50,000 livres, le sieur de Brueilpont a fait assigner la dame de la Maisonfort, le 16 brumaire an 13, pour voir dire que, faute par elle d'avoir rempli la condition expresse, l'acte du 19 frimaire an 9, serait considéré comme non avenu, que celui du 13 décembre 1790, serait pleinement exécuté, et qu'en conséquence la dame de la Maisonfort serait condamnée à payer les 50,000 liv.

Le tribunal de première instance et la cour d'appel de Paris ont proscrit cette demande, attendu, 1°. que la clause pénale dont il s'agissait, avait été insérée dans un acte antérieur à la publication du Code Napoléon ; que conséquemment les parties avaient pu la regarder comme n'étant pas strictement exécutoire dans le délai prescrit par l'acte, à moins qu'il ne fût intervenu sur cet acte un jugement de condamnation ; 2°. que le retard de la remise de la reconnaissance, n'avait causé aucun préjudice réel au sieur de Brueilpont.

Celui-ci s'étant pourvu en cassation, soutint, entre autres moyens, que, pour l'exécution stricte de la condition pénale, il n'était pas nécessaire que la dame de la Maisonfort eût été constituée en demeure, et qu'il eût été obtenu contre elle un jugement de condamnation.

Ayant invoqué, à cet égard, la disposition de la loi *Magnam* 12, il ajouta que le terme marqué dans une obligation, dispensait de l'interpellation judiciaire, suivant la maxime *dies interpellat pro homine*, maxime que l'art. 1230 du Code Napoléon avait consacrée; qu'aux termes de cet article, la peine était encourue, soit qu'il y eût un terme fixé ou non, lorsque le débiteur était en demeure; que, suivant l'art. 1139, le débiteur était constitué en demeure, par la seule échéance du terme, lorsque cela avait été convenu; et qu'ainsi la dame de la Maisonfort n'avait pu, plusieurs années après l'expiration du terme fixé pour le rapport de la reconnaissance de son mari, être admise à offrir cette reconnaissance.

Ces moyens n'eurent pas plus de succès auprès de la cour de cassation; le pourvoi fut rejeté par arrêt de la section des requêtes, du 26 avril 1808, dont voici les motifs.

« Attendu que les dispositions des lois romaines, relatives aux conditions pénales, n'étaient pas reçues en France, et que, dans tous les tribunaux français, ces conditions n'étaient réputées que comminatoires, avant la promulgation du Code civil; — Attendu que l'acte dont le demandeur en cassation réclamait l'exécution, est antérieur au Code, rejette, etc. »

( Voyez l'article *Jurisprudence ancienne.* )

## CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

*Les dispositions législatives que contient le Code de procédure civile, et qui ne sont pas purement relatives à la forme d'instruction, doivent-elles être appliquées depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1807, dans les contestations antérieures pour lesquelles on ne doit pas suivre, d'après l'avis du conseil d'état du 6 du même mois, la nouvelle forme de procéder, établie par le Code de procédure.*

Le Code de procédure civile ne contient pas seulement des dispositions relatives à la forme de procéder; il en contient plusieurs qui établissent des principes législatifs, et qu'on peut regarder comme le complément des lois civiles qui forment le Code Napoléon.

Ainsi, par exemple, l'art. 581 qui déclare insaisissables les sommes et objets disponibles donnés par acte entre-vifs, ou par acte de dernière volonté, lorsqu'il y a stipulation expresse dans l'acte, qu'ils ne seront pas

saisissables, et même les sommes et pensions pour alimens, encore que le testament, ou l'acte de donation, ne les déclare pas insaisissables, l'art. 854 qui autorise les créanciers ayant hypothèque ou privilège, avant l'acte translatif de propriété, à prendre des inscriptions conservatoires, dans la quinzaine de la transcription de cet acte, contiennent évidemment des dispositions législatives, qui ne sont pas relatives à la forme d'instruction des procédures.

Nous pourrions en citer beaucoup d'autres ; mais il suffit d'en rappeler une troisième à l'égard de laquelle est intervenu un arrêt de la cour de cassation, qui décide la question proposée.

Dans une contestation commencée long-tems avant le mois de janvier 1807, le sieur Pradelle prit sur la barre, devant la cour d'appel de Grenoble, de nouvelles conclusions tendantes à ce qu'en outre de sa première demande, le sieur Roustan fût condamné, *même par corps*, au paiement de 20,000 livres de dommages-intérêts.

L'arrêt rendu le 14 mars 1807, ayant prononcé la condamnation, par corps, au paiement de 1500 liv. de dommages-intérêts, le sieur Roustan se pourvut en cassation ; et voici les moyens qu'il employa.

« L'art. 2060 du Code civil, détermine *les seuls cas* où il est permis aux tribunaux de prononcer la contrainte par corps en matière civile.

» Au nombre de ces cas, ne sont pas les *dommages-intérêts* adjugés par les tribunaux.

» L'art. 2063, défend à tous juges, à peine de nullité, de prononcer la contrainte par corps, hors les cas déterminés par les articles précédens qui n'ont aucun rapport à la cause.

» A la vérité, l'art. 126 du nouveau Code de procédure civile, laisse à la prudence des juges, à prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts, en matière civile, au-dessus de 500 francs.

» Mais cette disposition n'était pas applicable à l'espèce.

» En effet, la cour d'appel était saisie de la contestation, dès le 22 septembre 1806, et, aux termes de l'article 1041 du Code de procédure, ce Code ne devait être exécuté qu'à dater du 1<sup>er</sup> janvier 1807, et les seuls procès, intentés depuis cette époque, devaient être instruits conformément à ses dispositions.

» Quelques doutes s'étant élevés sur le sens de ce dernier article, ils ont tous été dissipés par l'avis du conseil d'état du 6 janvier 1807, qui dit

formellement, entr'autres choses, que les appels interjetés avant le 1<sup>er</sup>. de ce mois, ne seront pas régis par le nouveau Code. »

Ces moyens et la requête du sieur Roustan ont été rejetés par un arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation, rendu, au rapport de M. Cochard, le 12 août 1807, dont voici les motifs principaux.

« Attendu que l'article 1041 du Code de procédure civile, qui ordonne qu'il ne sera exécuté qu'à commencer du 1<sup>er</sup>. janvier 1807, ne doit être entendu que relativement à celles de ses dispositions, *qui concernent la forme d'instruction des procédures*, et non aux autres dispositions *législatives* contenues au même Code; qu'il est d'autant moins possible de révoquer en doute cette vérité, que l'avis du conseil d'état, du 6 janvier 1807, ne parle que de la seule instruction des procédures civiles, en ne maintenant l'ancienne forme, que dans celles intentées avant le 1<sup>er</sup>. janvier 1807; d'où il suit qu'il n'a eu en vue que la seule instruction, et que ses dispositions ne s'étendent à rien de plus; et attendu que, dans le fait, la condamnation par corps au paiement d'une somme de 1500 livres, par forme de dommages-intérêts adjugés au sieur Pradelle, contre le sieur Roustan, n'a nul rapport avec l'instruction de la procédure terminée par la cour d'appel de Grenoble; mais qu'elle a pour objet, tout au contraire, le fondement de la contestation qui subsistait entre les parties; d'où il suit que ladite cour, en prononçant une pareille condamnation, non-seulement n'est point contrevenue à l'art. 1041 du Code de procédure civile, mais qu'elle a fait, au contraire, une juste application de l'art. 126 qui lui en donnait le droit, rejette, etc. »

## CODE NAPOLEON.

### §. I.

*A défaut de loi générale ou particulière, de statuts ou usages locaux, et de jurisprudence fixe, sur une question relative à un contrat antérieur au Code Napoléon, les tribunaux sont-ils tenus, ou au moins leur est-il permis, de juger conformément aux dispositions du Code?*

Domat, liv. 1, tit. 1, sect. 1, n<sup>o</sup>. 14, dit qu'on peut soumettre les affaires pendantes et indécises, aux lois nouvelles, si elles règlent des

questions pour lesquelles il n'y avait aucune loi, ni aucune coutume. Il se fonde sur la loi unique, *Cod. de contr. jud.* Voyez aussi Voët, *in tit. ff. de legat.*

Déjà plusieurs tribunaux ont adopté cette opinion, et appliqué les dispositions du Code à des contrats antérieurs. Nous nous bornerons à citer trois arrêts sur lesquels nous présenterons ensuite quelques observations.

Le 15 nivose an 10, Deréalde vend, à l'audience des criées du tribunal civil de la Seine, à Tondu Muyroger, une partie du couvent des Blancs-Manteaux, situé à Paris.

Muyroger ayant éprouvé éviction d'une partie des bâtimens et terrains qui lui avaient été vendus, demande une réduction du prix, par forme d'indemnité, et prétend que, conformément à l'art. 1637 du Code Napoléon, cette indemnité doit lui être payée suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix de la vente.

Deréalde répond que l'art. 1637 ne pouvait, sans effet rétroactif, être appliqué à une vente faite en l'an 10; qu'en conséquence il fallait régler l'indemnité, en cas d'éviction, comme elle l'était avant le Code; qu'alors elle se réglait d'après les circonstances, d'après les règles de l'équité; et que, dans l'espèce, Muyroger n'éprouvait aucune perte.

Par arrêt du 17 prairial an 12, la cour d'appel de Paris a décidé que la disposition de l'art. 1637 était applicable.

« Considérant, est-il dit dans l'arrêt, que cette disposition du Code peut être appliquée par les juges aux contrats antérieurs, sans tomber dans le vice de la rétroactivité, parce qu'elle n'est contraire à aucune loi française antérieure, et parce qu'elle n'est que la déclaration législative d'un principe d'équité préexistant, etc. »

Le second arrêt est intervenu dans l'espèce suivante :

Le 11 nivose an 7, Euphrosine, ex-religieuse, vendit un domaine au sieur Berlioz : elle était alors malade.

Le prix de la vente fut fixé à cent mille francs, dont moitié resta, à fonds perdu, dans les mains de l'acquéreur, moyennant une pension viagère de six mille francs.

La venderesse étant morte, le 16 messidor suivant, ses héritiers attaquèrent la vente comme infectée de dol réel et personnel, et comme renfermant une nullité, à raison de l'incertitude des chances.

L'acquéreur soutint qu'il n'avait commis aucun dol, et qu'au reste, pour la validité d'un contrat de rente viagère, il suffisait, aux termes de l'art. 1975 du Code Napoléon, que la personne sur laquelle avait été créée la rente, eût survécu pendant vingt jours.

Les héritiers répondirent qu'on ne pouvait appliquer à un acte de vente fait en l'an 7, une loi qui n'avait été promulguée qu'en l'an 12, et qu'au surplus l'art. 1975 ne devait s'appliquer qu'au cas où la rente viagère était créée sur la tête d'une personne absente.

L'acquéreur répliqua que le Code Napoléon était applicable, même aux contrats antérieurs, chaque fois que cette application ne blessait aucune loi préexistante; que telle avait été la décision du sage Domat et de la cour d'appel de Paris; qu'ainsi aucune loi n'ayant déterminé jusqu'alors le nombre de jours d'après lequel le contrat viager devient inattaquable, il fallait recourir à l'art. 1975 du Code Napoléon, qui l'avait fixé.

Par arrêt du 5 fructidor an 12, la cour d'appel de Grenoble a fait l'application de l'article du Code, pour déclarer le contrat valable.

« Considérant, est-il dit dans l'arrêt, qu'Euphrosine jeune a survécu six mois à la vente, que son existence pouvant se prolonger plus longtemps, il y avait pour lors incertitude d'événemens;

» Considérant que, pour la validité d'un contrat de rente viagère, le Code, art. 1975, n'exige que la survie pendant vingt jours, de la personne sur la tête de laquelle la rente a été créée. »

Le troisième arrêt que nous avons annoncé, a été rendu dans l'espèce suivante :

Le 11 vendémiaire an 8, Bourdoyseau légua, par testament, à Catherine Gourmand, sa domestique, tout ce que les lois lui permettraient de donner, lors de son décès.

Ensuite, par acte du 15 prairial an 9, il lui vendit tous les biens qu'il possédait, à la charge par elle de lui servir une pension viagère, de lui laisser l'usufruit d'une métairie, et de payer 500 francs à des personnes désignées.

Après le décès de Bourdoyseau, ses héritiers requirent l'apposition des scellés.

Catherine Gourmand s'y opposa, et réclama la succession, soit en vertu du testament, soit en vertu de la vente.

Ayant été sommée par les héritiers, d'opter entre ces deux titres, elle

opta, d'abord, pour la vente ; mais ensuite elle s'en désista , pour s'en tenir au testament.

Alors les héritiers soutinrent que le testament était nul , parce qu'il avait été révoqué par la vente.

Le tribunal de première instance donna acte à la fille Gourmand de son désistement de la vente , et ordonna l'exécution du testament.

Les héritiers se pourvurent en la cour d'appel de Poitiers , et soutinrent que la question de savoir si un testament était révoqué par une vente postérieure de la chose léguée , avait été fortement controversée , même dans le droit romain ; qu'au moins , suivant le texte de plusieurs lois , l'héritier était obligé de prouver que la vente de la chose léguée n'avait été faite que dans l'intention d'annuler le legs. *Nisi probetur adimere ei testatorem voluisse , l. 11 , §. 12 , ff. D. leg. 3. — Si non adimendi animo vendidit , nihilominus deberi. Inst. , §. 12 , de legat. ;*

Mais qu'à Rome même , la preuve prescrite par ces lois , n'était pas demandée dans l'usage , comme l'indique le jurisconsulte Paul , au livre 4 de ses sentences , tom. 1 , §. 9 , *testator supervivens , si eam rem quam reliquerat , vendidit , extinguitur legatum ;*

Qu'une pareille preuve n'eût pu être exigée en France , qu'en contradiction à nos ordonnances qui défendaient de chercher l'intention des contractans , ailleurs que dans les actes ;

Qu'il en résultait que le principe de la révocation du testament par une vente postérieure , était un objet presque continuel de controverse , surtout dans son application , et que la jurisprudence des tribunaux n'avait sur ce point ni uniformité , ni fixité ;

Qu'ainsi , à défaut de loi positive et de jurisprudence fixe , il fallait décider la question , ainsi que l'avait décidé le Code Napoléon , et appliquer l'art. 1038 , qui déclarait le testament révoqué par la vente postérieure de la chose léguée , sans qu'il fût besoin de rechercher quelle avait été l'intention du testateur.

On répondait , pour la fille Gourmand , que la question n'avait été controversée , ni dans le droit romain , ni dans le droit français , que dans le cas où la vente postérieure avait été consentie en faveur d'un autre que d'un héritier institué ; mais qu'il ne pouvait y avoir de doute , lorsque le testateur avait consenti l'aliénation à son héritier lui-même , puisqu'en effet il serait souverainement injuste d'enlever une succession à un indi-

vidu, parce que le testateur aurait fait plus d'efforts pour la lui transmettre ;

Que, d'ailleurs, l'art. 1058 dont excipaient les appelans, était postérieur au testament et à la vente en question, et que ce serait évidemment le faire rétrograder, que de l'appliquer à la cause ;

Qu'enfin, cet article, fût-il antérieur aux actes, ne les annullerait pas ; le bon sens et la raison indiquant trop clairement qu'il faut l'entendre en ce sens qu'il anéantit le legs, dans le cas seulement où la vente est consentie à un étranger.

Par arrêt du 14 nivose an 13, la cour d'appel de Poitiers a appliqué l'art. 1058 du Code Napoléon, et conformément à cet article, a déclaré le testament du 11 vendémiaire an 8, révoqué par la vente du 15 prairial an 9.

« Considérant, est-il dit dans l'arrêt, que ce n'est point donner un effet rétroactif au Code civil, en suivant les principes qu'il émet, art. 1058, puisqu'avant sa promulgation, la jurisprudence était incertaine sur ce point, à défaut de lois précises antérieures. »

Il est vrai que cet arrêt a été cassé, le 9 mai 1808, par la section civile de la cour de cassation ; mais il n'a pas été cassé en ce qu'il avait jugé qu'à défaut de loi précise et de jurisprudence fixe sur une question relative à un acte antérieur au Code Napoléon, la question pouvait être jugée conformément aux dispositions du Code : il a été cassé, en ce qu'il avait fait une fausse application de l'article 1058 du Code, attendu que, d'après cet article, l'aliénation faite par un testateur, depuis la confection de son testament, de corps certains et présents, ne révoque point une disposition *à titre universel*, tant de biens présents que de biens à venir.

La cour de cassation a donc reconnu elle-même, par ce motif, que l'article du Code était applicable, quoique le testament et la vente fussent antérieurs au Code, et que le testateur fût mort aussi antérieurement.

Nous ferons sur les arrêts que nous venons de rapporter, deux observations que nous croyons importantes, et qui expliqueront, d'ailleurs, la question que nous avons proposée, au commencement de cet article.

1°. S'il est permis d'appliquer les dispositions du Code Napoléon, à des actes antérieurs à sa promulgation, dans le cas où il s'élève, sur les effets de ces actes, des questions qui n'étaient décidées, ni par les lois ni par la jurisprudence existantes avant le Code, au moins faut-il con-

venir que les tribunaux ne peuvent être *tenus* de faire cette application, et qu'en conséquence il n'y aurait pas lieu à cassation contre leurs arrêts, lorsqu'ils auraient décidé d'une manière contraire aux dispositions du Code.

Quand il n'y a pas de loi précise sur un point controversé, qu'il n'y a été suppléé ni par des usages constans, ni par une jurisprudence fixe, c'est par les principes de la raison et de l'équité, que les juges doivent se décider : l'art. 4 du Code, ne leur impose, en ce cas, d'autre obligation que celle de juger.

« S'il pouvait, dit Domat, liv. 1, tit. 1, sect. 1, n° 23, arriver quelque cas qui ne fût réglé par aucune loi expresse ou tacite, il aurait pour loi les principes naturels de l'équité, qui est la loi universelle qui s'étend à tous. *Hæc œquitas suggerit, et si jure deficiamus. l. 2. §. 5, in fine, ff. de aquâ et aquæ plu. arc.*

« *Ratio naturalis quasi lex quædam tacita. l. 7, ff. de bon. damnat.*

» *Sufficit firmare ex ipsâ naturali justitiâ. l. 15, §. 7, ff. de excus.*

» *tut.* »

Cependant les juges peuvent consulter le Code Napoléon, comme *raison écrite*, ainsi qu'autrefois, dans les pays coutumiers, on consultait sur les points non décidés par les coutumes ou par des usages locaux, les dispositions du droit romain; mais ils ne doivent pas le regarder comme *une loi obligatoire* sur la question, pas plus que le droit romain n'était regardé comme obligatoire dans les pays de coutume, qui ne l'avaient pas admis comme supplément à leur législation locale.

2°. Il résulte de cette première observation, que peut-être il n'est pas régulier de poser en principe, dans des jugemens, que les dispositions du Code Napoléon peuvent être appliquées aux actes antérieurs, lorsqu'il n'y avait, avant le Code, ni lois précises, ni jurisprudence fixe sur le point contesté.

Il nous semble que ce principe tend à éluder, au moins d'une manière indirecte, la grande maxime qui veut que, sous aucun rapport, les lois ne puissent avoir d'effet rétroactif. Eh! n'est-ce pas attribuer un effet rétroactif à une loi nouvelle, que de décider, en principe, qu'elle est applicable à un acte antérieur, lors même qu'il n'y avait pas précédemment de loi sur la question?

La loi nouvelle ne doit avoir aucune espèce d'influence sur ce qui

était consommé avant sa publication, et ce n'est pas un motif suffisant pour la faire rétroagir, que l'absence d'une loi antérieure sur la question controversée.

Dans ce dernier cas, les juges doivent décider, comme ils l'auraient fait, si la loi nouvelle n'avait pas été rendue; et comme ils auraient décidé avant la loi nouvelle, suivant les règles de la raison et de l'équité, ils doivent encore juger suivant ces règles, sans appliquer formellement la loi nouvelle, à des cas qu'elle n'a pas le droit de régir.

Que, néanmoins, ils la *consultent* comme raison écrite, ainsi que nous l'avons déjà dit; mais qu'ils ne prononcent pas dans leurs jugemens, qu'elle est *applicable* à des actes qui sont hors de son empire, et que cette application peut avoir lieu sans effet rétroactif.

Il y a toujours une si grande tendance à faire exécuter la loi qui existe et que l'on croit équitable, qu'il se commettrait souvent des erreurs, même involontaires, si on ne tenait pas fortement à l'observation rigoureuse de la non rétroactivité des lois.

Il est, d'ailleurs, aisé de sentir combien il pourrait devenir dangereux qu'on appliquât indistinctement les dispositions du Code Napoléon, à cette foule immense de questions sur lesquelles il n'y avait pas, dans l'ancien régime, de lois positives, et sur lesquelles la jurisprudence des tribunaux n'était pas uniforme et constante.

La différence des mœurs, des habitudes, du régime, a fait adopter, dans notre législation, des dispositions nouvelles dont l'application pourrait contrarier souvent ce que voulurent réellement les parties, en contractant avant le Code.

Il faut, en un mot, toujours juger un acte dans l'esprit et les motifs qui l'ont dirigé, au moment de sa confection, et non suivant une loi nouvelle qui a pu régir, dans un esprit et par des motifs différens, les actes de même nature, faits sous son empire.

#### §. II.

*Les dispositions du Code Napoléon, qui sont relatives à la forme de procéder, ont-elles dû être exécutées, à compter de leur publication, dans les affaires qui étaient antérieurement commencées?*

Voyez l'article *Rescision pour cause de lésion*,

## CODICILLE.

Voyez l'article *Testament*.

## COMMUNAUTÉ CONJUGALE.

§. I<sup>er</sup>.

*Lorsque des époux s'étaient mariés, sans faire de contrat, s'ils ont survécu, l'un et l'autre, à la publication de la loi du 10 février 1804, (20 pluviôse an 12), est-ce par les dispositions de cette loi, et non par les lois qui étaient en vigueur au moment du mariage, que doivent être réglés les droits de la communauté légale, lorsqu'elle est dissoute ?*

*Entre les lois existantes au moment du mariage, est-ce la coutume du domicile matrimonial, qui doit régler uniquement s'il y a eu communauté légale entre les époux, et même à l'égard des immeubles situés dans le ressort d'autres coutumes qui avaient un régime différent ?*

*Où se trouve fixé le véritable domicile matrimonial ?*

I. Sur la première question, on peut dire, avec Ferrière, (commentaire sur la coutume de Paris, t. 1, p. 12) que « la loi qui doit régler la communauté, pour les droits et le partage d'icelle, est celle qui est en vigueur au tems où cette communauté finit, et qu'il s'agit d'en faire le partage, *parce que le droit n'en est pas acquis auparavant.* »

On peut dire encore, avec Louet, que : « quand les futurs conjoints contractent, sous la loi du statut, sans y avoir stipulation expresse, cela s'entend de la coutume qui aura lieu, lors de la dissolution de la communauté. »

On peut s'appuyer aussi de l'autorité de Boullenois, de Lebrun, de Chopin.

Mais nous répondons,

Avec Dumoulin, qu'en fait de droits et d'obligations de mariage, *tout ce qui est de statut, devient conventionnel ;*

Avec le président Bouhier, que, « s'il se trouve un statut qui suppose une convention entre les parties, il doit avoir la même force qu'une convention expresse ; »

Avec Pothier, que les conventions matrimoniales sont *invariables*, « non-seulement à l'égard des conventions expresses, qui sont portées par un contrat de mariage, mais encore à l'égard des conventions virtuelles et implicites, qu'on suppose intervenues entre les personnes qui ont contracté mariage. »

Avec la cour de cassation, (arrêts des 27 germinal an 12, et 8 prairial an 13) que les conventions matrimoniales résultant des coutumes, et celles provenant de dispositions expresses, sont de même nature, également irrévocables et stipulées de même, les époux étant censés avoir adopté les dispositions de la coutume, sous l'empire de laquelle le mariage s'est contracté.... que les droits et avantages qui, entre époux, résultent de la coutume, sous l'empire et sur la foi de laquelle ils se sont mariés, sont irrévocablement acquis dès le jour du mariage, *et qu'il importe peu que les conditions de leur mariage, n'aient pas été réglées par écrit, la coutume que les époux ont tacitement prise pour règle de leur union, ayant nécessairement la même force qu'aurait eu un contrat civil;*

Avec la cour d'appel de Liège, (arrêt du 26 messidor an 11) que les avantages accordés par la coutume aux époux mariés sans contrat, doivent être maintenus, tout comme s'ils avaient été stipulés par un contrat de mariage, puisque les époux, en contractant mariage sans régler leurs droits par des conventions expresses, sont censés adopter la disposition de la coutume à cet égard.

Avec la cour d'appel de Bruxelles, (arrêts des 4 messidor an 12, et 23 décembre 1806), que le mariage contient, outre l'union des personnes, une association d'intérêts civils dont la loi fixe les conditions, dans le silence des stipulations des parties; que les conditions du mariage, réglées par le statut, tenant lieu de dispositions écrites, ne doivent pas être d'une nature différente de celles qui sont l'effet d'une convention expresse;.... que le contrat tacite du mariage, résultant des dispositions de la coutume, *n'a pas été changé* par l'avènement du Code civil sous l'empire duquel le mariage a été dissous, *puisque le droit de la société conjugale était acquis précédemment par le contrat tacite.*

Enfin, avec la cour d'appel d'Angers, (arrêt du 30 août 1806) que les coutumes de France tenaient lieu de contrat aux époux qui n'en avaient pas fait, et que l'art. 7 de la loi du 30 ventose, an 12, qui contient

une dérogation générale à toutes les lois antérieures, coutumes et statuts locaux, n'est pas plus applicable aux avantages accordés par la coutume qui, à défaut de contrat, réglait les droits des époux, qu'à tous droits qui pourraient avoir été assurés aux époux, par un contrat antérieur à la publication de la loi du 30 ventose.

Nous pourrions citer encore beaucoup d'anciens arrêts qui ont également décidé qu'entre époux qui s'étaient mariés, sans contrat, sous l'empire d'une coutume de communauté, il existait, pour l'établissement de la communauté, une convention *tacite* qui avait la même force qu'une convention *expresse*, et qui devait produire les mêmes effets.

M. de Lamoignon disait, en termes formels, lors d'un arrêt rendu par le parlement de Paris, le 8 avril 1718, que c'était la loi du domicile matrimonial, qui devait régir la communauté, et qu'il était indifférent qu'il y eût contrat sans stipulation de communauté, ou qu'il n'y eût pas de contrat, la question devant se décider par les mêmes principes.

Il résulte clairement de toutes ces décisions, que les droits de la communauté conjugale qui ne s'est dissoute que sous l'empire du Code Napoléon, ne doivent pas être réglés par les dispositions du Code, mais par les lois, coutumes, usages ou statuts qui étaient en vigueur au moment du mariage.

Au reste, le principe qui sert de base à cette proposition, sera plus amplement discuté et développé, à l'article *douaires et autres gains de survie entre époux*, §. II.

Tout ce qui sera dit, dans cet article, relativement aux douaires et autres gains de nocés et de survie, *coutumiers ou légaux*, s'appliquera évidemment à toutes les autres conventions *tacites* des époux, résultant des coutumes et statuts existans à l'époque du mariage. (Voyez encore l'article *Droits matrimoniaux*.)

II. Maintenant il devient très-utile d'examiner quelle est celle des lois diverses existantes au moment du mariage, qui doit régler s'il y a eu communauté légale entre les époux qui se sont mariés sans contrat, et quels biens cette communauté doit embrasser.

Dumoulin, dans son conseil 53, donnait comme maximes certaines :  
1°. que, lorsque des personnes domiciliées sous l'empire de la coutume de Paris, ou de quelque autre coutume qui admettait également la communauté, s'étaient mariés sans contrat de mariage, la communauté

légale qui avait lieu dans ce cas, s'étendait à tous les héritages que ces personnes pouvaient avoir acquis durant leur mariage, quand même ils seraient situés dans des pays où la communauté n'avait pas lieu sans stipulation; 2°. que réciproquement, si des personnes domiciliées à Lyon, par exemple, s'y mariaient, sans stipuler de communauté, et que le mari vint à acquérir un héritage situé sous la coutume de Paris, la femme n'aurait aucun droit de communauté dans cette acquisition.

Dumoulin établissait la première proposition, en disant que, malgré qu'on appelât communauté légale, celle qui se formait entre des Parisiens mariés sans contrat de mariage, ce n'était pas toutefois la coutume de Paris qui en était la cause immédiate, et qui imprimait aux héritages acquis par les conjoints, la qualité de conquêts; mais que cet effet dérivait de la convention tacite par laquelle ces conjoints étaient censés avoir voulu qu'il y eût entr'eux une communauté, telle que celle qui était établie par la coutume de Paris, lorsqu'ils n'avaient rien stipulé de particulier à cet égard, avant de se marier; et qu'une telle convention, quoique tacite, n'était pas moins une convention qui devait avoir la même force que si elle était expresse, et qui devait conséquemment, comme la convention expresse, rendre communs et conquêts les héritages acquis par les conjoints, en quelque lieu que ces héritages fussent situés.

C'était encore par le même principe, que Dumoulin établissait la seconde proposition. Comme on ne pouvait présumer que des Lyonnais qui, en se mariant, n'avaient pas leur domicile à Paris, mais à Lyon, eussent eu l'intention de faire une convention de communauté, puisque le droit observé dans cette dernière ville, et suivant lequel ils étaient censés avoir voulu se marier, n'admettait pas la communauté, lorsqu'elle n'avait pas été stipulée, il n'y avait donc pas eu, entre les époux, de convention tacite pour l'établissement d'une communauté: la convention tacite était même évidemment contraire, et conséquemment il ne devait y avoir entr'eux aucune communauté légale, même à l'égard des biens situés dans les coutumes qui admettaient cette communauté, puisque c'est la convention expresse ou tacite, et non la coutume, qui donne la qualité de conquêts aux héritages acquis pendant le mariage.

Dargenté s'éleva contre la première proposition de Dumoulin: il soutint que la coutume de Paris n'exerçant d'empire que sur son territoire,

ne pouvait pas rendre conquêt un héritage situé dans une province où la communauté n'était admise, que lorsqu'elle avait été stipulée, et il en concluait que, si des Parisiens s'étaient mariés sans contrat de mariage, la femme ne pouvait prétendre aucun droit sur un héritage acquis par le mari, dans le Lyonnais; mais qu'elle pouvait seulement demander récompense du prix tiré de la communauté, pour faire l'acquisition.

Mais on voit que Dargentré confondait ici les effets de la convention tacite des époux, avec les effets de la coutume, ou plutôt que, sans considérer aucunement la convention tacite, sans lui faire produire aucuns effets, il ne s'attachait qu'à la disposition de la coutume, pour soutenir qu'elle ne pouvait, de sa seule autorité, régir des biens situés dans des coutumes différentes.

Presque tous les auteurs embrassèrent la doctrine de Dumoulin, et constamment elle fut consacrée par le parlement de Paris.

« Notez, dit Gousset, sur l'art. 67 de la coutume de Chaumont, que cette coutume et statut municipal concerne et regarde les personnes, lesquelles, par cette dite coutume, font société ensemble, et ne considère la chose acquise; en sorte que, si les deux conjoints par mariage, qui sont communs en meubles et acquêts, *vi hujus consuetudinis*, acquièrent, en pays de droit écrit, tels acquêts faits hors pays coutumier, seront néanmoins communs entre lesdits mariés, selon qu'il a été jugé par arrêt de la cour de parlement de Paris, au rapport de M. Boileau, en la troisième chambre des enquêtes, au mois de février 1549; et, au contraire, si deux conjoints par mariage en pays de droit écrit, et y demeurant, acquièrent en pays coutumier, tel acquêt ne sera pas commun, mais appartiendra à celui duquel seront procédés les deniers, selon qu'il a été jugé par ladite cour de parlement, au rapport de M. l'Hôpital, depuis chancelier de France. »

Papon, liv. 15, tit. 2, n<sup>os</sup>. 13, 14 et 15, rapporte aussi ces deux arrêts, et un troisième, du 1<sup>er</sup> mars 1549, qui a jugé la même chose contre une veuve qui avait été mariée à Lyon, et qui réclamait, comme commune, sa part dans une maison acquise en la ville de Paris, pendant son mariage.

Un autre arrêt du 18 avril 1718, rapporté par Boullenois, Traité de la Personnalité et de la Réalité des Lois, tom. 1, pag. 767, a décidé, de la manière la plus formelle, qu'entre époux qui étaient domiciliés, au

moment de leur mariage, dans le ressort de la coutume de Senlis, où la communauté était admise, il y avait, à défaut de stipulation contraire dans leur contrat, une communauté qui, quoique purement légale, était présomptivement conventionnelle; et s'étendait sur tous les meubles et conquêts, *en quelques coutumes qu'ils fussent situés*.

Deux autres arrêts du parlement de Paris, des 27 juillet 1745 et 7 mai 1746, ont aussi décidé qu'entre époux, qui s'étaient mariés sans contrat, et qui étaient domiciliés, au moment de leur mariage, dans le ressort d'une coutume qui n'admettait pas de communauté, sans stipulation expresse, il n'y avait pas de communauté légale, même à l'égard des biens acquis pendant le mariage, qui se trouvaient situés dans le ressort d'autres coutumes où la communauté était de droit, lorsqu'il n'y avait pas de convention contraire.

Pendant Dumoulin, dans son opinion sur les effets de la communauté légale, n'avait parlé que des meubles et des conquêts: il n'avait pas dit que cette communauté dût embrasser généralement tous les biens des époux, même ceux qu'ils avaient avant le mariage; et c'était dans le même sens, que la jurisprudence avait consacré sa doctrine.

Les divers arrêts que nous venons de citer, avaient étendu, seulement sur les meubles et les conquêts faits pendant le mariage, quoique situés dans des coutumes de non communauté, les effets de la communauté légale, et il existe d'autres arrêts qui ont décidé que cette communauté ne devait pas s'étendre sur les biens qu'avaient les époux *avant leur mariage*, quoiqu'ils se fussent mariés, sans contrat, sous l'empire d'une coutume qui admettait la communauté générale.

Cette distinction est encore une conséquence du principe établi par Dumoulin, que c'est la convention tacite des époux, et non la coutume, qui est la cause immédiate de la communauté légale, et qui imprime aux héritages la qualité de conquêts.

Car s'il est naturel de présumer que des époux qui se sont mariés, sans contrat, dans une coutume de communauté, ont eu l'intention et ont fait une convention tacite de rendre communs entr'eux tous les fruits de leur collaboration commune pendant leur mariage, et même de confondre, dans cette communauté, leurs meubles actuels; on ne peut pas également présumer qu'ils aient voulu se dépouiller respectivement de la propriété des immeubles que chacun d'eux avait avant le mariage, pour se les

partager entr'eux, en les faisant entrer dans leur communauté; et il est évident que, pour une disposition de cette nature, qui était contraire au droit commun, il ne fallait rien moins qu'une convention expresse.

Avant de terminer cette discussion sur les effets de la convention tacite, en matière de communauté, nous devons encore faire observer que la communauté légale ne s'étendait pas sur les biens acquis, pendant le mariage, dans le ressort de la coutume de Normandie, par la raison que cette coutume prohibait formellement la communauté entre époux, et qu'il fallait conséquemment, pour faire cesser cette prohibition, une dérogation expresse à la disposition du statut local.

Le parlement de Rouen n'admettait pas même la dérogation; mais elle était admise par le parlement de Paris.

III. Il nous reste encore à examiner quelques difficultés sur la fixation du véritable domicile matrimonial des époux, pour décider, dans un grand nombre de cas particuliers, si, à raison de la différence des coutumes où les époux pouvaient avoir leur domicile réel, au moment de leur mariage, il y a eu, ou non, entr'eux communauté légale.

Et d'abord il est certain qu'il ne faut pas considérer le lieu où le contrat a été passé ni celui où le mariage a été célébré, mais celui où le mari avait son domicile, au moment du mariage.

Dumoulin, dans son traité de *Statutis*, servant de commentaire à la loi 1, de *summâ trinitate*, au Code, dit: *Hinc infertur, ad quæstionem quotidianam de contractu dotis et matrimonii, qui censetur fieri non in loco in quo contrahitur, sed in loco domicilii viri.*

Voyez aussi Boullenois, dans son traité des *statuts réels et personnels*, part. 2, tit. 2, chap. 4.

Il ne peut y avoir la moindre difficulté, lorsque les deux époux ont le même domicile, au moment où ils se marient; mais si, au moment du mariage, l'un des époux était domicilié à Lyon, et l'autre à Paris, et qu'ils se soient mariés sans contrat, par laquelle des deux coutumes réglerait-on s'il y a eu communauté entre les époux?

Il est encore certain, qu'indépendamment de toutes autres circonstances dont il va être parlé, c'est à la coutume où le mari avait son domicile, que les deux époux sont censés s'en être rapportés, et qu'ainsi c'est cette coutume qu'il faut uniquement consulter sur le fait de la communauté. La femme, en se mariant, suit le domicile de son mari, et l'on doit supposer

qu'elle s'est soumise à la loi que ce domicile va lui donner, et non que le mari ait voulu se soumettre à la loi du domicile qu'avait son épouse, et qu'elle abandonne.

Qu'on n'objecte pas, dit Dumoulin, *loco citato*, que la femme ne peut pas être censée avoir contracté, suivant des lois qu'elle ignorait, et qu'on doit présumer en elle une ignorance complète des lois du domicile de son mari; la présomption de droit est, au contraire, que les lois du domicile du mari ont été parfaitement connues de la femme, de sa famille ou de ses conseils, lorsqu'elle a contracté. *Præsumuntur sponsa et facientes pro eâ, scivisse consuetudinem vel statutum domicilii viri, tum quia notorium, tum per regulam juris, qui cum alio contrahit debet esse non ignarus conditionis ejus; quod si scire vel taliter pacisci neglexerunt, perinde est ac si scivissent, sibi que imputare debent.*

Mais si le mari s'établissait à Lyon, immédiatement après son mariage, avec intention d'y fixer son domicile, il est évident qu'abdiquant son domicile à Paris pour le transporter à Lyon, ce serait à la coutume de Lyon qu'il serait censé avoir voulu se soumettre, relativement aux pactes matrimoniales.

Il y aurait donc, dans le premier cas, communauté légale entre les époux: il n'y en aurait pas dans le second.

Par la même raison, il faudrait décider encore que, si un Parisien épousait une Lyonnaise à Poitiers ou à Bourges, avec l'intention d'aller fixer son domicile à Lyon, il n'y aurait pas entre les époux de communauté légale.

En un mot, comme l'avait très-bien jugé un arrêt du parlement de Flandre, du 30 mars 1697, il ne faut considérer uniquement, ni le domicile qu'avait le mari, ou la femme, avant de se marier, ni le lieu où le contrat de mariage a été passé, ni le lieu où les époux ont reçu la bénédiction nuptiale, pour décider par quelle loi ils sont présumés avoir voulu régler leurs droits et leur état; mais il faut surtout considérer le lieu où les conjoints se proposent de s'établir après le mariage; et c'est toujours par la coutume de ce lieu, que doivent être réglés leur état et leurs droits résultant du mariage, parce qu'il est évident, s'ils ne se sont pas expliqués, qu'ils ont eu l'intention d'être régis par la loi du pays où ils vont établir leur domicile, leur état, leur existence civile, plutôt que par la loi du pays qu'ils abandonnent.

Cela est conforme à la disposition de la loi 65, *D. de judiciis*.

Telle était aussi l'opinion de Barthole, de Lebrun, etc. ; et plusieurs arrêts l'ont ainsi jugé.

Ces principes avaient lieu, lors même que les époux n'étaient pas citoyens du même état. Ce n'était pas, suivant les lois du pays où le contrat avait été passé, mais suivant celles du lieu du domicile du mari, que les conventions matrimoniales devaient être régies.

C'était une maxime établie par Barthole, par Furgole et plusieurs autres auteurs célèbres, que, *quandò mulier contraxit matrimonium cum viro qui erat illius regni ubi vigent leges et statuta circa matrimonium et communicationem bonorum, censetur contraxisse secundum consuetudinem regni viri*.

### §. II.

*Lorsqu'une communauté conventionnelle, ou légale, avait été établie sous l'empire d'une coutume qui permettait au mari de disposer, même à titre gratuit, de la totalité des meubles ou immeubles dépendant de la communauté, le mari a-t-il eu le droit, depuis la publication de la loi du 10 février 1804 (20 pluviôse an 12), de faire une donation des biens communs, autrement qu'il n'est permis par l'art. 1422 du Code Napoléon?*

On peut dire sur cette question, que, suivant les principes établis au paragraphe précédent, les droits de la communauté légale, et, à plus forte raison, ceux de la communauté conventionnelle, devant être réglés par la loi qui régissait les époux au moment de leur mariage, il en résulte que, si cette loi conférait au mari le droit de disposer, même à titre gratuit, de la totalité des biens meubles ou immeubles de la communauté, le mari n'a pu être dépouillé de ce droit par le Code Napoléon ; que ce droit lui ayant été acquis par la loi existante au moment de la formation de la communauté, ne peut recevoir aucune atteinte, aucune aliénation, de la part d'une loi nouvelle ; qu'autrement il y aurait, de la part de cette loi, un effet rétroactif sur une convention expresse, ou tacite, qui, sous l'une ou l'autre qualité, doit être également hors de son empire, puisqu'elle est définitivement réglée, quant aux droits ; qu'ainsi la disposition de l'art. 1422 du Code Napoléon, ne doit être appliquée qu'aux communautés établies depuis la promulgation de la loi du 10 février 1804.

Mais nous répondons que, dans cette matière, comme dans toutes les autres, il faut distinguer entre les droits *réels*, c'est-à-dire ceux qui ont les biens pour objet spécial, et les droits *personnels*, c'est-à-dire ceux qui sont spécialement attachés aux *personnes*, et qui sont relatifs à la capacité, à l'état, aux qualités civiles;

Qu'il est hors de doute qu'une loi nouvelle ne peut porter aucune atteinte à des droits *réels*, qui étaient définitivement acquis sous l'empire de la loi antérieure;

Mais qu'elle peut, ainsi que nous l'avons établi à l'article *Autorisation maritale*, faire cesser, dès le moment de sa promulgation, l'exercice des droits purement personnels que la loi antérieure avait conférés;

Qu'ainsi, la faculté accordée au mari, par les anciennes coutumes, de disposer, à titre gratuit, de la totalité des biens de la communauté, étant un droit purement personnel, puisqu'elle était attachée à sa personne et à sa qualité de mari, aurait pu être anéantie, et, à plus forte raison, a pu être modifiée, par le Code Napoléon, à compter du moment où il a fait une nouvelle disposition à cet égard;

Et qu'il en résulte définitivement, qu'à compter de la promulgation de la loi du 10 février 1804, le mari n'a conservé le droit de disposer, à titre gratuit, des biens de la communauté, qu'avec les restrictions prescrites par l'art. 1422 du Code.

D'ailleurs, il est de principe certain, que la faculté de disposer à titre gratuit, et la quotité de la portion disponible, doivent être toujours réglées par la loi existante au moment de la disposition, lorsqu'il s'agit d'une *donation entre-vifs*; et il ne peut être question, dans l'espèce que nous examinons, que d'un don entre-vifs. Sous l'empire même des coutumes, les dispositions des biens communs, lorsqu'elles étaient faites par le mari, dans un testament, ou autre acte révocable à cause de mort, ne produisaient d'effet que jusqu'à concurrence de la portion qui lui appartenait dans la communauté, ces dispositions ne s'ouvrant que dans un tems où les droits du mari sur la communauté, se trouvaient limités à la portion que la convention, ou la loi, lui attribuait.

## §. III.

*Lorsqu'il y a eu, dans un pays coutumier, continuation de communauté entre le survivant des époux et les héritiers du prédécédé, à défaut d'inventaire ou de partage, la communauté continuée a-t-elle été interrompue et dissoute, de plein droit, dès le moment de la publication de la loi du 10 février 1804, (20 pluviôse an 12), en vertu de l'art. 1412 du Code Napoléon?*

*La continuation de communauté a-t-elle pu être interrompue, après comme avant cette loi, par un inventaire, sans partage, ou par un acte équipollent à partage?*

*Le survivant des époux, qui, depuis cette loi, a fait cesser la continuation de communauté, peut-il réclamer, à compter de la demande, et conformément à la loi sur la puissance paternelle, la jouissance des biens des enfans avec qui la communauté avait été continuée?*

*Si les enfans parvenus à leur majorité, refusent la continuation de communauté, le survivant des père et mère est-il tenu de leur rendre compte de toutes les jouissances de leurs biens depuis la mort du prédécédé, ou peut-il retenir l'usufruit, conformément à la loi sur la puissance paternelle?*

I. La continuation de communauté était la durée non interrompue de la communauté, soit légale, soit conventionnelle, qui avait existé entre deux époux, et qui, à défaut d'inventaire ou de partage après la mort de l'un d'eux, se perpétuait entre le survivant et les héritiers du prédécédé.

Elle avait pour objet de punir le survivant qui avait négligé de faire constater, par un inventaire, la portion de biens que devaient avoir, dans la communauté, les héritiers de son conjoint. Ce défaut d'inventaire faisant, d'ailleurs, présumer que le survivant avait eu l'intention de laisser tous les biens en commun, on regardait comme une justice de donner aux héritiers le droit d'exiger cette continuation de communauté, si elle leur paraissait avantageuse.

Elle n'avait lieu, cependant, que dans les pays coutumiers; et encore elle n'y fut introduite que par l'art. 118 de l'ancienne coutume de Paris.

Elle fut maintenue par les art. 240 et 241 de la nouvelle coutume, et adoptée par beaucoup d'autres.

Elle était même de droit commun, suivant les termes de la coutume de Paris, dans celles qui n'avaient aucune disposition contraire, mais où la communauté était admise.

Les coutumes qui l'avaient adoptée par des dispositions expresses, ne l'avaient pas toutes adoptée d'une manière uniforme.

Les unes, comme celle de Paris, ne l'avaient admise qu'en faveur des enfans mineurs; les autres, comme celle du Bourbonnais, l'avaient admise en faveur de tous les enfans, mineurs ou majeurs.

Mais, dans aucune, les enfans mineurs n'étaient obligés d'accepter la continuation de communauté; ils avaient seulement, à l'époque où ils étaient devenus majeurs, la faculté de l'exiger contre le survivant des père et mère, qui n'avait pas opéré la dissolution par un inventaire ou par un partage.

Les unes, comme celle de Paris, ne l'avaient admise qu'en faveur des enfans et descendans du prédécédé; d'autres, comme celle de Montargis, l'avaient admise, même en faveur des héritiers collatéraux.

Les unes, comme celle d'Orléans, ne l'avaient admise que lorsque les conjoints n'étaient pas nobles: les autres, comme celle de Paris, ne faisaient aucune distinction quant à la qualité des conjoints.

Les unes exigeaient, pour la dissolution de la communauté conjugale, un inventaire en bonne forme; les autres un inventaire, ou un partage; et quelques-unes exigeaient seulement un acte ou convention équipollent à partage.

Cette matière donnait lieu à une foule de contestations sur la forme des inventaires, sur la nature des actes qu'on pouvait regarder comme équipollens à partage, sur les effets de la continuation de communauté, et sur beaucoup d'autres points controversés.

Le Code Napoléon en a tari la source, en disposant, par l'article 1442, au titre du contrat de mariage, que le défaut d'inventaire, après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation de communauté; et il a suffisamment pourvu aux intérêts des héritiers du prédécédé, 1°. en leur réservant toutes les poursuites de droit, relativement à la consistance des biens et effets communs, dont il a autorisé la preuve tant par titres, que par commune renommée; 2°. en privant l'époux survivant, qui a négligé de faire inventaire, de la jouissance des revenus de ses enfans mineurs; 3°. en statuant que le subrogé tuteur

qui n'a pas contraint le survivant à faire inventaire, sera solidairement tenu avec lui, de toutes les condamnations qui pourront être prononcées au profit des mineurs.

Il s'agit de savoir aujourd'hui si la disposition de l'art. 1442 du Code, peut avoir quelque influence sur les communautés qui, avant la publication de la loi du 10 février 1804, se trouvaient continuées conformément aux anciennes coutumes.

Nous pensons que cette disposition n'a pas suffi pour interrompre et dissoudre, de plein droit, les continuations de communauté qui étaient alors légalement établies, et qu'elles n'ont pu être dissoutes que par un inventaire, ou un partage en bonne forme.

En effet, d'après les dispositions des coutumes, dès que le délai pour faire inventaire était expiré, s'il n'y avait eu ni inventaire, ni partage, ni acte équipollent à partage, ou si ces actes n'étaient pas en bonne forme, les héritiers du prédécédé avaient acquis un droit irrévocable à la continuation de communauté, à compter de la mort de celui des époux qu'ils représentaient : ils étaient saisis de ce droit par la loi même qui existait alors, et le survivant ne pouvait plus faire cesser la continuation de communauté, qu'à compter du moment où il remplissait les formalités nécessaires pour la dissoudre.

L'art. 1442 du Code Napoléon, aurait donc évidemment un effet rétroactif, s'il anéantissait, par sa seule autorité, un droit réel, qui était définitivement acquis avant sa promulgation, s'il enlevait aux héritiers du prédécédé des époux, des avantages que leur avaient conférés les lois anciennes.

Il est évident d'ailleurs, et par la manière dont il est rédigé, et par la disposition générale de l'art. 2 du Code, qu'il ne stipule que pour l'avenir, et qu'il n'interdit la continuation de communauté, que pour les cas où, après sa promulgation, l'un des époux meurt naturellement ou civilement.

Vainement on dirait que la continuation de communauté n'étant pas définitivement établie, puisque les héritiers du prédécédé conservaient la faculté de la refuser, lorsqu'ils seraient majeurs, le Code Napoléon, qui l'a trouvée dans cet état d'incertitude, a pu la régir, et conséquemment la faire cesser.

Mais la faculté qu'avaient les héritiers de renoncer à la continuation de communauté, si elle ne leur semblait pas avantageuse, n'empêchait pas que

le droit d'exiger cette continuation, s'ils la jugeaient utile, ne leur fût définitivement acquis. La faculté de renoncer n'appartenait qu'à eux : elle n'était pas également accordée au survivant des époux. Celui-ci ne pouvait interrompre la continuation que pour l'avenir, en remplissant les formalités prescrites, et l'accomplissement de ces formalités n'empêchait pas que la communauté n'eût été continuée *jusqu'alors*, à compter du décès du prédécédé. Le droit était donc irrévocable en faveur des héritiers, quoiqu'ils pussent y renoncer : il n'avait à leur égard rien d'incertain, puisqu'ils ne pouvaient en être privés que par une renonciation volontaire faite en majorité ; et conséquemment, le Code Napoléon ne pourrait les en dépouiller, sans injustice et sans rétroactivité, s'ils veulent l'exercer, lorsqu'ils sont devenus majeurs, même après le Code.

II. Un inventaire fait par le survivant des époux, après la publication du Code, a suffi pour interrompre, dès le moment de sa confection, et quoiqu'il n'ait pas été suivi d'un partage, la communauté qui se trouvait continuée en vertu des anciennes coutumes.

Ces coutumes n'exigeaient elles-mêmes qu'un inventaire, pour dissoudre, à quelque époque que ce fût, la continuation de communauté, et l'art. 1442 du Code, n'oblige également le survivant des époux qu'à faire un inventaire, sans l'astreindre à provoquer partage.

Mais, depuis la promulgation du Code, il ne suffirait plus, pour la dissolution, de faire, avec des mineurs, des actes équipollens à partage, même dans les anciens ressorts des coutumes qui admettaient ces espèces d'actes. Le Code ne reconnaît pas, à l'égard des mineurs, d'actes équipollens à partage, et tout ce qui concerne la *forme* des actes, est soumis à la loi qui existe au moment où ils sont rédigés.

III. Lorsque la continuation de communauté a été interrompue et dissoute après la publication du Code, il est certain que le survivant des père et mère, doit avoir, dès le moment de la dissolution, et en vertu de la loi, sur la puissance paternelle, la jouissance des revenus de ses enfans mineurs avec lesquels il a cessé d'être commun.

Il ne pouvait avoir cette jouissance, tant qu'a duré la continuation de communauté, puisque l'une était absolument exclusive de l'autre, puisque tout ne serait pas resté en commun, si le survivant avait pu faire son profit particulier des revenus de ses enfans ; mais l'obstacle qui s'opposait à cette jouissance particulière, ayant cessé, la loi sur la puissance paternelle doit reprendre tout son empire.

Dirait-on que le survivant avait renoncé volontairement à l'usufruit des biens de ses enfans, en laissant continuer la communauté conjugale, et qu'il ne peut pas revenir contre cette renonciation, quoiqu'il fasse dissoudre la communauté?

Mais cette renonciation ne pouvait pas être plus irrévocable que la continuation de communauté dont elle était l'effet et la conséquence; et comme le survivant conservait toujours le droit d'interrompre et de faire cesser la communauté continuée, il est évident qu'il conservait aussi le droit de reprendre l'usufruit légal des biens de ses enfans, au même instant où cesserait la communauté qui avait fait cesser l'usufruit. *Cessante causâ, cessat effectus.*

IV. Il doit en être de même, si les enfans, devenus majeurs depuis la promulgation du Code, ne veulent pas accepter la continuation de communauté.

Dans ce cas, la communauté se trouvant dissoute, dès l'instant de la mort de l'un des époux, le survivant a le droit de réclamer l'usufruit légal des biens de ses enfans, parce qu'il n'y a pas eu réellement de continuation de communauté.

Il a ce droit, à compter de la publication de la loi du 23 mars 1803, (5 germinal an 11), relative à la puissance paternelle, dans les pays où l'usufruit ne lui était pas accordé par les lois antérieures; et à compter de la mort du prédécédé, dans les pays où, suivant les dispositions du droit écrit, l'usufruit était dévolu au survivant des père et mère.

Néanmoins, si la loi qui régissait les père et mère, au moment du décès de l'un d'eux, imposait au survivant l'obligation de faire inventaire, à peine de privation de l'usufruit légal, le survivant qui aurait négligé cette formalité, ne pourrait, en aucun tems, réclamer l'usufruit, lors même que les enfans n'accepteraient pas la continuation de communauté. Il aurait encouru, en ne faisant pas inventaire, la double peine d'être privé de l'usufruit et de rester en communauté avec ses enfans.

Il faudrait décider, par les mêmes motifs, que, dans le ressort des coutumes où l'usufruit légal n'avait pas lieu, le survivant des père et mère, qui, en vertu de la loi du 23 mars 1803, aurait eu droit à cet usufruit sur les biens de ses enfans encore mineurs et non émancipés, n'ayant pu le conserver, après la publication de la loi du 10 février 1804, qu'en faisant procéder à un inventaire, si déjà il n'avait pas rempli cette formalité; ne pourrait

réclamer l'usufruit, lors même que les enfans refuseraient la continuation de communauté.

Il est évident que la disposition de l'art. 1442, se lie à l'usufruit légal accordé par la loi du 23 mars 1805, et qu'elle en est une condition nécessaire.

D'ailleurs, l'usufruit légal étant un droit *personnel*, et non réel, puisqu'il est attaché à la personne, puisqu'il dérive de la puissance paternelle, la loi postérieure a pu le modifier, et le soumettre à la condition de l'inventaire.

## COMPTE DE TUTELLE.

*Un traité ou règlement de compte, fait avant le Code Napoléon, entre un tuteur et son pupille, sans qu'il y ait eu de compte présenté par le tuteur, peut-il être attaqué, postérieurement au Code, après l'expiration de dix années, à compter de la majorité du pupille?*

Avant le Code Napoléon, il y avait une grande controverse parmi les jurisconsultes, sur la question de savoir si le mineur, devenu majeur, avait plus de dix ans pour attaquer les actes qu'il avait faits avec son tuteur.

L'article 134 de l'ordonnance de 1559, était ainsi conçu : « Ordonnons qu'après l'âge de trente-cinq ans, parfait et accompli, ne se pourra, pour le regard du privilège ou faveur de minorité, plus déduire, ne poursuivre la cassation desdits contrats, en demandant, ou en défendant, par lettres de relèvement, ou restitution ou autrement, soit par voie de nullité pour aliénation de biens immeubles, faite sans décret ni autorité de justice, lésion, déception ou circonvention, sinon ainsi qu'en semblables contrats serait permis aux majeurs d'en faire poursuite, par relèvement ou autres voies permises de droit. »

Mais, parmi les auteurs, et dans les parlemens, on avait disputé si le délai de dix ans, fixé par l'article qui vient d'être rapporté, s'appliquait aux actes d'apuration de comptes, surtout quand ils étaient faits *in globo, non visis tabulis, non dispunctis rationibus*.

Le parlement de Toulouse décidait contre le tuteur, ainsi que l'attestent Maynard, tom. 1, liv. 2, chap. 9, et d'Olive, liv. 4, chap. 16.

Il fut un tems où le parlement de Paris jugeait aussi que le mineur avait trente ans du jour de sa majorité, pour se faire restituer contre les actes faits avec son tuteur.

Dans la suite, on distingua entre les transactions faites *visis tabulis*, et

celles qui étaient faites *non visis tabulis*. Ces dernières étaient nulles ; ainsi on pouvait les attaquer pendant trente ans : quant aux autres, il fallait les attaquer dans les dix ans.

On distinguait aussi entre les transactions, et les simples quittances ou décharges : dans le premier cas, le tems de la restitution était limité à dix ans, et dans le second cas, il durait trente ans.

Mais, par arrêt du 1<sup>er</sup> février 1567, rendu *consultis classibus*, le parlement de Paris décida, et fit arrêter sur le registre « que l'ordonnance de 1510, art. 46, qui parle de la restitution des majeurs, laquelle ils doivent demander dans dix ans et non après, et celle de 1559, art. 134, qui est pour la restitution des mineurs, laquelle ils doivent demander dans les trente-cinq ans, a lieu en tous les contrats qu'aurait faits un tuteur avec son mineur, soit par renonciation de son partage, *reddition de compte*, et autres, encore qu'il n'apparaisse d'aucune confection d'inventaire. »

Et dès lors le parlement de Paris eut pour jurisprudence constante, que le mineur qui veut faire rescinder les actes, de quelque nature qu'ils soient, passés entre lui et son tuteur, doit se pourvoir dans les dix ans de sa majorité.

Cependant on contestait encore pour savoir si cette jurisprudence devait s'appliquer aux actes qui avaient réglé le compte de l'administration de tutelle, sans que le tuteur eût rendu et présenté un compte en forme, appuyé de pièces justificatives. On soutenait qu'en ce cas, comme il n'y avait pas eu de compte rendu, le demandeur avait trente ans pour en demander la reddition, et que l'art. 134 de l'ordonnance de 1559, n'était pas applicable à cette espèce.

La question s'est présentée, en ces termes, à la cour de cassation.

Le 15 avril 1774, fut passé entre Marie Janin, mineure, et son tuteur, un acte par lequel il fut dit « que les titres de tutelle, toutes les pièces justificatives du compte tutélaire, avaient été remis par les parties entre les mains de leurs conseils, et qu'après avoir tiré, année par année, la recette et la dépense, intérêts et intérêts d'intérêts dûment calculés, il se trouvait un reliquat de recette, de la somme de 752 liv. 1 sou 6 deniers. »

Il est à remarquer que, de la part du tuteur, il n'y avait eu aucun compte préparé et produit à la mineure, et qu'il ne lui fit remise d'aucune pièce justificative.

Marie Janin s'est pourvue en rescision contre cet acte, le 7 septembre 1792, après l'expiration des dix ans : de là est née la difficulté.

Le fils du tuteur a soutenu que toute action du majeur contre les actes faits en minorité, devait être intentée dans les dix ans.

La cour d'appel de Lyon ayant, par arrêt du 17 frimaire an 12, confirmé la rescision de l'acte, prononcée par le jugement de première instance, le fils du tuteur s'est pourvu en cassation, et a fondé sa demande tant sur l'ancienne jurisprudence et l'article 154 de l'ordonnance de 1539, que sur l'article 475 du Code Napoléon.

Par arrêt du 6 frimaire, la cour de cassation a rejeté le pourvoi, « attendu 1<sup>o</sup>. qu'il est constant, par l'acte même du 15 avril 1774, qu'il n'y a eu aucun compte rendu à Marie Janin, et qu'il est de principe notoire qu'elle a trente ans pour se faire rendre le compte que lui doit son tuteur; 2<sup>o</sup>. que, sur ce compte rendu, le partage qui en est une dépendance, ne peut pas subsister; d'où il suit que l'art. 154 de l'ordonnance de 1539, n'est point applicable à l'espèce. »

Le Code Napoléon a adopté, pour l'avenir, un principe contraire : il a disposé, par l'art. 475, que *toute action* du mineur contre son tuteur, *relativement aux faits de la tutelle*, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité.

Cette disposition générale comprend évidemment l'action en reddition de compte de tutelle, et conséquemment le compte de tutelle ne peut plus être réclamé, sous l'empire du Code, que dans les dix ans, à compter de la majorité.

Mais cette disposition est-elle applicable au traité fait sans reddition de compte, avant la publication du Code, entre le tuteur et son pupille; en sorte que, si le pupille avait 31 ans accomplis avant la publication de la loi du 26 mars 1803, où se trouve l'art. 475 du Code, il n'ait plus été recevable, postérieurement, à se pourvoir contre le traité, et à demander le compte de tutelle?

La fin de non recevoir serait-elle également admise contre sa demande en reddition de compte, s'il n'y avait pas eu de traité?

Il est évident que, si l'on admettait la fin de non recevoir dans l'un ou l'autre cas, ce serait donner à la disposition du Code Napoléon un effet rétroactif, et anéantir un droit qui était antérieurement acquis.

Le mineur est arrivé à la publication de la loi du 26 mars 1803, avec le

droit de demander, pendant 30 ans, le compte de tutelle, malgré tous les traités qu'il pouvait avoir faits avec son tuteur, sans avoir reçu de compte; et il serait injuste qu'il se trouvât, tout à coup, privé de son droit, par l'émission d'une loi nouvelle.

Dira-t-on qu'au moins le pupille qui était majeur lors de la publication de cette loi, doit se pourvoir dans les dix ans, à compter de la publication, parce qu'il est permis à la loi nouvelle de fixer la durée de l'action qui doit être formée sous son empire?

Mais il est certain que, dans ce cas, comme dans le précédent, il serait porté atteinte au droit que le pupille avait reçu de la loi ancienne, de former son action pendant 30 ans, et qu'en conséquence il y aurait également effet rétroactif.

Une loi nouvelle peut bien régler *la forme et le mode* d'exercer une action qui naît d'un contrat antérieur, ou d'un droit antérieurement acquis; mais elle ne doit ni en changer la nature, ni en abrégier la durée.

Aussi, est-il dit dans le dernier titre du Code Napoléon, art. 2281, que les prescriptions commencées à l'époque de la publication de ce titre, seront réglées conformément aux lois anciennes; et si le second paragraphe de l'article les limite toutes à la durée de 30 ans, à compter de la publication de ce titre, quoiqu'elles dussent être plus longues, suivant les lois anciennes au moins faut-il restreindre rigoureusement dans ses bornes, cette exception aux principes.

Il résulte donc de la disposition de l'art. 2281 du Code Napoléon, que l'action en reddition de compte de tutelle, qui était ouverte avant la publication de la dernière loi du Code, ne doit se prescrire, conformément aux principes anciens reconnus par la cour de cassation, que par le laps de trente ans, à compter de la majorité du pupille, nonobstant tous traités faits avec le tuteur par ce pupille, mais sans reddition et présentation de compte.

## CONDITIONS.

*La condition insérée dans un acte entre-vifs, et à l'événement de laquelle la convention est soumise, a-t-elle, lorsqu'elle s'accomplit, un effet rétroactif au moment du contrat?*

*Doit-elle être régie par la loi qui existe au moment où elle s'accomplit, et non par la loi qui était en vigueur lors de la stipulation?*

*Rend-elle essentiellement révocable, la convention à laquelle elle est attachée, et en soumet-elle les effets à la loi qui existe au moment où elle s'accomplit?*

Voyez les articles *Contrats*, *Donations*, §. II, *Douaires*, §. III, et *Réduction*, §. II.

## CONDITIONS CONCERNANT LES MARIAGES.

*Quel doit être l'effet d'une condition,*

*Ou de se marier, même avec une personne désignée,*

*Ou de ne pas se marier,*

*Ou de ne pas épouser une ou plusieurs personnes désignées,*

*Ou de ne pas contracter un nouveau mariage,*

*Lorsque cette condition a été imposée à un donataire, héritier institué, ou légataire, par un acte antérieur à la publication de la loi du 3 mai 1805,*

*Et que le donateur, instituant, ou testateur, n'est décédé que postérieurement à cette publication?*

Nous avons réuni les quatre espèces de conditions, quoiqu'elles diffèrent beaucoup dans leurs effets, parce qu'elles ont aussi quelques points d'analogie, et que, d'ailleurs, elles ont été réglées de la même manière, par les décrets des 5 brumaire et 17 nivôse an 2; mais nous allons les diviser pour la discussion, et sur chacune d'elles, nous examinerons les dispositions diverses des lois anciennes, des lois intermédiaires et du Code Napoléon.

### §. I<sup>er</sup>.

*De la condition de se marier, même avec une personne désignée.*

I. Dans le droit romain, cette condition était obligatoire. Les lois 23 et 24, *D. de conditionibus institutionum*, sont précises à cet égard.

Il ne pouvait y avoir le moindre doute, lorsque la condition était insérée dans un acte entre-vifs qui était susceptible de toutes les clauses non réprochées par les lois ou par les bonnes mœurs.

Et, en effet, si elle n'avait rien de contraire aux lois ni aux mœurs, elle devait être exécutée; et si on la considérait comme illicite, alors elle

n'était pas seulement nulle, mais encore elle annulait, de plein droit, la disposition à laquelle elle était attachée.

Les lois romaines avaient mis une différence notable entre les conditions illicites apposées dans les testamens, et les conditions illicites apposées dans les contrats. Les premières, aux termes de la loi 104, §. 1, *D. de legatis* 10, et de la loi 3, *D. de conditionibus et demonstrationibus*, étaient seulement réputées non écrites, *vitiantur et non vitiant*; les secondes, au contraire, viciaient radicalement les clauses auxquelles elles étaient apposées, et empêchaient qu'il en naquit aucune action : c'est ce que décident expressément la loi 31, *D. de obligationibus et actionibus*, et la loi 7, *D. de verborum obligationibus*.

On verra bientôt cette distinction textuellement consignée dans un arrêt de la cour de cassation.

Ce n'est donc qu'à l'égard des testamens et des codicilles, qu'il peut être nécessaire d'examiner si, dans l'ancienne législation, la condition de se marier, même avec une personne désignée, était licite et obligatoire, ou si l'héritier institué, ou le légataire, pouvait recueillir la disposition, sans exécuter la condition.

Furgolé a parfaitement discuté cette question, dans son traité des testamens, chap. 7, sect. 2, n<sup>o</sup>. 72.

« Le mariage, dit-il, est une chose sainte : rien n'est plus favorable, ni plus utile à la société civile et à la république, puisqu'il donne des sujets pour le soutien et l'appui des états. Voilà pourquoi les conditions qui tendent et qui invitent à prendre le parti du mariage, ne doivent pas être rejetées; ainsi on doit accomplir la condition de se marier, apposée à une institution, à un legs, fidéicommiss, ou autre libéralité, non-seulement quand elle est vague, indéfinie et indéterminée, comme il est dit, *si uxorem duxerit, si nupserit Titius, hæres esto*; et une telle condition ne peut être accomplie que par un mariage légitime, et dans un âge auquel il est permis de se marier, *l. 10, l. 15, ff. de condit. et demonstr., et l. 30, ff. quando dies legat. cedat*; mais encore quand le testateur a imposé la condition du mariage avec une personne certaine qu'il désigne: *si Titio nupserit, si Mæviam uxorem ducat, l. cum ita legatum 63, §. 1, l. Titio centum 71, §. 1. l. pater severinam 101, ff. de condit. et demonstrat., et l. 1, Cod. de instit. et substit. sub condit. fact. si Titio centum relicta sunt, ita ut Mæviam uxorem quæ vidua est ducat,*

*conditio non remittetur, et ideò nec cautio remittenda est*, dit la loi 71, §. 1, déjà citée; et une telle condition ne laisse point la liberté du mariage, en ôtant le choix de l'époux ou de l'épouse, *aliud est enim eligendi matrimonii pœnce metu libertatem aufferri, aliud ad matrimonium certè lege invitari*, comme s'explique le même texte, et cela est autorisé par les arrêts rapportés par *Albert, verb. testament, art. 27*, et par *M. Louet, lettre M, sommaire 5.* »

« Mais, ajoute Furgole, comme il doit y avoir une certaine convention entre les deux sujets qui doivent s'unir par le lien indissoluble du mariage, et que le choix qui serait fait par le testateur, en imposant la condition, pourrait ne pas convenir, par l'indignité et la disproportion du sujet qu'il destine à la personne qu'il honore de sa libéralité, sous la condition du mariage, on ne doit pas prendre indistinctement la règle que nous venons de poser; car si le sujet avec lequel le légataire ou l'héritier doit se marier suivant la condition à lui imposée, n'est pas une personne digne, et s'il ne peut s'unir avec elle, qu'avec une espèce de honte et de déshonneur, la condition devrait être rejetée; mais à plus forte raison la condition absolue, *si non nupserit, si uxorem non duxerit*; parce que la condition de se marier avec une personne indigne, qui défend, par voie de conséquence, le mariage avec toute personne, est plus dure que la condition absolue de ne point se marier, étant beaucoup moins insupportable de vivre dans le célibat, que de s'allier avec une personne indigne et qui se déshonore. *Si ità legatum sit, si Titio nupserit, et quidem si honestè Titio possit nubere, dubium non erit, quin nisi paruerit conditioni, excludatur à legato; si verò indignus sit nuptiis ejus iste Titius, dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere; quæ enim Titio nubere jubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur: itaque si Titius indignus sit, tale est quale si generaliter scriptum esset, si non nupserit. Imò si verum amamus, durior hæc conditio est, quàm illa, si non nupserit; nam et cæteris omnibus nubere prohibetur, et Titio cui in honestè nuptura sit, cum nubere jubetur, l. cum ità legatum 63, §. 1, ff. de condit. et demonstr.* »

« Mais doit-on, dit encore Furgole, admettre ou rejeter la condition de se marier avec un cousin germain? Si l'on ne consultait que le droit romain, la question ne serait susceptible d'aucune difficulté, parce que le mariage est permis entre les cousins germains, §. *duorum 4, inst. de nuptiis, ....*

Mais la disposition du droit canonique, qui défend le mariage entre parens jusqu'au quatrième degré inclusivement, étant reçue par notre usage, la condition du mariage se trouve bien clairement contraire aux lois reçues, et par conséquent elle doit être rejetée.... La dispense qui peut être obtenue dans la suite, peut bien rendre le mariage licite,.... mais elle ne peut pas empêcher que la condition, eu égard à l'état où étaient les choses, lorsqu'elle a été imposée, ou au tems de la mort du testateur, ne fût contre les lois, et par conséquent rejetable de plein droit; car, en matière de condition impossible, ou contre les lois, on ne considère point les événemens qui peuvent arriver, et qui peuvent rendre les conditions licites. Il faut avoir égard à l'état où les choses sont, lorsque la condition a été imposée, suivant la loi 157, §. 6, *de verborum obligationibus*... Cette opinion, qui me paraît la meilleure, est autorisée par deux arrêts du parlement de Toulouse. Le premier est un arrêt général du 14 août 1626, rapporté par Albert, et le second, que j'ai vu rendre à la grand'chambre, est de l'année 1727. »

Il n'est donc pas vrai, comme le dit Augeard, qu'il ait été décidé, par ce dernier arrêt, que la liberté, pour contracter un mariage, ne devait jamais être contrainte. Augeard, qui écrivait à Paris, ne pouvait connaître les motifs d'un jugement rendu à Toulouse, comme Furgole qui était sur les lieux, et qui avait vu lui-même rendre ce jugement.

Il fut uniquement décidé par l'arrêt, suivant Furgole, que la condition imposée à une fille, dans un testament, d'épouser un homme avec lequel la loi lui défendait de se marier, n'était pas obligatoire pour elle, et que, sans l'accomplir, cette fille pouvait recueillir, comme pure et simple, la libéralité que le testament contenait en sa faveur.

Hors ce cas, il est certain que la condition d'épouser telle personne, était valable et obligatoire. Les lois 25 et 24, *D. de conditionibus institutionum*, ne laisse à cet égard aucun doute.

Peu importait que cette condition fût imposée par un père, ou par un étranger.

Papinien, dans la loi 101, *D. de conditionibus et demonstrationibus*, propose une espèce, dans laquelle un père avait légué un héritage à sa fille, si elle épousait Elius Philippus : *Pater severinam proculam Elio Philippo nuptiis testamento designavit; eidem filiae praedium, si Elio Philippo nupsisset, verbis fidei commissi reliquit*; et ce jurisconsulte,

bien loin de regarder la condition comme nulle, disserte sur les effets qu'elle doit produire, dans le cas du décès de la fille, avant l'âge de puberté.

Dans la loi première, au Code, *de institutionibus et substitutionibus sub conditione factis*, les empereurs Sévère et Antonin décident que la petite-fille, instituée héritière par son aïeul, sous la condition d'épouser le fils du nommé Authille, ne peut réclamer l'hérédité, qu'en accomplissant cette condition, ou en prouvant que le fils d'Authille a refusé de la prendre pour femme: *Cum avum maternum eâ conditione filiam tuam hæredem instituisset proponas, si Authillii filio nupsisset, non prius eam hæredem existere, quàm conditioni paruerit, aut Authillii filio recusante, matrimonium impeditum fuerit, manifestum est.*

Dans la loi 2 du même titre, les mêmes législateurs déclarent obligatoire pour une fille, la condition que sa mère lui a imposée, en l'instituant son héritière, d'épouser son cousin germain.

Mais lorsque la condition de se marier avec une personne désignée, n'avait pas reçu son exécution, dans quels cas était-elle censée remplie, dans quels cas l'inexécution annulait-elle la libéralité?

Cette matière offrait beaucoup de difficultés, qu'il serait inutile aujourd'hui d'approfondir: nous nous bornerons à citer les décisions de Furgole.

La condition de se marier n'était accomplie que par un mariage célébré en un âge auquel les lois permettaient de se marier, suivant les lois 10 et 15, ff. *de condit. et demonstrat.* et la loi 30, ff. *quandò dies leg.*

Lorsque la condition de se marier, était apposée à une disposition contractuelle, ou à une convention quelconque, elle n'était jamais réputée accomplie, sans la célébration du mariage; car, suivant la loi *sancimus 24, cod. de nuptiis*, si, dans un contrat, il était fait mention de mariage, pour faire ou ne pas faire, pour donner ou ne pas donner, soit qu'on parlât simplement du mariage, ou du tems du mariage, la condition ne pouvait être accomplie que par le mariage. *Sancimus si quis nuptiarum fecerit mentionem in qualicumque pacto, quod ad dandum vel ad faciendum, vel non dandum, vel non faciendum concipitur, et sive nuptiarum tempus dixerit, sive nuptias nominaverit, non aliter conditionem esse adimplendam vel non extenuendam, nisi ipsa nuptiarum accedat festivitas.* Soëfve rapporte, tome 2, centurie 2, chap. 59, un arrêt du parlement de Paris, qui a jugé qu'une donation entre-vifs, à laquelle avait été apposée la condition du mariage du donataire, avec une personne désignée,

était nulle, parce que le mariage n'avait pas eu lieu, quoique l'empêchement fût survenu, non par la volonté du donataire, mais par le refus de la personne désignée.

Mais il en était autrement, lorsque la condition de se marier, même avec une personne désignée, avait été apposée à une disposition testamentaire.

La loi 1, *cod. de instit. et substit. sub condit. fact.*, décidait nettement que, lorsqu'il ne tenait pas au légataire, ou à l'héritier institué, que la condition fût remplie, et que la personne désignée pour le mariage, en empêchait l'accomplissement par son refus, la disposition était aussi efficace, que s'il n'y avait pas eu de condition, ou qu'elle eût été accomplie.

La loi *uter* 23, ff. *de condit. instit.*, le décidait de même : *Si uxorem duxerit, si dederit, si fecerit, ita accipi oportet, quod per eum non stat, quominus ducat, det. aut faciat.*

La loi *pater severinam*, ci-dessus citée, décidait pareillement que, si le légataire décédait avant l'âge auquel il était permis de se marier, il profitait de la libéralité, nonobstant le défaut d'accomplissement de la condition, parce qu'on ne considère, dit Furgole, dans les conditions qui dépendent de la volonté du légataire, et de celle d'un tiers, que le refus du légataire, et non celui d'une tierce personne, ni les accidens qui en arrivent, et qui empêchent l'accomplissement de la condition; ce qui est décidé de même dans la loi dernière, *Cod. de condit. insertis*.

Cependant si le mariage avait manqué par la mort de la personne désignée, et si cette personne était décédée, en âge nubile, après la mort du testateur, la condition n'était pas censée remplie, et la disposition devenait caduque. *Titio, si sciam uxorem duxerit, hæres meus centum dato, si quidem seia moriatur, defectus conditione intelligitur. L. in testamento* 51, ff. *de condit. et demonstr.*, et l. 4, *Cod. de condit. insert.*

Mais si la personne désignée mourait pendant la vie du testateur, la disposition était valable, sans l'accomplissement de la condition. *L. qui ex fratribus* 24, ff. *de condit. inst.*

En outre, si la condition manquait par la mort du légataire capable de se marier, et après le décès du testateur, le légataire ne transmettait pas le legs à ses héritiers, *et si ipse decedat, nihil ad hæredem suum transmittere, quia mors ejus conditio defecisse intelligitur*, l. 51, ff. *de condit. et demonstr.*

On trouve encore dans la loi 31, *D. de conditionibus et demonstrationibus*, une décision remarquable.

Un testateur avait légué cent écus à Stichus et à Pamphila, sous la condition de se marier ensemble. *In testamento ità scriptum erat : si Stichus et Pamphila in matrimonium coierint, hæres meus his centum dare damnas esto.*

Il peut arriver deux cas,

Ou Stichus meurt avant l'ouverture du legs, et alors, non-seulement il ne transmet rien à son héritier, mais Pamphila, sa colégataire, est elle-même déchuë de la libéralité du testateur, parce que l'accomplissement de la condition est devenue impossible par un événement étranger à la volonté de l'un et de l'autre. *Stichus ante apertas tabulas decessit ; respondit partem Stichi defectam esse, sed et Pamphilam defectam conditione videri, ideòque partem ejus apud hæredem remansuram.*

Ou ils vivent tous deux, et Stichus ne veut pas épouser Pamphila qui lui offre sa main, et alors Pamphila doit obtenir son legs ; mais Stichus est déchu du sien. *Sed et si uterque viveret, et Stichus nollet eam uxorem ducere, cùm mulier parata esset nubere, illi quidem legatum debebatur, Stichi autèm portio inutilis fiebat.*

Furgole établit encore, en règle générale, que la condition était censée accomplie, si elle ne manquait que par cas fortuit, et indépendamment de la volonté du légataire : il n'admet d'exception à cette règle, que pour le cas où le mariage désigné était la cause finale du legs, et où il était évident que le legs avait été fait plutôt pour l'accomplissement du mariage, qu'en considération du légataire ; et il cite, pour exemple, le cas prévu par la loi 4, *Cod. de condit. insert.*, où Titius fait un legs à sa nièce, à condition qu'elle épousera Mœvius, fils du testateur. Si Mœvius meurt avant le mariage, la nièce ne peut demander le legs.

Tels étaient les principes de la législation romaine : ils régissaient nos pays de droit écrit, et avaient été généralement adoptés par la jurisprudence, dans nos pays coutumiers.

Passons maintenant à la législation intermédiaire.

II. L'Assemblée constituante adopta des principes différens, et l'on sait par quels motifs politiques, elle y fut déterminée.

Le décret qu'elle rendit à cet égard, le 5 septembre 1791, porte que, « toute clause impérative ou prohibitive, qui serait contraire aux lois ou

aux bonnes mœurs, qui porterait atteinte à la liberté religieuse du donataire, héritier ou légataire, qui gênerait la liberté qu'il a, soit de se marier, même avec telle personne, soit d'embrasser tel état, emploi, ou profession, ou qui tendrait à le détourner de remplir les devoirs imposés et d'exercer les fonctions déferées par la constitution, aux citoyens actifs et éligibles, est réputée non écrite. »

La convention nationale alla plus loin encore.

Suivant l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 5 brumaire an 2, est réputée non écrite toute clause impérative ou prohibitive, insérée dans les actes passés, même avant le décret du 5 septembre 1791, lorsqu'elle est contraire aux lois et aux mœurs, lorsqu'elle porte atteinte à la liberté religieuse du donataire, de l'héritier ou du légataire, lorsqu'elle gêne la liberté qu'il a, soit de se marier ou remarier, même avec des personnes désignées, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou lorsqu'elle tend à le détourner de remplir les devoirs imposés, et d'exercer les fonctions déferées par les lois aux citoyens.

La même disposition fut textuellement insérée dans l'art. 12 de la loi du 17 nivôse suivant.

Voyons comment il faut entendre ces lois, pour en faire une juste application aux actes qu'elles doivent respectivement régir.

Elles déclarent qu'il faut réputer non écrites les clauses impératives, ou prohibitives, qui, à l'égard des donataires, héritiers ou légataires, gêneraient la liberté qu'ils ont de se marier, même avec telle personne.

Doit-on comprendre au nombre de ces clauses, celle qui impose au donataire, à l'héritier, au légataire, la condition de se marier, même avec une personne désignée ?

L'affirmative ne nous paraît pas douteuse.

Il est bien vrai que la condition n'oblige le donataire, l'héritier, le légataire, que dans le cas où il veut accepter le don, la succession, ou le legs ; mais que, s'il y renonce, comme il en a le droit, il n'est plus tenu d'exécuter la condition ; qu'ainsi ce ne peut être que par le résultat de sa propre volonté, que la condition l'oblige ; et qu'en conséquence on ne peut pas dire qu'elle le prive de la liberté qu'il a, soit de ne pas se marier, soit de se marier avec une autre personne que celle qui lui a été désignée.

Mais comme il est naturel que le donataire, l'héritier, le légataire,

désire de conserver ce qui lui a été donné ou légué, on doit convenir aussi que la condition qui lui est imposée, *gêne*, au moins, sa liberté, s'il a des intentions contraires. Il faut qu'il balance les avantages, ou les inconvéniens respectifs, et très-souvent les circonstances le déterminent à faire, pour conserver le don ou le legs, ce qu'il n'aurait pas fait, si la condition ne lui en avait pas été imposée.

Il y a donc réellement gêne dans l'exercice de sa liberté, s'il n'y a pas privation totale.

Or, cela suffit aux termes des lois des 5 septembre 1791, 5 brumaire et 17 nivose an 2. *Toute clause, est-il dit, impérative ou prohibitive... QUI GÉNÉRerait LA LIBERTÉ qu'il a, soit de se marier, même avec telle personne..... est réputée non écrite.*

D'ailleurs, il ne peut pas y avoir de clause, quelque impérative ou prohibitive qu'elle soit, qui puisse enlever définitivement la liberté de se marier, même avec telle personne, puisque c'est là une liberté purement naturelle, qui ne peut pas s'aliéner, qui est conséquemment indépendante des conventions civiles, et que la loi seule peut restreindre, en certains cas,

Ce n'est donc pas à de semblables clauses, nulles en elles-mêmes, que peuvent s'appliquer les lois précitées, et il est évident qu'elles ont voulu aller plus loin, en proscrivant même les clauses qui seulement gêneraient la liberté relative au mariage.

On ne peut enfin en douter, lorsqu'on examine les motifs politiques qui ont provoqué et fait rendre ces lois.

Ces motifs se trouvent dans la motion d'ordre qui amena l'adoption de la loi du 5 septembre 1791. « C'est le moyen, disait l'auteur de la proposition, d'arrêter les effets malheureux de l'intolérance civile et religieuse. C'est le besoin de poser de justes bornes aux préjugés et au despotisme de quelques citoyens qui, ne pouvant se plier aux principes de l'égalité politique et de la tolérance religieuse, proscrivent d'avance, par des actes protégés par la loi, l'exercice des fonctions publiques, *l'union de leurs enfans avec des femmes qu'ils appellent roturières, ou avec des personnes qui exercent un autre culte religieux, ou qui ont une autre opinion politique.* On voit, tous les jours, faire des testamens par lesquels des pères, en instituant des héritiers, ou en faisant des legs, leur imposent des conditions contraires à la liberté civile, à la tolérance religieuse, ou à l'égalité constitutionnelle. C'est ainsi qu'ils écrivent la

défense ou la condition de se marier à telle ou telle personne, à une femme d'une telle ou telle classe, d'une telle ou telle religion..... craignez que, du sein de cette révolution, la loi ne prête son secours aux opinions ennemies de l'égalité et de la liberté que vous avez établies.... Craignez que les testateurs et les donateurs ne chargent de conditions impératives ou prohibitives, des droits et des dons que la loi doit rendre libres, qu'elle doit dégager des vieux préjugés, et ravir à l'empire avilissant des passions. »

Mais doit-on regarder également comme clause impérative, qui gêne la liberté, la disposition testamentaire qui lègue à Mœvius une somme de vingt mille francs, ou un domaine désigné, s'il épouse Pamphila, nièce du testateur ?

La condition, il est vrai, n'est pas expresse dans les termes ; mais elle se trouve évidemment dans la chose et dans le fait, comme au cas précédent ; et la clause dont il s'agit produit évidemment les mêmes effets, et gêne aussi réellement la liberté, que la clause qui contiendrait la condition textuelle, puisqu'en vertu de l'une, comme en vertu de l'autre, le légataire est tenu d'épouser la personne désignée, pour recueillir le legs qui lui a été fait.

Voici une autre espèce dans laquelle il a été décidé par le tribunal de cassation, qu'il n'y avait pas clause impérative, gênant la liberté.

Par acte du 26 février 1783, Etienne Giroir et Jean Roby, mariant ensemble Anne Giroir, fille aînée du premier, et Jean-Léonard Roby, fils aîné du second, les instituèrent respectivement leurs héritiers universels, à la charge d'associer à cette institution, celui-ci, Pierre Roby son frère, et celle-là, Magdelaine Giroir, sa sœur, mais dans le cas seulement, où Pierre Roby et Magdelaine Giroir contracteraient mariage ensemble ; et il fut ajouté que, de quelque part que vint le défaut de ce mariage, l'institution entière tournerait au profit des futurs de part et d'autre, et que les associés seraient réduits chacun à sa légitime.

Etienne Giroir mourut en 1785, et le 2 décembre 1793, Magdelaine Giroir épousa, non Pierre Roby, comme l'y avait obligée son père, pour profiter de son association à l'institution contractuelle de sa sœur, mais Jean Chambrand.

Cependant elle forma, contre sa sœur, et contre Léonard Roby, son beau-frère, une demande en partage de la succession paternelle.

Ceux-ci se bornèrent à lui offrir une portion légitimaire, et soutinrent qu'elle ne pouvait réclamer l'association à l'institution contractuelle, parce qu'elle n'en avait pas exécuté la condition.

Magdelaine Giroir soutint, au contraire, que cette condition avait été annulée par les lois des 5 septembre 1791, 5 brumaire et 17 nivose an 2.

Le tribunal d'appel de Limoges ordonna seulement la délivrance de la portion légitimaire.

Sur le pourvoi en cassation, M. Merlin n'hésita pas à dire que la condition insérée dans le contrat de mariage, du 26 février 1783, était réellement, à l'égard de Magdelaine Giroir, une clause impérative qui avait pu gêner sa liberté civile, quant au mariage; mais il établit, avec son talent ordinaire, que cette condition devait être jugée conformément aux lois romaines *qui la permettaient*, et non pas conformément aux lois des 5 septembre 1791, 5 brumaire et 17 nivose, qui ne pouvaient avoir d'effet rétroactif.

Cependant, ce ne fut point par ce motif que se décida le tribunal de cassation: il jugea, au contraire, que la clause insérée dans l'acte du 26 février 1783, n'était pas prohibitive, et qu'on ne pouvait pas lui appliquer les lois qui déclaraient non écrites les conditions qui gênaient la liberté des mariages.

Son jugement, rendu le 6 floréal an 11, au rapport de M. Oudot, est motivé ainsi qu'il suit: « Attendu que Léonard Roby et Anne Giroir sont directement institués pour la totalité des biens de leurs père et mère, et que ceux-ci ont voulu que les institués n'associassent Magdelaine Giroir et Pierre Roby à cette institution, que dans le cas où Magdelaine Giroir épouserait Pierre Roby; qu'il en résulte que cette clause est moins une clause prohibitive, qu'une modification de l'institution qui résidait essentiellement sur la tête d'Anne Giroir et de Léonard Roby, laquelle ne pouvait être altérée que dans un cas qui n'est pas arrivé; d'où il suit que les dispositions des lois, qui déclarent non écrites les conditions qui gênent la liberté des mariages, ne sont pas applicables à l'espèce, rejette, etc. »

Ainsi, dans le sens de ce jugement, lorsqu'un don ou un legs aurait été fait à Mœvius, à la charge d'associer Titius, si Titius épousait Pamphila, il faudrait décider que la condition imposée à Titius, d'épouser Pamphila, pour jouir du bénéfice de l'association, serait obligatoire et valable, même sous l'empire des lois des 5 septembre 1791, 5 brumaire et 17 nivose an 2, parce qu'elle serait moins une condition prohibitive à l'égard de Titius,

qu'une modification de l'institution faite à Mœvius, et qu'en conséquence Titius ne pourrait réclamer le bénéfice de l'association, s'il n'épousait pas Pamphila.

Mais, nous le dirons franchement, nous ne pouvons adopter cette décision, quelque respect que nous ayons pour les jugemens qui émanent de la cour suprême.

Et, en effet, on ne pourrait raisonnablement contester que la clause qui associe Titius ou à l'institution contractuelle, ou au don, ou au legs, fait à Mœvius, mais à la charge par Titius d'épouser Pamphila, ne soit réellement une clause qui *gêne la liberté* qu'a Titius, soit de ne pas se marier, soit d'épouser une autre personne que Pamphila; il est donc également incontestable que les dispositions des lois des 5 septembre 1791, 5 brumaire et 17 nivôse an 2, s'appliquent précisément à cette clause.

On cherche à détourner l'application de ces lois, en disant que l'institution, le don, le legs, qui résidait essentiellement sur la tête de Mœvius, n'a pu être modifié et altéré, que dans le cas du mariage de Titius avec Pamphila; que ce cas n'étant pas arrivé, la modification ne peut être admise; et qu'en conséquence l'institution, le don, le legs, reste pur et simple en faveur de Mœvius.

C'est dire, en d'autres termes, et cependant d'une manière très-précise, que, si la condition du mariage est détruite à l'égard de Titius, elle ne l'est pas également dans les intérêts de Mœvius; car si elle avait cessé d'exister à l'égard de l'un, comme à l'égard de l'autre, l'association étant devenue pure et simple, devrait avoir sa pleine exécution, sans que la condition eût été exécutée.

Mais loin de trouver dans les lois précitées, la distinction sur laquelle on se fonde, elle nous paraît, au contraire, très-évidemment repoussée par la *lettre*, comme par l'*esprit*, de chacune de ces lois.

Il est dit, en effet, dans chacune de ces lois, que la clause impérative, ou prohibitive, qui gêne la liberté qu'a le donataire, l'héritier, ou légataire, de se marier, même avec telle personne, *est réputée non écrite*.

Mais si elle est réputée non écrite, c'est la même chose que si elle n'avait pas existé, et conséquemment l'institution, le don, le legs, doit valoir au profit du grevé de la condition, comme s'il y avait eu institution, don, ou legs, *pur et simple*, puisque la loi elle-même a effacé la condition.

Le législateur aurait-il employé ces expressions générales, *est réputée*

*non écrite*, s'il eût voulu que la clause pût servir à des tiers, et n'est-il pas évident, au contraire, qu'il a eu l'intention de la proscrire, d'une manière absolue et sans restriction ?

Ne serait-il pas, d'ailleurs, contradictoire que la clause fût réputée non écrite à l'égard du grevé de la condition, et que cependant elle pût lui être opposée par d'autres personnes ? Ne serait-il pas contradictoire que, se trouvant déchargé, personnellement et directement, de la condition, par une disposition précise de la loi, et sans restriction, sans distinction, il fût cependant privé du don, ou de l'association au don, pour n'avoir pas exécuté cette condition ?

Mais si le texte de la loi est impératif, s'il ne permet pas une distinction que repoussent les expressions les plus générales et les plus absolues, l'*esprit* de la loi ne repousse-t-il pas également toute espèce de distinctions ?

Comment pourrait-on concilier les motifs qui l'ont fait rendre, avec une exception quelconque ?

N'est-il pas évident que la loi serait devenue illusoire, qu'il eût été très-facile de l'é luder, et qu'en conséquence tous les abus qu'elle voulait éviter, auraient pu se multiplier à l'infini, si, par le moyen d'une association à une institution contractuelle, à un don, à un legs, ou par tout autre moyen oblique et de la même nature, il eût été permis d'imposer la condition de se marier à telle personne désignée ?

L'intolérance civile et religieuse, les préjugés, le despotisme et toutes les passions dont le législateur cherchait à prévenir les effets, n'auraient pas manqué d'employer tous ces moyens détournés, pour arriver à leur but, et la loi eût été impunément violée, si, dans tous les cas, et quelle que fût la stipulation, la condition n'était pas restée sans effet.

En un mot, dès que la loi ne fait aucune distinction, et que sa disposition est générale et illimitée, aucune distinction ne peut être admise.

Nous avons cru ces observations nécessaires pour bien faire connaître l'*esprit* de la législation intermédiaire, et pour en diriger l'application.

III. Voyons maintenant quelles sont les dispositions du Code Napoléon, sur cette matière.

L'article 1172, conforme aux dispositions des lois romaines sur les conditions insérées dans les *contrats*, porte que « toute condition d'une

chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, *et rend nulle la convention qui en dépend.* »

Mais l'article 900 contient une exception sur ce dernier point, *en faveur des dispositions entre-vifs*, et dérogeant, à cet égard, au droit romain, il déclare seulement que la condition est réputée non écrite, en matière de disposition entre-vifs, comme en matière de disposition testamentaire : « dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées *non écrites.* »

Il ne faut donc consulter sur les conditions concernant les mariages, imposées à des donataires, héritiers institués, ou légataires, que la disposition de l'art. 900 du Code.

Mais résulte-t-il de cette disposition, que la condition de se marier, même avec une personne désignée, soit proscrite par le Code, comme elle l'avait été par les lois des 5 septembre 1791, 5 brumaire et 17 nivose an 2 ?

Il faut remarquer d'abord que l'article 900 du Code ne s'explique pas dans les mêmes termes que ces lois : il ne réproouve pas expressément toute clause impérative, ou prohibitive, qui tend à gêner la liberté qu'a tout individu de se marier, même avec telle personne : il réproouve seulement *les conditions contraires aux lois et aux mœurs*, et celles qui sont impossibles.

Or, ce n'est pas une condition contraire aux mœurs, que celle qui est imposée au donataire, ou à l'héritier institué, ou au légataire, de se marier, même avec une personne désignée, à peine de privation de la disposition.

Cette condition, loin d'attaquer la liberté de se marier, contient, au contraire, une invitation au mariage, et par conséquent elle n'a rien que de très-moral.

La désignation d'une certaine personne pour le mariage, n'a rien, non plus, de contraire aux bonnes mœurs, à moins que la personne désignée ne soit de mauvaise vie et d'une conduite scandaleuse.

Peut-on, au moins, l'attaquer *comme contraire aux lois*, sous l'empire du Code Napoléon ?

On ne pourrait, sans doute, invoquer ici les lois des 5 septembre 1791, 5 brumaire et 17 nivose an 2, puisque la matière des conditions appo-

sées aux dispositions gratuites, se trouve expressément réglée par l'art. 900 du Code, et que, suivant l'art. 7 de la loi du 30 ventose an 12, les anciennes lois ne peuvent plus être invoquées dans les matières qui sont l'objet des lois composant le Code.

Il faudrait donc qu'il se trouvât, soit dans les lois du Code, soit dans quelque loi postérieure, une disposition précise, qui proscrivit généralement la condition de se marier, même avec une personne désignée, pour qu'on pût dire que cette condition est encore contraire aux lois; mais la disposition n'existe pas.

Cependant, comme, par l'art. 161 du Code, le mariage est *prohibé*, en ligne directe, entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne, et que, par l'art. 162, il est également prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels, et les alliés au même degré, il est certain que la condition de se marier avec l'une des personnes désignées dans ces deux articles, serait absolument nulle, puisqu'elle serait ouvertement contraire aux dispositions prohibitives de la loi du 17 mars 1805 (26 ventose an 11.)

On pourrait peut-être encore soutenir que, le mariage étant aussi prohibé, par l'art. 165, entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, la condition qui prescrirait un mariage contraire à cet article, serait également nulle, quoique l'article suivant autorise le gouvernement à lever cette dernière prohibition; et on s'appuierait, à cet égard, sur l'opinion de Furgole, précédemment citée, relativement à la condition de mariage entre cousins germains.

Cependant, nous croyons encore que, si la personne grevée de la condition, avait négligé de demander la dispense et de remplir les formalités nécessaires pour l'obtenir, elle pourrait être privée de la disposition.

Mais, hors les cas prévus par les articles 161, 162 et 165 du Code, comme il n'y a pas d'autre prohibition de contracter mariage avec telle ou telle personne, la condition de se marier avec une personne désignée, n'est plus contraire à la loi, et conséquemment elle oblige, à peine de privation de la disposition.

Il est bien vrai qu'il peut en résulter une *gêne* à la liberté de se marier avec une personne de son choix; mais, puisque les rédacteurs du Code Napoléon n'ont pas employé la même disposition que celle qui se trouve dans les lois de 1791 et de l'an 2, puisqu'ils se sont bornés à proscrire

Les conditions contraires aux lois, on doit en conclure qu'ils n'ont pas eu, sur la matière, la même opinion que les rédacteurs de ces lois, et qu'ils ont donné la préférence aux principes consignés dans les lois romaines.

Il n'y avait plus, d'ailleurs, à l'époque de la loi du 3 mai 1803, les mêmes motifs qui existaient, soit au commencement de la révolution, soit au milieu de ses orages les plus violens, pour qu'on pût craindre et qu'il fût nécessaire de prévenir des conditions contraires à la liberté religieuse, ou à la liberté dans les mariages.

IV. Après avoir expliqué les diverses législations sur la matière, il nous reste à en faire l'application à la question que nous avons proposée en tête de cet article, et nous avons, en conséquence, à examiner quel doit être l'effet d'une condition de se marier, même avec une personne désignée, lorsqu'elle a été imposée dans un acte *antérieur ou postérieur* au décret du 5 septembre 1791, si l'auteur de cette condition n'est mort qu'après la promulgation de la loi du 3 mai 1803.

Nous parlerons, d'abord, des actes antérieurs au décret du 5 septembre, et ensuite, mais séparément, des actes postérieurs, pour qu'il n'y ait pas de confusion.

1°. L'acte qui contient la condition, est-il *antérieur* à la publication du décret du 5 septembre 1791 ? il faut distinguer si c'est un acte *entre-vifs*, ou un acte à cause de mort.

Si c'est un acte à cause de mort, comme il ne peut produire d'effets qu'au moment du décès du testateur, puisqu'il n'est jusqu'alors qu'un simple projet toujours révocable, il est évident que ses effets ne peuvent être réglés que par la loi existante au moment du décès du testateur, et non par celle qui était en vigueur au moment où l'acte a été fait.

Nous établirons ce principe, à l'article *testament*, pour toutes les dispositions à cause de mort, et révocables.

Il est donc certain que la condition dont il s'agit, insérée dans un acte à cause de mort, quoiqu'antérieur à la publication du décret du 5 septembre 1791, doit être régie par la disposition de l'art. 900 du Code Napoléon, si le testateur n'est décédé qu'après la publication de la loi du 3 mai 1803.

Conséquemment, cette condition se trouve valable et obligatoire, et si l'héritier institué, ou le légataire, ne l'a pas exécutée, il doit être privé de la disposition.

Et d'ailleurs, il en serait encore de même, si la condition devait être régie par la loi qui était en vigueur au moment de l'acte : nous avons prouvé qu'elle était également valable et obligatoire, suivant la législation existante avant le décret du 5 septembre 1791.

Qu'on ne dise pas qu'elle a été annulée par ce décret, ainsi que par les lois des 5 brumaire et 17 nivose an 2, et qu'en conséquence elle n'a pu revivre après la publication de la loi du 3 mai 1803.

Nous établirons à l'article *testament*, que, pour la validité et les effets des dispositions testamentaires, on ne doit aucunement consulter les lois qui sont intervenues depuis la confection de l'acte, et qui se trouvaient abrogées au moment du décès du testateur. *Média tempora non nocent.*

Mais si l'acte antérieur au décret du 5 septembre 1791, contenant la condition de se marier, même avec une personne désignée, est un acte *entre-vifs*, ce n'est plus par la loi existante au moment du décès du donateur, que la condition doit être régie ; mais elle doit l'être entièrement par la loi existante au moment de la confection de l'acte, parce qu'il est de principe général, pour les actes *entre-vifs* et pour les contrats, qu'ils ne doivent être régis que par les lois qui étaient en vigueur au moment où ils ont été faits. (*Voyez les articles Contrat, Donations, §. III, et Réduction des dons irrévocables.*)

Il n'importe donc, si l'acte était *entre-vifs*, que l'auteur de la condition soit décédé dans un tems où elle se trouvait annulée par la loi alors existante, c'est-à-dire, pendant l'existence des décrets des 5 septembre 1791, 5 brumaire et 17 nivose an 2. Le contrat étant devenu obligatoire et définitif, dès le moment où il a été fait, et non pas seulement à l'époque du décès de l'une des parties, il est évident que sa nature, son caractère, sa valeur et ses effets doivent être réglés irrévocablement par la loi qui existait au moment où il a été fait, et ne peuvent être soumis à aucune autre loi postérieure, même à celle en vigueur au moment du décès de l'une ou de l'autre des parties, aucune loi ne pouvant atteindre des droits acquis et consommés avant sa publication.

Il serait encore très-indifférent que la personne, chargée de la condition, ne se fût mariée qu'après la publication du décret du 5 septembre 1791, avec une autre personne que celle qui lui aurait été désignée, ou ne fût morte qu'après cette loi, sans avoir contracté mariage, quoiqu'elle fût nubile.

Le décret du 5 septembre n'avait pas le pouvoir de la délier de l'engagement qu'elle avait valablement et irrévocablement contracté, sous l'empire d'une loi antérieure.

Autrement, ce décret aurait eu un effet rétroactif; et peut-on supposer cette rétroactivité, lorsqu'elle n'est pas établie par une disposition expresse?

Si l'on consulte la motion d'ordre sur laquelle il est intervenu, on y verra clairement qu'il n'a été demandé, que pour empêcher à l'avenir les abus qui pourraient résulter de la condition dont il s'agit.

La Convention nationale a reconnu elle-même que le décret du 5 septembre 1791, ne s'appliquait pas aux actes antérieurs à sa publication, puisque, pour opérer cette application rétroactive, elle a cru nécessaire d'insérer, dans ses décrets des 5 brumaire et 17 nivose an 2, que la condition serait réputée non écrite dans les actes passés, *même avant le décret du 5 septembre 1791*, et que cette disposition eût été évidemment inutile, si le décret du 5 septembre avait réellement annulé la condition insérée dans les actes antérieurs à sa publication.

Mais, d'autre part, on ne pourrait plus aujourd'hui invoquer cette disposition des décrets de brumaire et de nivose, qui donne à celui du 5 septembre, un effet rétroactif, puisqu'elle a été nécessairement comprise dans le rapport, prononcé par les lois des 9 fructidor an 3 et 5 vendémiaire an 4, de toutes les dispositions rétroactives de ces décrets. Ainsi l'a décidé expressément la cour de cassation, dans un arrêt du 20 janvier 1806, que nous allons bientôt rapporter.

Cependant, si la personne grevée de la condition, par un contrat antérieur au décret du 5 septembre 1791, s'était mariée avec une personne autre que celle désignée, mais n'avait contracté ce mariage que dans l'intervalle qui s'est écoulé depuis la publication des décrets des 5 brumaire et 17 nivose, jusqu'à la publication de la loi du 9 fructidor an 3, qui a rapporté les dispositions rétroactives de ces décrets, ne pourrait-on pas dire que la personne qui avait été grevée de la condition, était, au moment de son mariage, réellement dégagée de cette condition, qu'elle était de bonne foi, qu'elle a agi en vertu des lois *existantes*, qu'elle n'a pu prévoir que les dispositions rétroactives de ces lois seraient rapportées, que la loi qui en ordonne le rapport ne peut avoir elle-même un effet rétroactif, ni détruire ce qui était irrévocablement consommé, et qu'en

conséquence, la condition dont il s'agit, doit être réputée à son égard comme non écrite?

Nous n'hésitons pas à croire, malgré le préjugé contraire qui semble résulter d'un arrêt rendu par la cour de cassation, dans une espèce à peu près analogue, qu'on ne pourrait faire revivre la condition, les choses n'étant plus entières, sans donner à la loi du 9 fructidor elle-même un effet rétroactif, puisqu'on la ferait rétroagir sur un acte *valablement et irrévocablement* consommé sous l'empire d'une loi antérieure.

2°. Si la condition de se marier, même avec une personne désignée, se trouve insérée dans un acte fait *sous l'empire du décret du 5 septembre, ou des décrets des 5 brumaire et 17 nivose*, pour savoir quel doit en être l'effet, l'auteur de la condition n'étant mort qu'après la promulgation de la loi du 3 mai 1803, il faut encore distinguer si l'acte est *entre-vifs* ou *à cause de mort*, et rappeler les principes que déjà nous avons invoqués sur la manière dont doivent être régies ces deux espèces d'actes.

L'acte est-il *entre-vifs*? la condition doit être réglée par la loi du 5 septembre, s'il a été fait sous cette loi; par celles des 5 brumaire et 17 nivose, s'il a été fait postérieurement à leur publication.

L'acte est-il *à cause de mort*? à quelque époque qu'il ait été fait, la condition doit être régie par la loi du 3 mai 1803, c'est-à-dire, par l'art. 900 du Code Napoléon.

Cette distinction et ces principes ont été reconnus et consacrés par un arrêt de la section civile de la cour de cassation, du 20 janvier 1806, et cet arrêt a décidé, en outre, expressément que les décrets des 5 septembre 1791, 5 brumaire et 17 nivose an 2, ne devaient pas s'appliquer aux contrats antérieurs à leurs publications, lors même que l'auteur de la condition n'était décédé que sous l'empire de ces décrets.

Il sera très-important de faire connaître les motifs sur lesquels la cour de cassation a établi ses décisions, et l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt.

Par un contrat de mariage, du 21 novembre 1789, le sieur Luciot fait donation à sa future épouse, ce acceptante, de mille livres de rente annuelle et viagère, exempte de toutes impositions, pour, de la part de ladite future épouse, en jouir sa vie durant, seulement à compter du décès dudit sieur futur époux, soit qu'il y ait des enfans ou non dudit

mariage, et sous la condition expresse qu'elle ne convolera pas en secondes noces, et en cas de convol en secondes noces, ladite rente demeurera éteinte et amortie, et les biens dudit sieur futur époux en seront affranchis.

Le 18 pluviôse an 5, le sieur Luciot est décédé, et sa veuve s'est remariée, le 11 floréal an 6, au sieur Mésenges.

Les héritiers Luciot ont refusé de payer à la dame Mésenges la rente viagère de mille livres.

Elle les a cités devant le tribunal de première instance de Paris, en paiement de cette rente, et deux jugemens, par défaut, ont accueilli sa demande.

Sur l'appel, les héritiers Luciot ont soutenu que, par l'effet du convol de la dame Mésenges, la rente était éteinte et amortie, aux termes du contrat de mariage, du 21 novembre 1789.

La dame Mésenges a répondu que la condition qui lui avait été imposée de ne pas se remarier, était réputée non écrite par les lois des 5 septembre 1791, 5 brumaire an 2, art. 1<sup>er</sup>., et 17 nivôse suivant, art. 12, et que dès lors elle avait pu convoler, sans perdre les avantages auxquels la condition de viduité était attachée.

Le 1<sup>er</sup>. fructidor an 8, arrêt par lequel la cour d'appel de Paris a déclaré qu'il avait été bien jugé, attendu, est-il dit dans l'arrêt, que la clause du contrat de mariage dont il s'agit, est proscrite par les lois des 5 septembre 1791 et subséquentes, comme contraire à la liberté et aux bonnes mœurs, et qu'une pareille disposition qui n'est que déclarative d'un droit naturel, doit avoir son exécution, *à quelque époque que la clause ait été stipulée.*

Les héritiers du sieur Luciot s'étant pourvus contre cet arrêt, il a été cassé, conformément aux conclusions de M. le procureur général Merlin, et voici les motifs de l'arrêt de cassation, qui s'appliquent aux deux propositions que nous avons précédemment développées.

« Considérant que la réclamation de la veuve Luciot n'a pu avoir son fondement que dans les expressions des articles 1<sup>er</sup>. de la loi de brumaire et 12 de celle du 17 nivôse an 2, *inscrits dans les actes passés MÊME AVANT LE DÉCRET DU 5 SEPTEMBRE 1791*; mais que l'effet rétroactif qui commence là où l'on dépasse la limite de la publication dans l'exécution d'une loi, laquelle contrarie un système de législation qui a été en vigueur

jusqu'alors, s'attache nécessairement à une disposition législative ainsi reportée aux époques antérieures, et que l'effet rétroactif étant rapporté, il ne peut plus servir de motif pour appliquer la loi aux conventions faites avant sa publication; — que l'effet rétroactif dont il s'agit, n'est pas d'une nature différente de celui que la législation de ce tems avait généralement adopté, sous prétexte que la loi n'avait fait que développer les principes proclamés dès lors (le 14 juillet 1789), *par un grand peuple qui se ressaisissait de ses droits*; que cela est si vrai que, dans l'art. 25, la loi du 9 fructidor an 2, borne elle-même l'effet rétroactif de l'annulation des clauses contraires à la liberté, au 14 juillet 1789, comme celui des successions et des donations; qu'ainsi l'arrêt attaqué n'a pu, après que l'effet rétroactif a été détaché des lois de brumaire et nivose an 2, sans aucune restriction, en appliquer les dispositions à un contrat de 1789; — considérant que l'état de la question n'est pas changé, par la circonstance que le décès de Luciot est arrivé depuis la publication et sous l'empire de la loi du 17 nivose an 2, parce que, d'après les termes mêmes de la réponse à la huitième question, insérée dans la loi du 9 fructidor an 2, *la validité des dons entre époux est une opération des conventions et non de la nature*; qu'ainsi étant faites par acte public devant notaires, l'effet doit en être régi par les lois qui les régissaient *au moment où elles ont été faites, à la différence des testamens et des codicilles pour lesquels on ne considère que le tems de la mort du testateur*; principe d'après lequel l'art. 55 de l'ordonnance de 1747, voulait que les contestations nées ou à naître sur la validité ou interprétation des actes portant substitution, fussent jugées suivant les lois et la jurisprudence qui étaient observées auparavant dans les cours, lorsque la substitution aurait une date antérieure à la publication de l'ordonnance, *si elle était portée par contrat de mariage ou autre acte entre-vifs*; — d'où il résulte que l'arrêt attaqué, est formellement en opposition avec les lois concernant le rapport de l'effet rétroactif de celles des 5 brumaire et 17 nivose an 2, »

## §. II.

### *De la condition de ne pas se marier.*

Nous puiserons encore, dans le *Traité des Testamens*, par Furgole, les principes du droit romain sur cette condition.

On y retrouvera la distinction déjà établie entre les conditions faites par actes entre-vifs, et celles faites par actes à cause de mort.

« Comme il est de l'intérêt public, dit Furgole, que les personnes se marient, afin qu'elles procurent des sujets pour le soutien de l'Etat, la condition apposée à une disposition testamentaire, ou à cause de mort, qui tendrait absolument à défendre le mariage de l'héritier, ou du légataire, mâle ou femelle, (car, à cet égard, on ne distingue pas les sexes, l. 5, *Cod. de indicta viduit. tollend.*), serait rejetée; la disposition serait considérée comme pure, et elle devrait être exécutée, quoique la personne honorée contrevînt à la condition. Il y a plusieurs textes dans le droit, qui le décident ainsi, notamment la loi *quoties* 22, la loi *cùm tale* 72, §. 4 et 5, la loi *hæres meus* 79, §. dernier, la loi *Titia* 100, ff. *ad senatûs consult. trebell.*; et cela a lieu, non-seulement lorsque la condition absolue de ne point se marier, est imposée à la personne honorée, mais encore si une pareille condition est imposée au père, de ne point marier sa fille, parce qu'une telle condition est regardée comme imposée en fraude de la loi: *quod in fraudem legis ad impediendas nuptias adscriptum est, nullam vim habet; veluti titio patri centum, si filia quam habet in potestate non nupserit, hæres dato, l. 79, §. ult. ff. de cond. et demonstr.*; mais la condition absolue de se marier, ajoute Furgole, apposée aux contrats, ne sera pas rejetée, parce qu'il faut raisonner autrement dans les contrats qui sont l'ouvrage de deux ou de plusieurs personnes, qui stipulent selon leurs vues et leurs intérêts; d'ailleurs, si l'on pouvait considérer une telle condition comme contraire aux bonnes mœurs, elle annulerait la convention, suivant la loi 35, §. 1, ff. *de verb. obligat.*, et c'est ainsi que le décide M. Duval, *de reb. dub. tractat.* 13, n°. 7. »

Ces dispositions des lois romaines étaient généralement suivies en France, et avaient même été adoptées par notre législation; on en trouve la preuve dans l'arrêt de la cour de cassation du 20 janvier 1806, que nous avons précédemment cité.

« Considérant, dit cet arrêt, que la condition absolue de ne pas se marier, était réproyée comme contraire à l'utilité publique, et regardée comme non écrite, dans les dispositions testamentaires ou à cause de mort; mais qu'une semblable condition, si elle était apposée dans les contrats, était valable et devait être exécutée, parce qu'ils sont l'ouvrage de la volonté des parties qui ont stipulé selon leurs vues et selon leurs inté-

rêts ; que cette opération des conventions, protégée par les lois romaines, l'était également par notre législation, et que de là vient que l'art. 25 de l'ordonnance des substitutions de 1747, déclarait la condition de ne point se marier accomplie, lorsque la personne à qui elle avait été imposée, avait fait profession solennelle dans l'état religieux, ainsi et de même que la Nouvelle 22, chap. 44, l'avait établi par rapport à l'admission à la prêtrise, tandis que le même article 25 abrogeant le chap. 37 de la Nouvelle 125 de l'empereur Justinien, réputait, au contraire, la condition de se marier manquée par l'entrée en religion, et l'avantage fait sous les conditions de se marier, caduc et inutile. »

Mais la loi du 5 septembre 1791, l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 5 brumaire an 2, et l'art. 12 de la loi du 17 nivose suivant, abolirent, *dans les contrats*, comme dans les dispositions testamentaires, ou à cause de mort, la condition absolue de ne pas se marier : elles l'abolirent tant à l'égard du donataire et de l'héritier institué, qu'à l'égard du légataire.

Et la différence qui existe encore entre ces lois et les lois romaines, c'est qu'en abolissant, dans les contrats, la condition de ne pas se marier, elles laissèrent subsister les autres dispositions de ces contrats, puisqu'elles déclarèrent seulement la condition *réputée non écrite*, au lieu que, suivant la loi 31, *D. de obligationibus et actionibus*, et la loi 7, *D. de verborum obligationibus*, les clauses illicites *dans les contrats*, viciaient toutes les autres clauses auxquelles elles étaient apposées, ce qui n'avait pas lieu à l'égard des clauses illicites dans les testamens et donations à cause de mort, suivant la loi 104, §. 1, *D. de legatis*, et la loi 5, *D. de conditionibus et demonstrationibus*.

Nous avons déjà dit que le Code Napoléon n'abolit que les conditions impossibles, et celles qui sont contraires aux lois et aux mœurs.

Mais il est hors de doute que la condition absolue de ne pas se marier, est contraire aux bonnes mœurs, et qu'elle est également contraire aux lois générales d'ordre public, qui sont établies pour l'intérêt de la société.

Elle est donc nulle, sous l'empire du Code Napoléon, comme elle l'était sous les lois antérieures.

Mais cette nullité n'a-t-elle lieu que dans les dispositions testamentaires, et non dans les contrats, ainsi que le décidaient les lois romaines ?

Et si la nullité est admise dans les contrats, les clauses auxquelles est attachée la condition, sont-elles également nulles ?

Les art. 900 et 1172, s'expliquent d'une manière très-précise sur ces deux points.

Suivant l'art. 1172 du Code, lorsque la condition contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, se trouve insérée *dans un contrat*, non-seulement elle est nulle, mais encore elle rend nulle la convention qui en dépend.

Cependant, l'art. 900 du Code, contient une exception à cette règle, en faveur des *donations entre-vifs* qui sont aussi des contrats, puisqu'il se borne à dire que, dans toute disposition *entre-vifs*, ou testamentaire, les conditions impossibles, et celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, *seront réputées non écrites*; d'où il suit que les clauses auxquelles elles sont attachées, conservent toute leur force.

La condition de ne pas se marier, n'annule donc pas, sous l'empire du Code, la disposition *entre-vifs* à laquelle elle est attachée, quoiqu'elle soit illicite et contre les bonnes mœurs : seulement, comme en matière testamentaire, elle est réputée non écrite.

Toutes ces différences entre la législation ancienne, la législation intermédiaire et la législation actuelle, doivent être remarquées avec soin, lorsqu'on veut appliquer chacune d'elles aux actes qu'elle doit régir.

Et pour savoir quelle est la législation qui doit être appliquée, il faut se rappeler la distinction que nous avons établie, au n°. IV, §. I<sup>er</sup>. de cet article, entre les actes *entre-vifs* et les actes à cause de mort.

L'acte *entre-vifs* doit être uniquement régi par la législation qui existait au moment où il a été fait.

L'acte à cause de mort, ne doit être régi que par la législation existante au moment du décès du testateur.

Ainsi la condition absolue de ne pas se marier, a-t-elle été insérée dans un *contrat* antérieur à la publication de la loi du 5 septembre 1791? elle sera valable et obligatoire.

A-t-elle été insérée dans un acte à cause de mort, soit avant, soit après la publication de la loi du 5 septembre? elle sera réputée non écrite, *à quelque époque que soit mort le testateur*, et la disposition faite au profit du grevé de condition, sera valable.

A-t-elle été insérée dans un contrat postérieur à la publication de la loi du 5 septembre, mais antérieur à la promulgation de la loi du 7 février 1804 (17 pluviôse an 12), où se trouve l'art. 1172 du Code? elle

sera pareillement réputée non écrite, et la clause à laquelle elle avait été attachée, restera valable.

Il en sera de même, si elle a été insérée dans une donation entre-vifs, même postérieure à la loi du 7 février 1804.

Mais si, postérieurement à la publication de cette loi, elle a été insérée dans tout autre contrat qu'une disposition entre-vifs, non-seulement elle sera nulle, mais encore elle rendra nulle la disposition qui en dépend, suivant l'art. 1172 du Code.

### §. III.

*De la condition de ne pas se marier avec une ou plusieurs personnes désignées.*

Il est évident que, dans le droit romain, la condition de ne pas se marier avec une ou plusieurs personnes désignées, était valable et obligatoire dans les *contrats*, puisque la condition de ne pas se marier, qui était bien plus rigoureuse encore, n'était point, dans les *contrats*, regardée comme illicite.

Mais en était-il de même dans les testaments ?

« Afin que la condition de ne point se marier soit rejetée, dit Furgole, il faut qu'elle soit absolue; car si elle était limitée à une ou à certaines personnes désignées par le testateur, ou à des personnes d'une certaine ville, ou d'un certain lieu, elle ne serait pas rejetée, *L. hoc modo 64, ff. de condit. et demonst. hoc modo legato dato, si lucia Titio non nupserit, non esse legi locum Julianus aiebat*. La loi *cum ità 63, ff. eod.*, parle de la condition de ne pas se marier, qui comprend plusieurs personnes dans la défense; *cum ità legatum sit, si Titio non nupserit, vel ità, si neque Titio, neque Scio, neque Mœvio nupserit, et denique si plures personæ comprehensæ fuerint, magis placuit, cuilibet eorum si nupserit, amissuram legatum, nec videri tali conditione viduitatem injunctam, cum alii cuilibet satis commodi possit nubere*. On trouve dans le journal des audiences, un arrêt conforme à la décision de ces lois. On doit excepter le cas où la condition porterait une défense d'épouser une fille, que l'héritier ou le légataire aurait déflorée, et qu'il serait obligé,

en conscience, d'épouser ; car une telle condition devrait être rejetée comme contraire aux bonnes mœurs, ainsi que nous l'avons remarqué plus haut, après *Peregrinus et Ricard.* »

« Que si la condition, ajoute Furgole, a pour objet la défense de se marier avec les personnes d'une certaine ville ou lieu, il faut examiner si une telle condition est apposée en fraude de la loi, de manière que celui auquel cette condition a été imposée, ne peut point se marier facilement avec une personne d'un autre lieu. Dans ce cas, la condition devrait être rejetée ; mais il en serait autrement, s'il lui était facile de se marier ailleurs, *L. 64, §. 1, ff. de condit. et demonstr.*.... L'auteur du *Journal du Palais*, tome 1, page 393, et Boniface, tome 4, livre 5, titre 1, chap. 6, rapportent un arrêt du parlement de Provence, du 18 ou du 19 mai 1673, qui a jugé que la condition imposée à l'héritier, de ne point se marier avec une fille d'une certaine ville où le testateur faisait sa résidence, ne devait pas être rejetée. »

Les lois des 5 septembre 1791, 5 brumaire an 2, et 17 nivose suivant, ont évidemment rejeté la condition de ne pas se marier avec une ou plusieurs personnes désignées, puisqu'elles réputent non écrite toute clause impérative ou prohibitive, tendant à gêner la liberté de se marier, même avec telle personne, même avec des personnes désignées.

Mais doit-on considérer cette condition, sous l'empire du Code Napoléon, comme contraire aux mœurs ou aux lois ? Nous ne le pensons pas.

Elle n'attaque pas la liberté absolue du mariage, puisqu'elle ne le prohibe qu'avec certaines personnes, et, d'ailleurs, elle n'est en opposition ni avec les lois générales d'ordre public, ni avec aucune disposition du Code.

Pendant un très-grand nombre de siècles, elle fut regardée comme très-licite, et les lois des 5 septembre 1791 et 17 nivose an 2, sont les premières et les seules qui l'aient réprouvée.

Il faut même convenir qu'elle est beaucoup moins gênante pour la liberté, que la condition de se marier avec une personne désignée, puisqu'elle laisse une très-grande latitude sur le choix des personnes avec lesquelles on peut se marier, au lieu que la condition de se marier avec une personne désignée,

ne laisse que le choix ou d'épouser cette personne , qui souvent ne convient pas , ou de renoncer à la libéralité.

On devrait , cependant , regarder comme non écrite , d'après l'art. 900 du Code , la condition qui serait apposée à un donataire , héritier institué ou légataire , de ne pas épouser , soit une personne de la ci-devant caste nobiliaire , soit une personne de la classe ci-devant roturière ; car une pareille condition serait évidemment contraire à la loi du 19 juin 1790 , qui abolit l'ancienne noblesse.

Pour l'application de ces diverses législations , aux actes entre-vifs ou à cause de mort , faits sous l'empire de chacune d'elles , il faut également suivre les principes que nous avons établis aux §. I et II du présent article.

#### §. IV.

##### *De la condition de ne pas se marier.*

Il y eut , sur cette matière , des variations dans la législation romaine.

Il paraît que , dans l'ancien droit , la condition de ne pas se remarier , était réprouvée ; on en tire l'induction de la loi 22 , ff. *de cond. et dem.*

La loi 62 , §. 2 , au même titre , annonce que le jurisconsulte Julien l'avait ainsi décidé , lors même que le legs était fait par un mari à sa femme , et quoiqu'il y eût des enfans. *Cum vir uxori , si a liberis ne nupserit , in annos , singulos aliquid legavit , quid juris est ? Julianus respondit posse mulierem nubere , et legatum capere.*

Cependant , on trouve aussi dans la même loi que , si la condition était que la femme ne pût se remarier , ses enfans étant au-dessous de l'âge de puberté , elle devait être exécutée , parce qu'en ce cas elle avait moins pour objet la prohibition d'un second mariage , que la crainte que les enfans n'en souffrissent. *Quod si ita scriptum esset , si à liberis impuberibus ne nupserit , legem locum non habere ; quia magis cura iberorum , quàm viduitas injungeretur.*

La loi 14 , ff. de leg. 3°. , dit encore , d'une manière absolue , que la condition était valable. *Non dubium est quin , si uxori legatum sit , si non nupserit , idque alii restituere rogata sit , cogenda est , si nupserit , restituere.*

Ce droit fut changé par la loi *Julia Miscella*, que l'empereur Justinien attribue à Julius Miscellus.

Cette loi qui n'avait pour but que la procréation des enfans, permettait aux femmes, nonobstant la condition de viduité qui leur avait été imposée par leurs maris, de se remarier dans l'année, mais faisant serment qu'elles ne se remariaient que pour avoir des enfans, et, en ce cas, elles profitaient des libéralités qui ne leur avaient été faites cependant qu'à la condition de viduité.

Après l'année, depuis le décès du mari, elles ne pouvaient obtenir les libéralités, qu'en donnant caution de ne pas passer à de secondes noces, ce qui fut introduit, non par *Julius Miscellus*, mais par *Quintus Mutius Scevola*, auteur de la caution mutienne.

L'empereur Justinien ayant reconnu que les femmes s'exposaient aux parjures, pour se soustraire à la condition de viduité, abolit la disposition de la loi *Julia Miscella*, et la caution mutienne, par la loi 2, *Cod. de indictâ viduitate tollendâ. Tale igitur juramentum conquiescat, et lex Julia Miscella cedat cum mutianâ cautione super hoc introductâ, a nostrâ republicâ separata.*

Mais, dans la suite, l'empereur Justinien abolit lui-même cette loi; et par sa Nouvelle 22, chap. 44, il disposa que la condition de ne pas se remarier serait licite, et que l'inexécution de la condition entraînerait la privation de la libéralité.

Cette Nouvelle servait de règle en France, non-seulement dans les pays de droit écrit, comme l'attestent M. Maynard, liv. 8, chap. 95, et M. d'Olive, liv. 5, chap. 17, mais encore dans les pays coutumiers, où il était permis de s'avantager par disposition testamentaire, comme l'attestent plusieurs arrêts que rapportent Mornac et Charoudas.

C'est aussi ce qu'atteste l'arrêt de la cour de cassation, du 20 janvier 1806, précédemment cité.

« Considérant, est-il dit dans cet arrêt, que la condition de ne point se remarier n'était pas même rejetée dans les actes de dernière volonté; que la Nouvelle 22, chap. 44, voulait que la personne gratifiée s'abstînt du second mariage, ou renonçât à la libéralité; que cette nouvelle formait le droit commun de la France, les cours en ayant uniformément adopté les dispositions; et que l'art. 25 de l'ordonnance de 1747, lequel érigeait en loi générale les dispositions du droit ancien, relatives à la

condition de ne point se marier, apposée dans les contrats, supposait, à plus forte raison, la validité de la condition de ne point se remarier.»

« Cette condition a-t-elle été abolie par les lois des 5 septembre 1791, 5 brumaire an 2 et 17 nivose suivant ? »

« Elle l'a été textuellement par les deux dernières lois, puisqu'il y est dit que toute clause impérative ou prohibitive, qui tend à gêner la liberté de se marier, ou remarier, même avec des personnes désignées, est réputée non écrite.

« Mais la loi du 5 septembre 1791, ne réputé non écrite que la clause impérative ou prohibitive, qui tend à gêner la liberté de se marier, même avec telle personne : elle ne parle pas de la condition de ne pas se remarier, et, en conséquence, il a été décidé, par trois arrêts de la cour de cassation, des 12 nivose an 9, 20 janvier 1806, et 20 octobre 1807, que cette condition ne se trouve pas comprise dans la disposition de la loi du 5 septembre 1791.

« Considérant, dit l'arrêt du 20 janvier 1806, que la loi du 5 septembre 1791, ne fait aucune mention du second mariage, qu'ainsi elle n'avait changé en aucune manière la condition de ces sortes de dispositions, et que l'arrêt attaqué, en déclarant la clause dont il s'agit, proscrire par cette loi, en a évidemment étendu l'effet d'un cas à un autre. »

« Attendu, porte l'arrêt du 20 octobre 1807, que le sens de la loi, clair par les expressions dont le législateur s'est servi, l'est encore invariablement par celles des 5 brumaire et 17 nivose an 2, où il est fait mention, non-seulement de la liberté de se marier, mais encore de celle de se marier une seconde fois; ce qui démontre que la première expression n'était pas auparavant comprise par la seconde. »

Ainsi, jusqu'à la publication de la loi du 5 brumaire an 2, la condition de ne pas se remarier a dû être exécutée, à peine de privation de la liberté à laquelle elle était attachée.

Il est vrai que l'art. 1 de la loi du 5 brumaire, et l'art. 12 de celle du 17 nivose, avaient étendu leurs dispositions aux actes *passés même avant le décret du 5 septembre 1791*; mais nous avons déjà vu que cette extension avait été détruite par les décrets qui ont aboli les effets rétroactifs des lois de brumaire et de nivose.

Sous l'empire du Code Napoléon, la condition de ne pas se remarier ne se trouvant plus abolie, ni par les lois des 5 brumaire et 17 nivose,

qui ont cessé d'exister, ni par aucune disposition du Code, peut-on dire qu'elle se trouve encore prohibée, comme contraire aux bonnes mœurs?

M. Merlin, (dans son nouveau répertoire, au mot *condition*, sect. 2, § 5, n<sup>o</sup>. 4,) pense que la condition de ne pas se remarier, n'a rien de contraire aux bonnes mœurs. Il dit qu'aux preuves qu'en donne Sommereu, *de jure novercarum*, on peut ajouter que, pendant un grand nombre de siècles, elle a été regardée comme très-licite; que les lois des 5 brumaire et 17 nivose an 2, sont les premières et les seules qui l'aient réprouvée; qu'il paraît donc que tout ce qu'on peut faire de mieux dans cette matière, est de s'en rapporter aux anciennes règles.

M. Grenier, dans son traité des donations et testamens, tome 1<sup>er</sup>, pag. 361, semble donner la préférence à l'opinion contraire.

« La Nouvelle 22, dit-il, ne devant plus actuellement être observée comme une loi, je ne pense pas qu'on doive suivre sa disposition comme une raison écrite. Une législation qui favoriserait des conditions qui détourneraient du mariage tout individu quelconque, célibataire ou *veuf*, serait impolitique et injuste; impolitique, en ce qu'elle tendrait à diminuer le nombre des citoyens: *augeri etenim magis nostram rempublicam et multis hominibus legitimè progenitis frequentari volumus*; injuste, en ce qu'abstraction faite de l'intérêt public qui pourrait même ne pas se rencontrer, d'après l'âge des personnes qui voudraient se remarier, elle priverait plusieurs citoyens des douceurs ou des consolations qu'on a droit de chercher dans des affections pures. »

« Le scrupule, ajoute M. Grenier, pourrait, tout au plus, s'arrêter sur le cas où ce serait un mari qui, en faisant un don à sa femme, ayant des enfans de leur union, ou même d'un premier mariage, lui imposerait la condition de ne pas se remarier. On pourrait alors croire que le mari a eu de justes raisons d'imposer cette condition, et on serait fondé à invoquer le motif de la loi 62, ff. *de cond. et dem.*, *quia magis cura liberorum quàm viduitas injungeretur.* »

M. Grenier termine par dire que, pour éviter cette difficulté et les embarras qui se présenteraient, tout époux qui aurait la volonté que la disposition fût révoquée, dans le cas de secondes noces de la part de l'autre, ferait sagement de convertir le don en usufruit d'un immeuble, ou en une somme annuelle, pendant la *viduité seulement*, cette clause

ne pouvant éprouver de contradiction, quel que soit l'époux appelé à recueillir la disposition.

Ainsi M. Grenier ne se prononce pas *d'une manière absolue*, sur la question de savoir si la condition de se remarier est aujourd'hui contraire aux bonnes mœurs : il admet une exception en faveur des enfans, qui devrait également s'appliquer au mari, comme à la femme, d'après la disposition générale de l'art. 900 du Code, et nous pensons que l'opinion de M. Merlin est préférable.

Il résulte de cette discussion, et des principes que nous avons établis dans les paragraphes précédens, qu'on ne peut réputer non écrite la condition de ne pas se remarier, que lorsqu'elle a été imposée dans un *contrat*, sous l'empire des lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2; mais que, dans tout autre cas, la condition a été valable, et est obligatoire sous l'empire du Code Napoléon, lors même qu'elle se trouve dans un acte à cause de mort, qui a été fait sous l'empire des lois de brumaire et de nivôse, mais dont l'auteur a survécu à la publication de la loi du 5 mai 1803.

## CONTRATS.

*Les contrats, soit purs et simples, soit conditionnels, doivent-ils être toujours régis, et dans tous leurs effets, par la loi qui existait au moment de leur confection, lors même que les conditions ne s'accomplissent, que les effets ne se réalisent, et que l'exécution n'a lieu, que sous l'empire du Code Napoléon?*

Nous entendons par contrat, la convention qui, suivant la définition donnée par la loi 1, §. 1, ff. *de pactis*, renferme essentiellement le consentement de deux ou de plusieurs personnes dans une même chose : *duorum vel plurium in idem placitum consensus*;

Ou, comme le dit Pothier, dans son excellent Traité des Obligations, une convention par laquelle deux personnes réciproquement, ou seulement l'une des deux, promettent et s'engagent ou de donner, ou de faire, ou de ne pas faire quelque chose.

La définition qui se trouve dans l'art. 1101 du Code Napoléon, est encore plus exacte : « le contrat est une convention par laquelle une ou

plusieurs personnes s'obligent , envers une ou plusieurs autres , à donner , à faire , ou à ne pas faire quelque chose. »

On distingue deux espèces de conventions , celles qui sont pures et simples , et celles qui sont conditionnelles.

Les conventions pures et simples sont celles dont l'exécution n'est soumise à aucune condition.

Les conventions conditionnelles sont celles qu'on fait dépendre d'un événement futur et incertain.

Il y a plusieurs espèces de conditions.

La condition *suspensive* est celle qui ne fait que suspendre l'exécution de l'obligation , jusqu'à ce que l'événement dont on l'a fait dépendre , arrive ou n'arrive pas.

La condition *résolutoire* est celle qui fait cesser l'obligation , selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas.

La condition *casuelle* est celle qui dépend du hasard , et n'est au pouvoir d'aucune des parties qui ont contracté.

La condition *potestative* est celle qui est au pouvoir de la partie envers laquelle a été contractée l'obligation.

La condition *mixte* est celle qui dépend tout à la fois de la volonté de celui envers qui l'obligation a été contractée , et de la volonté d'un tiers.

Si la condition était entièrement au pouvoir de la personne qui s'est obligée , elle serait nulle , ainsi que l'obligation elle-même. Il n'y a d'exception à cet égard , que pour les donations faites en faveur des époux , par leur contrat de mariage.

La nature et les effets de ces diverses espèces de conditions , se trouvent parfaitement développés dans le Traité des Lois civiles , par Domat , et dans le Traité des Obligations , par Pothier.

Il s'agit maintenant d'examiner si les conventions , soit pures et simples , soit conditionnelles , antérieures à la publication du Code Napoléon , doivent être régies par les dispositions du Code , lorsqu'elles s'exécutent sous son empire , ou si elles ne doivent pas être toujours régies par les lois qui étaient en vigueur , au moment de leur confection.

Il ne peut y avoir de doute , quant aux conventions pures et simples. Ces conventions étant définitives et consommées , dès le moment où elles

ont été faites, ne peuvent être régies par aucune autre loi que celle qui existait au moment de leur confection.

Peu importe même que l'obligation, n'ayant été contractée qu'avec un terme ou délai convenu pour son exécution, l'échéance du terme n'ait eu lieu que sous l'empire du Code, puisqu'il est évident que l'exécution, se rapportant toujours à la convention elle-même, ne peut être régie par des règles différentes, et qu'il est bien certain que les parties qui, en contractant d'une manière définitive, ont néanmoins renvoyé l'exécution du contrat à un terme convenu, ont eu l'intention et la volonté, que le contrat fût toujours exécuté conformément à la loi sous l'empire de laquelle se faisaient leurs conventions; on ne peut supposer qu'elles aient voulu former un engagement dont elles n'auraient pas connu les effets, et qu'elles s'en soient rapportées à une loi future dont elles ne pouvaient prévoir les dispositions. Cette supposition serait en contradiction manifeste avec le caractère et l'essence d'une *convention* qui est toujours nécessairement fixe et précise au moment où elle se forme, puisqu'elle est le résultat de ce que les parties ont voulu et arrêté entr'elles.

Quoique ces raisons s'appliquent également aux conventions conditionnelles, puisqu'il faut toujours, si l'on ne veut pas violer le contrat, en revenir à ce que les parties ont voulu au moment où elles ont stipulé, on peut dire cependant que les conventions conditionnelles n'ayant été consommées qu'à l'époque où la condition a été accomplie, puisqu'elles étaient jusqu'alors incertaines, elles ne peuvent être régies que par la loi existante au moment de l'accomplissement de la condition.

On peut ajouter 1°. à l'égard de la convention soumise à une condition *suspensive*, que, jusqu'à l'accomplissement de cette condition, il n'était encore rien dû par la partie obligée, qu'il y avait seulement espérance qu'il serait dû : *pendente conditione, nundum debetur, sed spes est debitum iri*; qu'en conséquence le paiement, fait par erreur avant l'accomplissement de la condition, était sujet à répétition, *condictione indebiti*, l. 16, ff. *de cond. ind.*; que, d'ailleurs, si la chose qui faisait l'objet de l'obligation conditionnelle, périssait entièrement avant l'accomplissement de la condition, il n'y avait plus d'obligation, et qu'ainsi elle ne se réalisait, elle ne se consommait, qu'au moment où la condition était accomplie.

2°. A l'égard de la convention soumise à une condition *résolutoire*,

qu'elle n'existait réellement qu'au moment où la condition s'accomplissait, puisqu'elle pouvait être annulée, comme elle pouvait être confirmée, par l'événement auquel on l'avait soumise, et qu'ainsi se trouvant jusqu'alors dans un état de non existence, elle ne commençait réellement qu'au moment où arrivait l'événement qui la réalisait.

Pour répondre à cette objection, il suffit de rappeler les anciens principes sur les effets des conditions.

Suivant ces principes que tous les auteurs ont professés, qui ont été constamment suivis, et que le Code Napoléon a consacrés de nouveau, lorsque la condition s'accomplissait, elle remontait, par un effet rétroactif, au moment du contrat, comme si elle s'était réalisée au moment même, et l'obligation s'exécutait, comme si elle avait été pure et simple, et qu'il n'eût pas été apposé de condition.

*Cum enim semel conditio extitit, perindè habetur, ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset. Leg. 11, §. 1, ff. qui pot.*

L'art. 1179 du Code Napoléon, dit également que la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté.

« L'accomplissement de la condition suspensive, dit Pothier, Traité des Obligations, part. 2, chap. 3, n°. 220, a un effet rétroactif au tems que l'engagement a été contracté, et le droit qui résulte de l'engagement, est censé avoir été acquis à celui envers qui il a été contracté, dès le tems du contrat. *L. 18, L. 144, §. 1, ff. de reg. jur.*

« De là vient, ajoute-t-il, que, si le créancier meurt avant l'existence de la condition, quoiqu'il n'eût pas encore un droit de créance formé, mais une simple espérance, néanmoins si la condition existe depuis sa mort, il sera censé avoir transmis à son héritier le droit de créance résultant de l'engagement contracté envers lui, parce qu'au moyen de l'effet rétroactif de la condition, le droit sera censé lui avoir été acquis dès le tems du contrat, et par conséquent avoir été transmis à son héritier. »

Quant à la condition résolutoire, elle ne suspendait pas même l'exécution de l'obligation : le contrat n'en était pas moins pur et simple dans son principe ; dès ce moment il s'exécutait pleinement, et ce n'était pas son effet qui était suspendu par la condition, puisqu'il n'était arrêté que par l'événement ; c'était la condition seule qui restait en suspens.

« Les conditions résolutoires, dit encore Pothier, *loca citato*, n°. 224,

sont celles qui sont apposées, non pour suspendre l'obligation jusqu'à l'accomplissement, mais pour la faire cesser, lorsqu'elles s'accomplissent; une obligation contractée sous une condition résolutoire, est donc parfaite *dès l'instant du contrat*: le créancier peut en poursuivre le paiement. »

« Dans les conventions déjà accomplies, dit Domat, mais qui peuvent être résolues par l'événement d'une condition, toutes choses demeurent cependant dans l'état de la convention, et l'effet de la condition est en suspens, jusqu'à ce qu'elle arrive. Ainsi, s'il est dit qu'une vente accomplie sera résolue, en cas que, dans un certain tems, un tiers donne un plus haut prix de la chose vendue, l'acheteur jusque-là demeure le maître: il prescrit, il jouit, et, si la chose périt, il en souffre la perte. »

« La condition résolutoire, dit également l'art. 1183 du Code Napoléon, est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et qui remet les choses au même état que si elle n'avait pas existé: elle ne suspend pas l'exécution de l'obligation, elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'événement, prévu par la condition, arrive. »

En appliquant ces principes à la question que nous examinons, la solution ne présente plus de difficultés.

Puisqu'en matière de condition *suspensive*, l'accomplissement de la condition a un effet rétroactif au tems où la convention a été faite, et que le droit qui résulte de la convention, est censé avoir été acquis à celui envers qui il a été contracté, dès le tems même du contrat; puisqu'en matière de condition *résolutoire*, le contrat n'est pas moins pur et simple dans son principe, qu'il s'exécute et produit tous ses effets jusqu'à l'accomplissement de la condition et que l'événement qui arrive, ayant également un effet rétroactif, annule ou confirme le contrat dès son origine, comme s'il fût arrivé au moment même de la convention; on ne peut donc pas dire, soit dans l'un soit dans l'autre cas, que la convention n'ait été consommée et réalisée qu'au moment de l'accomplissement de la condition, et conséquemment on ne peut pas en conclure que les effets de la convention ne doivent être régis que par la loi en vigueur au moment où la condition s'est accomplie.

Par la raison contraire, il faut décider qu'ils doivent être régis par la loi existante au moment où la convention a été conclue, puisque tout est

reporté à ce moment, par l'effet rétroactif que produit l'accomplissement de la condition, puisqu'en ce cas la convention doit être considérée, comme si elle avait été pure et simple dès son origine, comme s'il n'y avait pas eu de condition, et qu'en un mot le *droit* est censé avoir été acquis à l'instant même du contrat, et non pas seulement au moment où la condition s'est accomplie.

C'est ainsi qu'en matière d'institution contractuelle, quoique le droit de l'institué ne se réalise, et ne produise d'effets, qu'à la mort de l'instituant, qu'ainsi son exercice se trouve *suspendu* jusqu'à cette époque, et que même il puisse être entièrement anéanti par la faculté que conserve l'instituant d'aliéner, à titre onéreux, la totalité des biens compris dans l'institution, néanmoins comme le droit est acquis au moment du contrat, il est régi, dans tous ses effets, par la loi existante au moment de l'institution, et non par la loi en vigueur à l'époque du décès de l'instituant. (Voyez les articles *Donation, Institution contractuelle, Rapport et Réduction.*)

D'ailleurs, tout contrat est essentiellement une convention irrévocable; c'est-à-dire, que les parties qui se sont obligées dans un contrat, ne peuvent être maîtresses de rompre leurs engagements, sans le consentement des personnes envers lesquelles elles se sont obligées; et c'est pourquoi la convention serait absolument nulle, si elle était soumise à une condition qui dépendît uniquement de la volonté de celui qui a contracté l'obligation.

« L'obligation, dit Pothier, *loco citato*, n<sup>o</sup>. 205, est *juris vinculum quo necessitate astringimur*, et renferme essentiellement une nécessité de donner ou de faire quelque chose. »

« Il est, dit encore Pothier, n<sup>o</sup>. 47, de l'essence des conventions qui consistent à promettre quelque chose, qu'elles produisent, dans la personne qui a fait la promesse, une obligation qui l'oblige à s'en acquitter; d'où il suit que n'y ayant rien de plus contradictoire avec cette obligation, que l'entière liberté qui lui serait laissée de faire ou de ne pas faire ce qu'elle a promis, la convention qui lui laisserait cette entière liberté, serait absolument nulle *par défaut de lien.* »

Or, le contrat étant une convention irrévocable, il est certain que tous ses effets doivent être constamment régis par la loi existante au moment où il a été fait, puisqu'il est hors de doute que les parties ont eu la volonté

de prendre cette loi pour règle invariable, dans tout ce qui n'était pas littéralement écrit dans l'acte.

Leur volonté serait évidemment violée, si les effets du contrat étaient régis par une autre loi qui établirait des règles différentes, et ce serait vraiment substituer des conventions factices et arbitraires, à la place de celles que les parties avaient faites.

Il est de l'essence de l'irrévocabilité, que la convention à laquelle elle est attachée, ne puisse éprouver, par la suite, aucune altération, aucune modification, aucun changement, et qu'elle soit continuellement exécutée, comme elle devait l'être au moment du contrat.

Mais une loi nouvelle ne peut détruire, ni en totalité ni en partie, le caractère d'irrévocabilité qu'une convention antérieure avait reçue de la volonté des parties, et de la loi existante au moment de sa confection.

Elle ne peut donc apporter aucuns changemens ni à la nature, ni aux effets, ni à l'exécution de cette convention; elle ne peut donc les soumettre à ses dispositions, et doit les laisser continuellement régir par la loi antérieure qu'elle n'a, d'ailleurs, abolie et pu abolir, que pour les actes et droits qui n'avaient pas été irrévocablement réglés sous son empire.

Peu importe que l'exercice du droit ait été suspendu, et ne commence que depuis la publication de la loi nouvelle.

Nous avons déjà vu que les conditions suspensives ne changent rien au contrat, et qu'en s'accomplissant, elles ont un effet rétroactif au moment même où l'engagement a été contracté.

Ainsi, quoique l'exécution ait été différée, elle doit toujours être, comme la convention même dont on ne peut la séparer, régie par la loi qui régit la convention.

En un mot, rien, absolument rien, ne doit être innové, altéré ni changé, par une loi nouvelle, dans les effets d'une convention irrévocable, antérieure à la publication de cette loi.

C'est là un de ces principes qu'on peut appeler fondamentaux et sacrés, parce qu'ils ont pour bases la raison, la justice et la foi inviolable des contrats.

Aussi fut-il consigné dans toutes les législations : *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari. L. 7, C. de leg. et const. princ.*

Il ne fut méconnu et violé que dans ces tems de troubles et d'orages, où l'on se crut permit de tout sacrifier aux idées révolutionnaires ; mais il fut rétabli dès que la voix de la raison et de la sagesse put se faire entendre, et les décrets auxquels on avait donné des effets rétroactifs sur des dispositions antérieures et irrévocables, furent aussitôt rapportés.

Comment pourrait-on aujourd'hui le méconnaître, ou chercher à Péluder, lorsqu'on trouve écrit en tête du Code, cette déclaration solennelle : « *La loi ne dispose que pour l'avenir : elle n'a pas d'effet rétroactif.* »

Nous ne donnerons pas plus d'étendue à cette discussion, parce que nous aurons souvent occasion, dans le cours de cet ouvrage, de développer les mêmes principes, en examinant la question de rétroactivité, relativement à diverses espèces de contrats. ( Voyez notamment les articles *Clause pénale, Code Napoléon, Donations, Noces, Rapport, Réduction, Rentes constituées.* )

Nous citerons à ces articles, plusieurs arrêts qui ont constamment jugé que les contrats doivent être régis par les lois existantes au moment de leur confection.

En voici trois qui sont relatifs à des baux, et qui ont été rendus sur deux espèces soumises à la cour d'appel de Turin.

Dans la première, il s'agissait de savoir si un bail, qui avait été consenti pour neuf ans, mais dont la durée se trouvait limitée à trois ans, par la loi existante au moment de sa confection, devait être exécuté pendant tout le tems *convenu*, n'étant pas encore expiré, lors de la publication de la loi du 7 mars 1804 ( 16 ventose an 12 ), qui ne limite pas la durée des baux.

Dans la seconde, il s'agissait de savoir si un bail fait par écrit, avant le Code, sous l'empire d'une loi qui prescrivait la formalité du congé, devait cesser, de plein droit et sans congé, depuis la publication de la loi du 7 mars 1804, conformément à l'art. 1757 du Code.

On soutenait, dans la première espèce, qu'il fallait suivre ou la loi du 12 juin 1791, qui avait déclaré purement *conventionnelles* la durée et les clauses des baux de biens de campagne, ou la loi du 7 mars 1804, qui ne donnait pas le droit de résilier avant l'expiration du terme convenu.

On soutenait, dans la seconde espèce, que l'ancien usage de donner congé, pour éviter la réconduction tacite, était une pure formalité, et

qu'il était de principe, que toute loi qui proscrivait des formes existantes, ou en introduisait de nouvelles, devait être exécutée sur-le-champ, même par rapport à des actes, volontaires ou judiciaires, consommés antérieurement.

On ajoutait que, pour juger la forme du bail et sa durée, pour en interpréter les clauses équivoques, pour saisir l'intention présumée des parties, il était nécessaire, sans doute, d'interroger les usages reçus à l'époque de la suscription de l'acte, mais que, pour régler les conditions relatives à l'expiration du bail, pour déterminer la nécessité ou la forme du congé, il fallait évidemment appliquer la loi encore en vigueur.

On a répondu à ces moyens, par le principe qui veut que tous les effets d'un contrat soient régis par les lois et usages qui étaient en vigueur au moment de la convention, et qu'une loi postérieure ne puisse rétroagir, pour donner atteinte aux droits acquis en vertu d'un contrat qui a précédé sa promulgation.

La cour d'appel de Turin a décidé, conformément à ce principe, les deux espèces que nous venons d'exposer.

Dans la première, elle a jugé, par arrêt du 11 février 1806, que le bail était résilié au bout de trois ans, conformément aux lois piémontaises, sous l'empire desquelles il avait été fait, le 20 octobre 1799.

Dans la seconde, elle a jugé, par arrêt du 7 mars 1806, que le bail fait par écrit, sous l'empire des mêmes lois qui exigeaient la formalité du congé, à l'expiration du terme convenu, n'avait pas cessé de plein droit, et sans congé, postérieurement à la publication de la loi du 7 mars 1804.

On s'est pourvu en cassation contre le premier arrêt; mais la section des requêtes de la cour de cassation a rejeté le pourvoi, par arrêt du 2 juin 1807, ainsi motivé :

« Considérant que le bail dont il s'agit, étant antérieur à la réunion du Piémont, sa validité, ou invalidité, a dû être jugée d'après la loi du Piémont, alors en vigueur, et qu'aux termes d'icelle, le bail dont il s'agit, ne pouvait excéder la durée de trois ans. »

Nous rapporterons encore un arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation, du 1<sup>er</sup> septembre 1808, qui a expressément décidé que les effets d'un acte antérieur au Code Napoléon, ne pouvaient être exercés conformément aux dispositions du Code, même après sa promulgation.

Dans l'espèce sur laquelle est intervenu cet arrêt, il s'agissait de savoir

si la caution qui avait payé la dette, avant le Code Napoléon, sans obtenir de subrogation expresse de la part du créancier, pouvait, en vertu de l'art. 2029 du Code, et postérieurement à sa publication, exercer la subrogation qui est accordée, de plein droit, par cet article, et sans qu'il soit besoin de stipulation expresse, en faveur de la caution qui paie au créancier.

Voici comment on établissait la négative.

La subrogation n'était connue dans le droit romain, que sous le nom de cession d'action, et de là venait le bénéfice *cedendarum actionum*, que les lois du Digeste et du Code accordaient au fidéjusseur qui avait payé pour le débiteur principal qu'il avait cautionné.

Mais quelle était la condition de ce bénéfice? la caution y était-elle admise par cela seul qu'elle avait payé?

Suivant Dumoulin, le paiement fait par un codébiteur solidaire, de ce qu'il doit avec d'autres, le subroge, de plein droit, aux privilèges et hypothèques du créancier; et cette opinion a été suivie par plusieurs auteurs, notamment par *Bourjon*, dans son droit commun de la France.

« Mais, dit Pothier, dans son Traité des Obligations, n°. 280, elle n'a pas prévalu, et l'on a continué d'enseigner dans les écoles, et de pratiquer au barreau, qu'un codébiteur solidaire, *de même que les cautions*, n'étaient subrogés aux actions du créancier, que lorsqu'ils avaient requis la subrogation; la raison en est que, suivant un principe avoué par Dumoulin lui-même, il ne se fait pas de subrogation de plein droit, à moins que la loi ne s'en explique: or, Dumoulin ne peut trouver aucun texte de droit, qui établisse, en ce cas, la subrogation. La loi 1<sup>re</sup>, §. 15, *D. de tutelâ et rationibus distrahendis*, qui est le principal fondement de son opinion, ne l'établit point; . . . elle suppose, au contraire, que la subrogation ne se fait pas de plein droit. C'est ce que suppose aussi la loi 76; *D. de solutionibus*. . . La loi 39, *D. de fidejussoribus*, et la loi 11, C. au même titre, souffrent encore moins de réplique. Ces lois décident que le fidéjusseur qui a manqué, en payant, de se faire subroger, n'a pas d'action contre ses codéjussureurs: ce qui suppose bien clairement qu'il n'est pas subrogé, de plein droit, sans requérir la subrogation; car, s'il l'était, il aurait été inutile de consulter l'empereur Alexandre, pour savoir s'il avait une action. »

Ainsi la subrogation n'avait pas lieu de plein droit; elle devait être

expresse : c'est ce qui résulte encore des lois 17 et 44 C. de *fidejussoribus et mandatoribus*. Le fidéjusseur ne pouvait exercer contre le débiteur principal, que l'action *mandati*, ou celle *negotiorum gestorum*.

Mais si le fidéjusseur n'avait payé que comme forcé, était-il, par le seul effet du paiement, subrogé aux droits du créancier ?

Il y a bien une différence entre la caution qui paie volontairement le créancier, et celle qui ne paie qu'après contrainte.

Mais, dans l'un et l'autre cas, la caution devait, en payant, se faire subroger aux droits du créancier, pour pouvoir ultérieurement les exercer.

« L'un des coobligés solidairement, dit *Rousseau de Lacombe*, article *Subrogation*, n°. 10, n'est subrogé de plein droit, soit qu'il paie contraint, ou non. Il n'a que l'action *mandati*, s'il n'a subrogation expresse. »

On le jugeait ainsi généralement, à l'égard de la caution.

Le Code Napoléon a établi une règle nouvelle sur ce point.

*La caution qui a payé la dette, porte l'art. 2029, est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur.*

Mais par cela seul que cette disposition est introductive d'un droit nouveau, on ne peut l'appliquer à un paiement fait sous l'empire des lois anciennes.

Ces moyens ne furent pas adoptés par la cour d'appel de Nancy : ce fut par un autre motif, qu'elle décida que les héritiers de la caution qui avait payé la dette, ne pouvaient exercer la subrogation de droit : elle prétendit que le bénéfice de subrogation était un droit *personnel* à la caution qui avait payé, et que dès lors ce droit ne pouvait être exercé que par la caution elle-même, et non par ses ayans cause.

C'était là évidemment une erreur : aussi ce n'est point par ce motif, que s'est déterminée la cour de cassation, en rejetant le pourvoi, mais par la raison que la disposition du Code n'était pas applicable à un acte antérieur.

« Attendu, porte l'arrêt du 1<sup>er</sup> septembre 1808, que la cause ayant son origine antérieurement à la publication du Code Napoléon, ne pouvait être jugée d'après les dispositions de l'art. 2029 de ce Code. »

« Attendu que, sous la législation qui a précédé la publication du Code Napoléon, aucune disposition formelle de loi n'avait accordé la subro-

gation *ipso jure*, à la caution qui paie pour l'obligé principal, qu'il n'existait sur ce point de droit, ni la série de décisions conformes, ni l'unanimité des opinions des jurisconsultes qui pourraient constituer une jurisprudence constante, ce qui suffit pour éloigner le reproche de contravention à une loi précise, seule base légitime d'une ouverture de cassation, *rejette*, etc.

(Voyez encore les articles *Droits acquis* et *Jurisprudence ancienne*.)

## CONVENTIONS TACITES.

Nous avons établi les principes sur l'exécution et le règlement des conventions tacites, aux articles *Communauté conjugale*, §. I; *Douaires coutumiers*, §. II; *Droits acquis, Retour ou Réversion*, §. IX; et *Rentes constituées en perpétuel*, §. I.

## DÉMISSION DE BIENS.

### §. I<sup>er</sup>.

*Une démission de biens, antérieure aux lois des 7 mars 1793 et 5 brumaire an 2, doit-elle produire ses effets sous l'empire du Code Napoléon, si le démettant ne l'a pas valablement révoquée, et a survécu à la publication de la loi du 3 mai 1803 (15 floréal an 11)?*

La démission de biens était l'abandon qu'une personne faisait actuellement de tous ses biens présents, à tous ses héritiers présomptifs.

Lorsque l'abandon n'était pas universel, et qu'il était borné à une quote de biens, ce n'était pas une démission véritable. (Ricard, *Traité des Donations*, part. 1. n<sup>o</sup>. 985.)

Il était aussi généralement reconnu que la démission de biens était irrévocable, lorsqu'elle avait été faite par contrat de mariage, en faveur des personnes mêmes qui se mariaient.

Mais, hors ce cas, il y avait, et parmi les jurisconsultes, et parmi les tribunaux, une très-grande division d'opinions, sur la question de savoir si, en thèse générale, la démission de biens était révocable, au gré du démettant.

Cette matière n'était régie par aucune loi générale : très-peu de coutumes l'avaient réglée par des dispositions expresses ; partout ailleurs, la démission n'était autorisée que par un simple usage, et elle était soumise à une jurisprudence purement locale, et qui variait beaucoup.

Lorsque la loi du 17 nivose an 2, eut prononcé la nullité, en masse, de toutes les donations entre-vifs faites depuis et compris le 14 juillet 1789, et qu'elle eut ordonné que toutes les successions ouvertes depuis cette époque, seraient partagées également entre les héritiers, *nonobstant tous testamens déjà faits*, alors il devint nécessaire de déterminer la nature des démissions de biens, et de décider d'une manière définitive, si elles seraient considérées comme des dispositions entre-vifs irrévocables, ou comme des dispositions à cause de mort sujettes à la révocation : dans le premier cas, elles étaient annulées par la loi du 17 nivose an 2, mais seulement depuis et compris le 14 juillet 1789 : dans le second cas, elles étaient toutes annulées, quelques fussent leurs dates.

La question fut présentée à la Convention nationale, et il fut répondu par l'art. 18 du décret du 22 ventose an 2, que, si la loi du 17 nivose ne s'était pas particulièrement expliquée sur les démissions de biens, c'est que ces dispositions révocables en certains pays, ne l'étaient pas en d'autres, et que, pour ne pas changer la condition de ces sortes d'actes, le principe posé, la classification n'offrait que l'application de la loi ; qu'ainsi et dans les lieux où les démissions étaient irrévocables, elles seraient considérées comme donations entre-vifs, et, comme telles, maintenues, si elles étaient antérieures au 14 juillet 1789, et qu'ailleurs elles seraient considérées comme simples dispositions à cause de mort.

Mais l'effet rétroactif de la loi du 17 nivose, ayant été détruit par les décrets des 9 fructidor an 3 et 3 vendémiaire an 4, il résulta des explications données par le décret du 22 ventose, que les démissions de biens qui étaient irrévocables, se trouvèrent maintenues, lorsqu'elles étaient antérieures à la publication des lois des 7 mars 1793 et 5 brumaire an 2, mais que toutes celles qui étaient révocables, furent annulées et ne purent produire d'effets dans les successions ouvertes depuis la loi du 5 brumaire.

C'est ainsi que l'a décidé expressément l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 18 pluviôse an 5, en décrétant que toutes donations entre-vifs, institu-

tions contractuelles et autres dispositions irrévocables de leur nature, stipulées en ligne directe avant la publication de la loi du 7 mars 1793, et en ligne collatérale, ou entre individus non parens, antérieurement à la publication de la loi du 5 brumaire an 2, auraient leur plein et entier effet, conformément aux anciennes lois, tant sur les successions ouvertes, que sur celles qui s'ouvriraient à l'avenir.

Il faut donc, à l'égard des démissions de biens qui ont été consenties antérieurement à la publication des lois des 7 mars 1793 et 5 brumaire an 2, et dont les auteurs ne sont décédés que postérieurement à la promulgation de la loi du 3 mai 1803, distinguer celles qui étaient irrévocables de leur nature, d'après les dispositions des coutumes qui les régissaient, ou d'après la jurisprudence locale, et celles qui étaient simplement révocables.

Quant aux premières, il est sans difficulté que n'ayant pas été annulées par les lois des 17 nivose et 22 ventose an 2, elles doivent, comme toutes autres dispositions entre-vifs, valoir et produire leurs effets sous l'empire du Code Napoléon qui n'a pas anéanti les anciennes dispositions irrévocables.

Quant aux secondes, elles ne sont pas annulées par le Code Napoléon, qui se borne à réduire à la portion disponible les dispositions testamentaires, sans les anéantir entièrement.

Mais comme elles furent annulées par les lois des 17 nivose et 22 ventose an 2, il s'agit de savoir si elles peuvent revivre sous l'empire du Code, lorsque leurs auteurs ont survécu à la publication de la loi du 3 mai 1803, cette loi ayant aboli, ainsi que l'a déclaré celle du 30 ventose an 12, toute la législation antérieure sur la matière des donations et des testamens ?

Nous n'hésitons pas à nous décider pour l'affirmative, parce que nous regardons comme un principe certain, que toute disposition testamentaire, ou à cause de mort, ne peut être réglée par les lois intermédiaires qui ont existé entre la confection de l'acte et le décès du disposant, mais qu'elle doit l'être uniquement, quant à ses effets, par la loi existante au tems du décès : *media tempora non nocent*.

Voyez le développement de ce principe, article *Testament*.

## §. I I.

*La démission de biens , révocable ou irrévocable , faite avant les lois des 7 mars 1793 et 5 brumaire an 2 , mais dont l'auteur est décédé postérieurement à la loi du 3 mai 1803 , a-t-elle été révoquée , de plein droit , par la survenance d'enfant ?*

Il faut distinguer entre une démission qui a été faite à des héritiers présomptifs en ligne collatérale , et celle qui a été faite à des héritiers présomptifs en ligne directe descendante.

I. En ligne collatérale , il est hors de doute que la démission , si elle était *irrévocable* , et conséquemment de même nature qu'une disposition entre-vifs , a été révoquée , pour cause de survenance d'enfans , par l'art. 59 de l'ordonnance de 1751 , et qu'elle l'est encore par l'art. 960 du Code Napoléon.

Quant à la démission *révocable* , comme elle ne pouvait être considérée que comme une donation à cause de mort , ou comme une disposition testamentaire , on pourrait soutenir qu'en ligne collatérale , elle n'était révoquée , pour cause de survenance d'enfans , ni par la loi *si unquam* qui ne s'appliquait qu'à un testateur ayant déjà des enfans , ni par les ordonnances de 1751 et de 1755 , et qu'elle ne se trouve pas , non plus , révoquée par les articles 960 et 1046 du Code Napoléon.

Mais d'abord , la démission révocable n'était réellement ni une donation à cause de mort , ni une disposition testamentaire ; nous l'établirons au paragraphe suivant.

D'ailleurs , en la considérant même sous l'un ou l'autre rapport , comme c'était une de ses conditions *essentielles* , que les démissionnaires fussent héritiers présomptifs ou légitimes , tant au jour de la démission qu'au décès du démettant , il en résulte que , par la survenance d'un enfant du démettant , les collatéraux démissionnaires n'étant plus héritiers du démettant lors de son décès , la démission se trouve manquer , à leur égard , d'une des conditions nécessaires : or , la démission ne peut valoir en aucun tems , qu'avec les conditions et les qualités qui étaient prescrites , pour sa validité , par les lois existantes au moment de sa confection.

Cependant , si l'enfant survenu était décédé sans postérité , avant le

démittant, nous pensons que la démission produirait tout son effet, même sous le Code Napoléon.

Ce n'est qu'à l'égard des donations entre-vifs, qu'il a été statué par ce Code, comme par l'ordonnance de 1751, que la mort de l'enfant avant le donateur, ne ferait pas revivre la donation, et une démission révocable n'est pas une donation entre-vifs.

On ne pourrait, d'ailleurs, être plus sévère à l'égard des démissions révocables, qu'à l'égard des testamens faits suivant les principes du droit romain, et comme il était établi par la *L. posthumus* 12, ff. *de injusto rupto*, que, si les enfans dont la survenance avait rompu le testament, venaient à mourir avant le testateur, le testament reprenait sa force; il faut appliquer la même décision aux démissions *révocables*.

Il suffisait enfin, suivant les principes particuliers aux démissions de biens, que les démissionnaires fussent héritiers présomptifs au moment de la démission, et qu'ils fussent héritiers au moment du décès du démittant, pour que la démission fût valable et exécutée; mais cet ordre ne se trouve pas dérangé, lorsque l'enfant survenu après la démission, est décédé sans postérité, avant le démittant.

II. En ligne directe, la démission de biens, soit qu'elle fût simplement révocable, soit qu'elle fût irrévocable, n'était pas entièrement révoquée pour cause de survenance d'enfans, suivant la jurisprudence antérieure au Code Napoléon; seulement l'enfant qui était survenu, avait le droit, comme les démissionnaires, de prendre sa portion héréditaire dans les biens du démittant, et en conséquence le partage des biens, fait entre les démissionnaires, ou par l'acte de démission, ou postérieurement, était annulé; mais la démission valait en ce sens, que le démittant ne pouvait, si la démission était irrévocable, reprendre la *propriété* des biens qu'il avait abandonnés; ni même l'usufruit, s'il en avait également fait l'abandon; et nous pensons que la même règle doit être suivie sous l'empire du Code Napoléon.

Quelle était, en effet, l'intention du père qui faisait une démission de biens à ses enfans? C'était de prévenir la saisine de la loi, et de donner, par anticipation, à ses héritiers présomptifs, ce que la loi elle-même leur eût déféré après sa mort; l'enfant qui naît après la démission, a donc, en sa faveur, la présomption de la volonté du père, et d'ailleurs la démission ne peut avoir lieu qu'au profit de tous les héritiers présomptifs. Ainsi, ou

bien il faut que l'enfant né après cet acte, y participe comme les autres, ou il faut que la disposition tombe absolument.

Mais tous les auteurs étaient d'accord que la démission n'était pas anéantie entièrement, que seulement l'enfant qui était survenu, avait droit aux biens, comme ses frères et sœurs, et qu'en conséquence le partage qui avait été fait de ces biens entre les démissionnaires, était révoqué, mais que la démission subsistait toujours à l'égard du démettant.

Voici comment s'explique sur cette matière Dumoulin, dans son *Traité de inofficiosidonationibus*, n°. 47: *quid enim pater duos tantum habens filios, eis emancipatis omnia bona sua conferens, aliud facere censetur, quam obitum præveniendo, futurisque litibus occurrendo, vivens bona sua, velut suorum hæredum prærogatus arbiter, dividere, ut in lege QUOTIES ET LEGE INTER OMNES, D. FAMILIÆ ERCISCUNDÆ, et cogitatione futuræ successionis, ut inquit pulcher textus in lege SI COGITATIONE, EOD. TIT. si igitur postea ex inopinato supervenerint alii filii, nonne ratio suadet, imò cogit eos ad viriles partes admitti.... duo filii qui aliàs soli sperabantur successuri, non habuerint donationem ut ipsi tantum, sed magis eâ contemplatione, quòd alioque futuri erant hæredes.*

« Dans le cas de la directe, dit Boullenois, dans sa 16<sup>e</sup>. question sur les démissions de biens, la démission n'est pas annulée en elle-même par la naissance d'un enfant. Le père a voulu se démettre entre ses enfans: s'il lui en survient, cette survenance n'entame pas cette volonté générale, mais simplement le partage qui aurait été fait en conséquence, parce que l'enfant doit prendre sa part héréditaire, comme les autres. »

Poulain Duparcq, sur l'article 557 de la coutume de Bretagne, où les démissions de biens ont été constamment regardées comme irrévocables, s'exprime en ces termes: « La maxime sur l'irrévocabilité de la démission, ne souffre-t-elle point d'atteinte par la survenance d'enfans? 1<sup>o</sup>. La démission est irrévocable; 2<sup>o</sup>. c'est une succession anticipée. Ces deux principes étant réunis, il en résulte que la démission n'est pas révoquée par la survenance d'enfans, parce que la révocation des donations ne peut pas s'étendre aux avancemens de droits successifs, dont la nature est entièrement différente de celle des donations; mais quand la succession sera ouverte par la mort du père, l'enfant né depuis la démission, aura sa part héréditaire dans les biens démis, parce que le père ne peut, par

aucun traité fait avec ces enfans , nuire aux droits successifs des autres enfans nés, ou à naître. »

Le Code Napoléon a également statué , par l'art. 1078 , à l'égard des partages faits par les père , mère et autres ascendans , en faveur de leurs enfans et descendans , que , si ces partages n'étaient pas faits entre tous les enfans qui existeraient à l'époque du décès , et les descendans de ceux prédécédés , ils seraient nuls pour le tout , et qu'il pourrait en être provoqué de nouveaux , soit par les enfans ou descendans qui n'y auraient reçu aucune part , soit même par ceux entre qui les partages auraient été faits.

Mais , du reste , quoique le Code Napoléon n'ait pas admis le principe des démissions de biens , il n'a pas touché à celles qui étaient faites antérieurement , et conformément aux lois anciennes :

Il n'aurait pu , sans effet rétroactif , annuler , ni même modifier en aucune manière , celles qui étaient irrévocables de leur nature , et qui avaient la force de dispositions entre-vifs.

Il n'a pu régler celles qui étaient révocables , même en les considérant comme de simples dispositions à cause de mort , que de la même manière qu'il a réglé les dispositions de cette nature , et il n'a pas annulé ces dispositions , lorsqu'elles avaient été faites conformément aux lois existantes , lors de leur confection ; seulement il en a réduit la quotité à la portion de biens qu'il a déclarée disponible ; mais , sous ce rapport même , il n'a pas atteint les démissions révocables , puisque c'était une des conditions essentielles de ces démissions\* , qu'elles ne contiennent aucun don particulier en faveur de l'un ou de plusieurs des démissionnaires , et que , si elles contenaient partage , il fût fait d'une manière entièrement conforme à la loi des successions *ab intestat*.

Ainsi , les anciens principes , relatifs aux démissions soit révocables , soit irrévocables , doivent être maintenus et suivis sous le Code Napoléon , pour tout ce qui était fait avant sa promulgation.

Ainsi , sous ce Code , comme sous les lois antérieures , la survenance d'un enfant , à quelque époque qu'elle ait eu lieu , ne révoque pas la démission faite par le père à ses enfans : elle ne révoque que le partage , s'il en a été fait , et l'enfant survenu a seulement le droit de réclamer sa portion héréditaire , comme chacun des autres enfans , en provoquant un nouveau partage qui doit être fait avec lui.

On sent de quel intérêt il doit être pour les enfans démissionnaires , pour leurs créanciers hypothécaires , pour les tiers acquéreurs de leurs biens , que la démission ne se trouve pas révoquée à l'égard du démettant , puisqu'il pourrait , en ce cas , reprendre la propriété des biens dont il avait consenti l'abandon , et en disposer à sa volonté.

Il est , d'ailleurs , bien évident que la survenance d'enfant ne peut délier le père , des engagements qu'il a contractés , et que , si les droits des démissionnaires s'en trouvent altérés , ce ne peut être qu'au profit de l'enfant qui est survenu.

Vainement , on nous opposerait ce que nous avons dit plus haut , qu'une démission , même révocable , faite à des héritiers collatéraux , était révoquée de plein droit , pour cause de survenance d'enfant , par l'art. 39 de l'ordonnance de 1731 , ainsi que par l'art. 960 du Code Napoléon , et qu'il y a mêmes motifs de révoquer , pour la même cause , la démission faite en ligne directe.

La réponse à cette objection se trouve dans les dispositions mêmes des articles cités.

Ces deux articles qui sont uniformes , ne révoquent , pour cause de survenance d'enfant , que les donations entre-vifs , faites par des personnes qui n'avaient pas d'enfans , ou de descendans actuellement vivans dans le tems de la donation ; mais ils ne révoquent pas , pour survenance d'autres enfans , les donations faites par des personnes qui avaient déjà des enfans , ou descendans , au moment où elles ont donné.

On ne peut donc les appliquer qu'à des démissions faites en faveur d'héritiers collatéraux , par des personnes qui n'avaient ni enfans ni descendans , au moment où elles se sont démisées ; et on ne peut pas plus les appliquer aux démissions faites par des père , mère , ou autres ascendans , en faveur de leurs enfans ou descendans , qu'aux donations entre-vifs dans la même espèce.

Les peines doivent être restreintes dans les termes de la loi. Il n'est pas permis de les étendre d'un cas à un autre , même sous prétexte d'analogie , et il serait , au reste , bien facile de prouver , s'il en était besoin , qu'il n'y a pas d'analogie entre les cas que l'on veut confondre , et que la distinction , établie par l'ordonnance de 1731 , renouvelée et consacrée par le Code Napoléon , est fondée tout à la fois sur la raison et sur la justice.

## §. III.

*Lorsque le démettant a survécu à la publication de la loi du 19 avril 1803 ( 29 germinal an 11 ), les démissionnaires qui étaient ses héritiers présomptifs, au moment où la démission a été consentie, mais qui n'ont plus le droit de lui succéder, d'après les dispositions nouvelles de la loi du 19 avril 1803, doivent-ils conserver le bénéfice de la démission ?*

*Vice versa, ceux qui n'étaient pas héritiers présomptifs du démettant, suivant la loi en vigueur au moment où la démission a été consentie, et qui, en conséquence, n'ont pas été compris dans cette démission, mais qui se trouvent héritiers, suivant la loi du 19 avril 1803, ont-ils droit aux biens que le démettant avait abandonnés à tous ses héritiers présomptifs, alors indiqués par la loi existante ?*

*Entre les démissionnaires qui se sont trouvés héritiers aux deux époques, le partage définitif doit-il être fait conformément à la loi sur les successions ab intestat, existante au moment de la démission, et non suivant celle du 19 avril 1803, promulguée lors du décès du démettant ?*

*En un mot, est-ce la loi en vigueur au moment de l'acte de démission, qui règle entièrement la valeur et les effets de cet acte, et non la loi en vigueur au moment du décès du démettant ?*

Il sera bien rare que ces questions ne se présentent pas à décider dans les successions des personnes qui avaient fait des démissions de biens, avant les lois des 7 mars 1793, 5 brumaire et 17 nivose an 2, et qui ne sont décédées qu'après la publication de la loi du 19 avril 1803.

La démission de biens devait être faite, à peine de nullité, à tous les héritiers du démettant.

Or, telle personne qui n'était pas héritière présomptive, en vertu de la loi existante au moment de la démission, a pu être héritière en vertu de la loi du 19 avril 1803; et telle autre qui aurait été héritière, en vertu de la première loi, a pu ne l'être pas, en vertu de la seconde.

D'ailleurs, le partage ne pouvait être fait entre les démissionnaires, que d'une manière absolument conforme à la loi des successions *ab intestat*.

Mais la loi qui existait lors de la démission, peut différer beaucoup de la loi actuelle, quant à la fixation de la part appartenant à chacun des cohéritiers.

On sait que les coutumes distinguaient, dans les successions *ab intestat*, les biens nobles et les biens roturiers, les propres et les acquêts, les meubles et les immeubles, et qu'elles distribuaient ces biens, suivant leur nature ou leur origine, à diverses classes d'héritiers; mais que le Code Napoléon a aboli toutes ces distinctions, et ne forme, de tous les biens qui se trouvent dans l'hérédité, qu'un seul patrimoine qu'il distribue également à tous les héritiers.

On sait que les coutumes admettaient encore d'autres distinctions, quant aux personnes; qu'elles accordaient des avantages aux aînés sur les puînés, et aux mâles sur les filles; mais que ces inégalités ont été abolies par le Code Napoléon.

On sait qu'en ligne collatérale, le droit écrit déférait la totalité de la succession à l'héritier le plus proche, sans considérer les lignes, au lieu que le Code Napoléon la partage par moitié entre les deux plus prochains héritiers, l'un de la ligne paternelle, l'autre de la ligne maternelle.

Et il y a une foule d'autres différences entre les législations anciennes et la législation nouvelle, sur la matière des successions.

Il est donc nécessaire de savoir quelle est celle qu'on doit suivre à l'égard des démissions de biens, dans les hypothèses que nous avons établies, afin de déterminer, 1°. si tous les héritiers appelés par l'acte de démission, doivent avoir part aux biens du démettant décédé depuis la loi du 19 avril 1805; 2°. s'il ne doit pas être appelé d'autres héritiers; 3°. quelle est la portion de biens, que chacun des démissionnaires, ou héritiers, doit avoir.

Pour arriver à une juste solution sur tous ces points, il faut, en distinguant les démissions de biens qui étaient irrévocables, et celles qui pouvaient être révoquées, s'attacher à bien connaître l'objet, la nature et les effets de ces deux espèces de contrats.

I. Dans les pays où la démission était considérée comme révocable, le démettant rentrait, par le seul fait de la révocation qu'il prononçait, dans la pleine et entière propriété, et même dans la jouissance, des biens dont il s'était démis.

Ainsi, la démission étant révocable, le partage des biens entre les dé-

missionnaires, soit qu'il eût été fait par le démettant, dans l'acte de démission, soit qu'il fût postérieur, n'était qu'un partage provisoire.

Les démissionnaires n'avaient pas la propriété réelle, ou, au moins, incommutable des biens, puisque le démettant pouvait, à chaque instant, reprendre cette propriété, et que, s'il révoquait la démission, cette révocation qui s'exerçait en vertu d'un droit inné et intrinsèque au contrat, annulait, *ipso jure*, toutes les aliénations que pouvaient avoir consenties les démissionnaires, et même les hypothèques qu'ils avaient souscrites : les biens rentraient dans les mains du démettant, comme s'il n'y avait eu aucune disposition de sa part.

Aussi était-il généralement reconnu par les auteurs, 1°. que les démissionnaires devaient être, non-seulement héritiers présomptifs, au jour de la démission, mais encore héritiers, à l'instant de la mort du démettant ; 2°. que le partage des biens devait se faire, non pas suivant la loi sur les successions, existante au moment de la démission, mais suivant celle existante au moment du décès du démettant ; 3°. que tous les héritiers, appelés par cette dernière loi, devaient être appelés au partage des biens du démettant, même de ceux compris dans la démission.

« Pour connaître, dit Boullenois dans sa 7°. question sur les démissions de biens, si le partage est conforme à la loi, il faut le considérer dans le moment du décès du démettant, et non pas dans le moment de la démission, parce que la démission n'est qu'un partage anticipé, une dessaisine prématurée qui doit avoir pour règle la saisine légale : or, la loi ne saisissant définitivement que par le décès, c'est le moment du décès qui met la loi en action, et c'est par l'opération que la loi fait en ce moment, que l'on peut connaître si l'opération de l'homme se trouve d'accord avec l'opération de la loi. »

Le même auteur dit, dans la 16°. question : « La démission exige, dans la personne du démissionnaire, d'être héritier présomptif, tant au jour de la démission, que pendant la vie du démettant, puisque la démission n'est qu'une succession avancée ; or, par la naissance d'un enfant, les collatéraux démissionnaires cessent d'être les héritiers présomptifs, et, par conséquent, la démission est annulée, même quand elle aurait la forme de donation entre-vifs. »

Long-temps auparavant, Dumoulin avait professé les mêmes principes.

Un père n'ayant que deux enfans, leur avait fait l'abandon de tous ses

biens ; mais , dans la suite , il lui était né d'autres enfans , et il fut question de savoir quels étaient , après sa mort , leurs droits sur les biens abandonnés , avant leur naissance , à leurs frères aînés. Dumoulin répondit qu'ils devaient y prendre chacun une part égale à celles des enfans démissionnaires. Nous avons rapporté le texte de son opinion , au précédent paragraphe.

Tous ces principes ont été formellement reconnus et consacrés par un arrêt de la cour de cassation , rendu le 8 messidor an 11 , conformément aux conclusions de M. Merlin , dans l'espèce suivante :

Sébastien Marotte , domicilié dans le ressort de la coutume du Nivernais , avait six enfans.

L'une de ses filles , en se mariant , renonça , moyennant une dot , à la succession de son père : une autre ( Jeanne Claudine ) embrassa la vie monastique.

Le 22 février 1792 , Sébastien Marotte s'est *démis et dévesti* de tous ses biens , en faveur des quatre enfans qui restaient habiles à lui succéder , *pour , par eux , en jouir , user et disposer , même les partager entr'eux , ainsi qu'ils aviseraient*. Seulement il s'est réservé la jouissance viagère de quelques objets , et une pension de 1800 liv. Il a , du reste , imposé à ses quatre enfans , la charge d'acquitter toutes ses dettes.

La démission a été acceptée par les quatre enfans habiles à succéder. Sébastien Marotte est mort le 5 nivose an 5.

La fille , ex-religieuse , qui , par la loi du 17 nivose an 2 , se trouvait réintégrée dans le droit de succéder , a réclamé sa part dans la succession de son père.

Ses frères ne lui ont pas contesté la qualité d'héritière ; mais ils ont soutenu qu'elle n'avait rien à prétendre dans les biens dont leur père s'était démis en leur faveur , le 22 février 1792 , parce qu'à cette époque elle était encore incapable de succéder.

Alors s'est élevée la question de savoir si la démission de biens avait été révocable de la part de Sébastien Marotte , et subsidiairement , si celui-ci ne l'ayant pas révoquée , elle devait avoir son effet , du jour même de sa date , ou si , par rapport à Jeanne-Claudine , les biens compris dans cette disposition , devaient être considérés comme s'étant trouvés dans la succession du démettant.

Sur cette question , le tribunal d'appel de Bourges a décidé « que la démission de biens est une succession anticipée , qu'elle doit être faite

à tous les héritiers présomptifs ; que non-seulement elle est révocable à volonté , mais qu'elle est annulée par la survenance d'un nouvel enfant ; que Sébastien Marotte n'étant décédé que le 5 nivose an 5 , Jeanne-Claudine qui , par les lois antérieures , se trouvait rendue à la vie civile , avait repris sa place au sein de sa famille ; que , dès lors , la démission de biens , du 22 février 1792 , manquait de la plus essentielle de ses conditions ; qu'elle ne se trouvait plus faite à tous les héritiers présomptifs du démettant ; qu'ainsi , étant nulle , le père était resté saisi de tous ses biens. »

Les frères s'étant pourvus en cassation contre ce jugement , le pourvoi a été rejeté par l'arrêt du 8 messidor an 11 , dont voici les motifs :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 17 du titre 54 de la coutume du Nivernais , qui régit les parties et les biens dont il s'agit , la démission ou le partage qu'a fait Sébastien Marotte , de tous ses biens entre quatre de ses enfans , alors ses seuls héritiers présomptifs , étant révocable jusqu'à sa mort , a dû , d'après la réponse à la dix-huitième question de la loi du 22 ventose an 2 , être considérée comme simple disposition à cause de mort ; qu'une telle démission de biens , quoique non révoquée , doit , pour produire son effet , avoir été faite entre tous les héritiers présomptifs du père à son décès ; d'où il suit que Jeanne-Claudine Marotte , ex-religieuse , ayant été relevée de ses vœux , et appelée à la succession de son père , par les lois des 5 brumaire et 17 nivose an 2 , avait droit à cette succession composée , en majeure partie , des biens compris dans la démission ou partage , en date du 22 février 1792. »

Dira-t-on que la cour de cassation n'a jugé de cette manière , que par la raison que les lois des 5 brumaire , 17 nivose et 22 ventose an 2 , avaient déclaré nulles les dispositions à cause de mort , auxquelles la dernière de ces lois assimila les démissions de biens révocables , et parce que le démettant était mort sous l'empire de ces lois ; mais que le Code Napoléon n'ayant pas également annulé les dispositions à cause de mort faites avant sa promulgation , et les ayant seulement réduites à la portion disponible , il devait résulter de cette différence , que les démissions de biens , qui étaient révocables , devaient produire leur effet , comme dispositions à cause de mort , dans toutes les successions ouvertes depuis la publication de la loi du 5 mai 1805 ( 15 floréal an 11 ) , et qu'ainsi les héritiers appelés à ces successions , ne pouvaient avoir le droit que

de faire réduire, s'ils avaient le privilège de la réserve, ainsi qu'ils pourraient le faire à l'égard de toute autre disposition à cause de mort ?

Mais, d'abord, cette objection ne répond pas au second motif de l'arrêt de la cour de cassation, qui porte qu'une démission révocable, quoique non révoquée, doit, pour produire son effet, avoir été faite entre *tous* les héritiers présomptifs du démettant, à son décès; et il est évident que ce motif seul suffirait pour décider, 1°. que la démission révocable, lors même qu'elle serait une véritable disposition à cause de mort, ne pourrait valoir, sous l'empire du Code, qu'en faveur des démissionnaires qui étaient héritiers présomptifs, lors de la démission, et qui sont héritiers lors du décès; 2°. qu'elle ne pourrait être opposée aux individus qui se sont trouvés héritiers lors du décès, quoiqu'ils ne fussent pas héritiers présomptifs, lors de la démission.

D'ailleurs, il n'est pas exact de dire que la démission de biens, qui était révocable, fut une véritable disposition à cause de mort, et si la cour de cassation a employé cette dénomination, c'est qu'elle l'a trouvée écrite dans la loi du 22 ventose an 2, dont elle citait la disposition comme l'un des motifs de sa décision; mais il est évident que la démission révocable n'était pas une simple disposition à cause de mort, puisqu'elle s'exécutait dès le moment où elle était consentie, sauf le cas de la révocation, puisqu'elle devait être faite *nécessairement* à *tous* les héritiers présomptifs du démettant, puisqu'elle devait être régie par la loi relative *aux successions AB INTESTAT*, puisqu'elle ne profitait aux démissionnaires qu'autant qu'ils étaient *héritiers* du démettant, au moment de son décès; que ce n'était donc qu'en cette qualité d'*héritiers*, qu'ils pouvaient conserver et partager définitivement les biens compris dans la démission; et qu'en conséquence ce n'était pas comme donataires qu'ils devenaient définitivement propriétaires.

Dans la vérité, la démission révocable ne contenait d'autre don que celui de l'*anticipation* de la succession, et cette anticipation cessant au moment où la succession était réellement ouverte, le don cessait aussi pour faire place à l'exercice des droits des héritiers légitimes, et pour donner lieu au partage, suivant la loi des successions *ab intestat*.

Ce qui prouve bien encore que la démission révocable n'était pas considérée comme une donation, c'est que, même depuis l'ordonnance de 1731, elle n'était assujettie ni aux formalités des donations entre-vifs,

ni aux formalités des testamens, quoiqu'il fût dit expressément, dans l'art. 3 de cette ordonnance, qu'il n'y aurait plus à l'avenir que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, dont l'une serait celle des donations entre-vifs, et l'autre celle des testamens.

Telle était l'opinion de Boullenois, question 2, et de Pothier, dans son appendice sur le titre des successions, de la coutume d'Orléans, n<sup>o</sup>. 3.

M. *Merlin* prononce expressément, dans son nouveau répertoire de jurisprudence, au mot *démission de biens*, « qu'on ne pouvait pas dire que la démission de biens, dans les pays où elle était toujours révocable, fût une donation testamentaire, puisqu'elle dessaisissait actuellement la personne du démettant, et qu'elle lui laissait seulement la faculté de rentrer dans ses biens, comme il le jugeait à propos. C'était donc, comme le disait *Lebrun*, Traité des successions, liv. 1, chap. 1, sect. 5, n<sup>o</sup>. 2, quelquefois un contrat sans nom, *do ut des, do ut facias*, quelquefois un abandonnement pur et simple, et, dans l'un comme dans l'autre cas, il était affranchi de toutes formalités. »

En appliquant tous les principes qui viennent d'être établis, à une démission révocable faite avant la publication de la loi du 19 avril 1803, mais dont l'auteur n'est décédé qu'après cette publication; il en résulte,

1<sup>o</sup>. Que les démissionnaires qui étaient héritiers présomptifs du démettant, au moment où la démission a été consentie, mais qui n'ont plus le droit de lui succéder, d'après les dispositions nouvelles de la loi du 19 avril 1803, ne conservent pas le bénéfice de la démission, qu'ils sont exclus par ceux qui sont héritiers au moment du décès, et tenus de leur rendre les biens en nature, francs et libres de toutes hypothèques;

2<sup>o</sup>. Que, *vice versa*, ceux qui n'étaient pas héritiers présomptifs du démettant, au moment où a été consentie la démission, et qui, en conséquence, n'y ont pas été compris, mais qui se trouvent héritiers suivant la loi du 19 avril 1803, ont droit aux biens que le démettant avait abandonnés, et peuvent en provoquer le partage, comme s'il n'y avait pas eu de démission;

3<sup>o</sup>. Qu'entre les démissionnaires qui se sont trouvés héritiers aux deux époques, le partage définitif doit être fait conformément à la loi sur les successions *ab intestat*, existante au moment du décès du démettant, et non suivant la loi qui existait au moment de la démission.

II. Mais il n'en était pas de même à l'égard des démissions de biens, qui étaient *irrévocables* ; et, pour le prouver, nous allons d'abord examiner quels étaient les principes qui régissaient cette espèce de démission ; nous en ferons ensuite l'application aux questions proposées.

En général, toute démission de biens, révocable ou irrévocable, devait comprendre la totalité des biens qu'avait alors le démettant : si elle était bornée à une quote des biens, ou faite à titre singulier, elle ne pouvait être considérée que comme une donation. La démission de biens était une succession anticipée, et une succession ne se défère qu'à titre d'universalité.

La démission était irrévocable dans deux cas,

1°. Lorsqu'elle était faite en faveur des époux, par leur contrat de mariage : le caractère d'irrévocabilité fut constamment attaché à tous avantages faits, par contrats de mariage, en faveur de ceux qui se mariaient. Chopin, Coquille, Taisaud et Boullenois le disent expressément, à l'égard des démissions de biens ;

2°. Lorsqu'elle était déclarée irrévocable par la coutume ou la jurisprudence du pays où elle était faite, comme dans la ci-devant Bretagne et dans la ci-devant Normandie.

La démission irrévocable devait être faite, comme celle qui était purement révocable, en faveur de toutes les personnes qui étaient *alors* héritières présomptives du démettant, suivant la loi existante : c'était une succession anticipée, et conséquemment tous les héritiers devaient y être appelés. Si la démission n'était pas en faveur de tous, l'acte n'avait plus le caractère d'une véritable démission, et ne pouvait être considéré que comme une *donation* en faveur de ceux au profit de qui il était souscrit.

C'était encore une condition essentielle de la démission de biens, même irrévocable, et qui était inhérente à sa nature, que le partage fût fait entre tous les démissionnaires, conformément à la loi relative aux successions *ab intestat* ; autrement, en effet, ce n'était plus une succession anticipée, et il n'y avait plus simple démission de biens ; mais le démettant réglant, à sa volonté, le partage de ses biens, et se conformant pas à la loi sur les successions *ab intestat*, faisait évidemment une donation.

Cependant, lorsque la démission irrévocable était faite, comme nous l'avons indiqué, elle prenait, à raison de son irrévocabilité, le caractère

d'une donation entre-vifs, en faveur de tous les démissionnaires : aussi était-elle soumise à toutes les formalités prescrites par l'ordonnance de 1731, pour la validité des donations entre-vifs.

Poulain du Parcq, dans ses *Principes du Droit français*, tom. 4, page 256, dit que la démission des biens est irrévocable en Bretagne, comme don entre-vifs.

Gabriel, dans ses observations détachées sur les coutumes et usages du ressort du parlement de Metz, tom. 2, tit. 6, obs. 17, prouve, par un grand nombre de jugemens, que, dans le ressort du parlement de Metz, les démissions de biens sont irrévocables comme en Bretagne, comme en Normandie ; et, venant à la nature de ces dispositions, il ne trouve aucune difficulté à les ranger dans la classe des vraies donations entre-vifs. « Les démissions de biens, ajoute-t-il à l'endroit cité, n° 22, ne peuvent donc être faites que dans la forme des donations entre-vifs. »

M. Merlin développa cette opinion, dans un plaidoyer qu'il prononça à la cour de cassation, le 18 fructidor an 13.

« La démission de biens, disait-il, ayant, dans les pays où elle est irrévocable, tous les caractères de la donation entre-vifs, comment ne serait-elle pas comprise dans l'art. 1 de l'ordonnance de 1731 ? Cet article comprend, dans sa disposition, *tous actes portant donation entre-vifs* ; il y comprend donc nécessairement la démission de biens, dans les pays où elle est considérée comme donation entre-vifs, par cela seul qu'elle est irrévocable. »

M. Merlin alla plus loin : il soutint que, suivant la disposition de l'art. 1 de l'ordonnance, qui veut que toute donation entre-vifs soit faite par acte *passé devant notaire*, et suivant l'observation faite par Furgole, sur cet article, et conformément à une lettre écrite, par M. d'Aguesseau, au premier président du parlement de Rouen, le 22 juillet 1731, la démission irrévocable ne pouvait pas être plus valable qu'une donation entre-vifs, lorsqu'elle était consignée dans un contrat de mariage *sous seings privés*, même en faveur des conjoints, et dans les pays mêmes où les contrats de mariage étaient valables sous signatures privées.

La cour de cassation adopta entièrement les conclusions de M. Merlin, par son arrêt rendu le même jour, (18 fructidor an 13) au rapport de M. Target.

« Considérant, porte l'arrêt, que les démissions de biens irrévocables

ont le caractère de donations entre-vifs, qu'en conséquence ces démissions sont, à peine de nullité, assujetties à la formalité d'un acte par devant notaires avec minute; que, quelque fût l'usage des contrats de mariage sous seing privé, dans la ci-devant Normandie, cet usage ne peut autoriser les donations entre-vifs, insérées dans les contrats de mariage sous seing privé, etc. »

C'était par les mêmes motifs, que la cour d'appel de Rouen avait annulé une démission de biens irrévocable, insérée dans un contrat de mariage, non passé devant notaire, et le pourvoi contre sa décision fut rejeté.

Il est donc certain qu'une démission irrévocable, était une véritable donation entre-vifs.

Aussi nous avons vu, dans le paragraphe précédent, que la démission irrévocable n'était révoquée pour cause de survenance d'enfans, que dans les mêmes cas, et de la même manière, que les donations entre-vifs.

Tirons maintenant les conséquences des principes que nous avons établis.

De ce que la démission irrévocable avait tous les caractères d'une donation entre-vifs, qu'elle était soumise aux mêmes formalités et produisait les mêmes effets, il résulte nécessairement, 1°. que les démissionnaires qui étaient héritiers présomptifs du démettant, au moment de la démission, en conservent tout le bénéfice, lors même qu'ils ne se trouveraient pas héritiers du démettant, au moment de son décès, sauf le cas de la survenance d'enfans, ainsi que nous l'avons expliqué dans le précédent paragraphe; 2°. que le partage doit être fait entre les démissionnaires, suivant la loi des successions, existante au moment de la démission, et non suivant la loi existante au moment du décès du démettant; 3°. que les personnes qui existaient au moment de la démission, et qui n'étaient pas *alors* héritières présomptives du démettant, ne peuvent rien réclamer des biens compris dans la démission, quoiqu'elles se trouvent héritières au moment du décès du démettant, à moins que les démissionnaires, qui se trouvent aussi héritiers, ne fussent obligés, par la loi existante au moment de la démission, de *rapporter* à la succession du démettant, tous les biens donnés, lors même qu'ils y renonceraient.

Il est évident, en effet, que, si l'on n'admettait pas ces trois conséquences, la démission ne serait pas réellement irrévocable; qu'elle ne serait pas réellement une donation entre-vifs, puisque toute disposition

irrévocable de sa nature, étant accomplie, définitive et parfaite dès le moment de sa confection, produit, dès ce moment, tout son effet, et ne peut, conséquemment, ni dépendre d'un événement futur, si la condition n'en a pas été expressément apposée, ni être soumise à une loi postérieure.

Le décret du 22 nivose an 2, déclara, d'une manière absolue et générale, que, dans les lieux où les démissions étaient irrévocables, elles seraient considérées comme donations entre-vifs, et, comme telles, *maintenues*, si elles étaient *antérieures au 14 juillet 1789*, (termes qui, d'après la loi du 9 fructidor an 5, sont aujourd'hui synonymes de ceux-ci, *antérieures à la publication de la loi du 17 nivose*), et qu'ailleurs, elles seraient considérées comme simples dispositions à cause de mort.

Les démissions de biens, antérieures à la publication de la loi du 17 nivose, et faites dans des pays où elles étaient originairement irrévocables, furent donc *maintenues*, comme donations entre-vifs, même dans les successions ouvertes postérieurement à la publication de la loi du 17 nivose : elles furent maintenues indistinctement, et dans tous les cas, non-seulement en faveur des démissionnaires qui ne se trouvaient pas héritiers au moment de l'ouverture de ces successions, puisque le décret du 22 ventose ne faisait, à cet égard, aucune distinction, mais encore contre tous les héritiers que pouvaient avoir les démettans, en vertu des lois postérieures à la démission, et même ceux que la loi du 17 nivose avait rétablis dans la qualité d'héritiers, comme les filles normandes, les ex-religieux, les ex-religieuses.

C'est ainsi que l'a décidé, plusieurs fois, la cour de cassation.

Un arrêt de la cour d'appel de Rouen, ayant proscrit les prétentions d'une fille normande qui avait reçu son mariage avenant, et qui réclamait une part dans les biens dont la veuve Durand sa mère s'était démise, en 1769, au profit de ses enfans mâles, la section civile de la cour de cassation, en rejetant, par arrêt du 10 nivose an 12, la demande en pourvoi, déclara que les démissions étant des successions anticipées, celle de la veuve Durand était censée avoir eu son ouverture dès 1769, quoique la veuve ne fût décédée que le 25 *frimaire an 5*, et décida, en conséquence, que la fille, malgré qu'elle fût rappelée par la loi du 17 nivose, n'avait rien à prétendre dans les biens dont la mère s'était démise.

Même décision dans l'espèce suivante :  
 En 1767, la veuve Prévôt avait marié sa fille au sieur Duval-Poutrel, et lui avait constitué un *mariage avenant*. Elle s'était ensuite, par un acte du 24 avril 1784, démise de tous ses biens, en faveur de ses enfans mâles.

Elle mourut en l'an 8, et alors la dame Duval-Poutrel se fondant sur l'art. 454 de la coutume de Normandie, combiné avec les lois des 8 avril 1791 et 17 nivôse an 2, réclama le tiers de la succession de sa mère, en y imputant le mariage *avenant* qu'elle avait reçu.

Ses frères ayant renoncé à la succession, pour s'en tenir aux biens compris dans la démission, opposèrent à leur sœur l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 18 pluviôse an 5, et tout en convenant que les lois nouvelles avaient donné aux filles normandes la qualité d'héritières que la coutume leur refusait, ils soutinrent que leur sœur ne pouvait pas faire concourir les deux législations, ne puiser, dans l'une et l'autre, que ce qui lui était favorable, et laisser à l'écart ce qui lui était contraire ; que l'art. 454 de la coutume de Normandie, ne prescrivait le rapport qu'en faveur des mâles non donataires ; que les lois des 8 avril 1791, et 17 nivôse an 2, en rendant les filles normandes habiles à succéder concurremment avec leurs frères, n'avaient point changé leur sexe, et ne les avaient pas assimilées aux héritiers dont parle la coutume, et que, si ces lois avaient d'abord pu occasionner là-dessus quelques doutes, elles avaient été suffisamment expliquées par la disposition de l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 18 pluviôse an 5, qui maintient expressément tous les avantages légitimement stipulés avant la loi du 7 mars 1793.

Un arrêt de la cour d'appel de Rouen, du 13 messidor an 10, ayant rejeté la prétention de la fille, il y eut pourvoi en cassation ; mais la demande en pourvoi fut rejetée par arrêt de la section civile de la cour de cassation, rendu le 2 pluviôse an 12, au rapport de M. Vergès, et dont voici les motifs :

« Attendu que l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 18 pluviôse an 5, a maintenu les donations entre-vifs et autres dispositions, irrévocables, de leur nature, légitimement stipulées en ligne directe, avant la publication de la loi du 7 mars 1793, tant sur les successions ouvertes que sur celles qui s'ouvriraient à l'avenir ; — Attendu que la *donation* faite, le 24 avril 1784, aux défendeurs, a été, dès ce moment, d'après la coutume de Normandie,

à l'abri de toute espèce d'atteinte de la part de la demanderesse, qui avait été mariée et dotée en 1767 ; que, quoique d'après les dispositions de cette coutume, les donations faites à quelques-uns des enfans, soient sujettes au rapport, lors de l'ouverture de la succession, il n'y avait néanmoins que les enfans mâles qui eussent le droit, en qualité d'héritiers, de demander le rapport, pour faire cesser à leur égard l'inégalité ; — qu'il n'en était pas de même à l'égard des filles qui avaient été mariées, puisque la coutume les excluait formellement de ce droit ; — que la révocabilité des donations, par le moyen du rapport, n'était par conséquent pas absolue ; — qu'elle était uniquement relative aux intérêts des mâles ; que, par conséquent, le tribunal dont le jugement est attaqué, s'est conformé aux vrais principes, en déterminant le sort de la donation dont il s'agit, d'après les droits que les lois, en vigueur à l'époque de cette donation, attribuaient irrévocablement aux parties ; — que les lois relatives au nouvel ordre de succéder, étaient sans application à la cause, dès que les défendeurs avaient déclaré qu'ils s'en tenaient à la donation dont il s'agit, et qu'ils n'entendaient pas s'immiscer dans la succession. »

Autre arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation, du 4 mai 1807, également rendu contre une fille normande, qui avait reçu, en se mariant, sa dot ou mariage avenant, dont le père avait fait ensuite démission de tous ses biens au profit de ses trois fils, et qui réclamait dans la succession une part de ces biens. « Attendu, porte l'arrêt, que la dame Mignot, la coutume tenant, n'aurait pu faire prononcer la révocabilité de la donation en question, parce qu'elle était irrévocable à son égard, n'étant pas héritière et ayant reçu sa dot, mariage avenant, parce que les articles de la coutume par elle invoqués aujourd'hui, sous la législation nouvelle, lui étaient alors étrangers, et que les frères, admis comme héritiers, pouvaient seuls les invoquer en cette qualité ; — Attendu que la dame Mignot, venant en vertu des lois nouvelles, comme héritière à la succession de son père, en l'an 8, doit nécessairement se soumettre à l'autorité de ces mêmes lois qui, comme celle du 18 pluviôse an 5, art. 1<sup>er</sup>, ont maintenu l'irrévocabilité acquise des donations de la nature de celle dont il s'agit ; qu'ainsi ses frères ont pu renoncer à la qualité d'héritiers, pour s'en tenir, dans l'espèce, à ladite donation. »

Il est évident, que les motifs de ces arrêts doivent s'appliquer sous l'empire du Code Napoléon, comme sous l'empire de la loi du 17 nivôse

an 2, puisque le Code, par son art. 2, comme la loi du 18 pluviôse an 5, par son art. 1<sup>er</sup>, a maintenu toutes les dispositions irrévocables faites avant sa promulgation; qu'en conséquence les démissions de biens irrévocables doivent être exécutées dans les successions ouvertes sous l'empire du Code, comme elles durent l'être dans les successions ouvertes sous l'empire de la loi du 17 nivose; et qu'ainsi les individus qui n'ont acquis la qualité d'héritiers qu'en vertu des lois postérieures à ces démissions, ne peuvent pas plus, sous l'empire du Code, qu'ils ne l'auraient pu sous la loi du 17 nivose, réclamer une portion héréditaire dans les biens donnés irrévocablement par les démettans, parce qu'ils feraient également rétroagir leurs droits sur des choses qui étaient définitivement acquises aux démissionnaires.

Il ne peut donc y avoir d'exception à cette règle générale, sous l'empire du Code, comme sous la loi du 17 nivose, que dans deux cas,

1<sup>o</sup>. Lorsqu'il y a lieu à révocation de la donation, pour cause de survenance d'enfans, ainsi que nous l'avons expliqué dans le §. I<sup>er</sup> du présent article;

2<sup>o</sup>. Lorsque la loi qui était en vigueur au moment de la démission irrévocable, obligeait les démissionnaires qui se trouvaient héritiers du démettant, au moment de sa mort, à rapporter à la succession les biens donnés, soit en cas d'acceptation de l'hérédité, soit en cas de renonciation.

Ainsi, une démission, même irrévocable, ayant été faite sous l'empire de l'une des coutumes d'égalité parfaite, où l'héritier, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, était tenu de rapporter, lors même qu'il renonçait à la succession, les démissionnaires qui se trouveraient héritiers du démettant au moment de son décès, arrivé sous l'empire du Code, ne pourraient conserver le bénéfice de la démission, même en renonçant à la succession, et seraient tenus de rapporter, même en faveur des héritiers qui n'auraient acquis cette qualité, qu'en vertu de lois postérieures à la démission.

Mais, dans les coutumes où le rapport n'était dû qu'en faveur des mâles, les démissionnaires conserveraient les biens au préjudice des filles, ainsi que l'ont décidé les arrêts de la cour de cassation.

Ils les conserveraient en ligne collatérale, dans les coutumes où il n'était dû qu'en ligne directe.

Ils les conserveraient en renonçant à la succession, dans les coutumes où il n'était dû que par les héritiers qui acceptaient.

En matière de démission irrévocable, ce n'est pas la loi existante au moment du décès du démettant, qui régit la matière des rapports, mais toujours la loi en vigueur au moment où la disposition a été faite. C'est encore ce qu'ont décidé les arrêts de la cour de cassation, précédemment cités.

Et c'est, au surplus, une règle commune à toutes les dispositions irrévocables. (Voyez ci-après l'article *Rapport à succession*).

## DÉVOLUTION COUTUMIÈRE.

*Lorsque, dans les coutumes de dévolution, la totalité des biens acquis pendant un premier mariage, avait été dévolue, par le décès du père, à l'enfant issu de ce mariage, et que la mère avait convolé, si l'enfant du premier lit n'est mort qu'après la loi du 19 avril 1805, (29 germinal an II), ses descendans ont-ils dû prendre, dans sa succession, tous les biens qui lui avaient été dévolus, et même la portion qui devait en appartenir à la mère, comme commune avec son premier mari; ou bien cette portion n'a-t-elle pas dû rester à la mère, dès l'instant de la mort de son enfant du premier lit, pour être partagée également, après son décès, entre tous ses enfans des deux lits, ou leurs représentans?*

Cette question est évidemment subordonnée à celle de savoir si la dévolution rendait l'enfant *propriétaire*, à l'instant même où elle s'opérait, de tous les biens dévolus, ou si, au contraire, le survivant des conjoints conservait la propriété de la portion de ces biens, à laquelle il avait droit, mais avec la condition seulement de ne pouvoir aliéner ni hypothéquer.

Au premier cas, il est évident que tous les biens dévolus faisaient partie de la succession de l'enfant; au second cas, ils appartenait à la succession du survivant des père et mère.

La dévolution était un lien qui, après la mort d'un des conjoints, et dans le cas où il y avait des enfans, affectait les biens du survivant, acquis pendant le mariage, de manière qu'il ne pouvait en disposer, et qu'il était obligé de les conserver aux enfans issus de ce mariage, à l'exclusion de ceux qu'il pourrait avoir de mariages subséquens.

Ce droit avait lieu dans le Limbourg, dans le Hainaut, dans le pays de Liège et dans une partie du Brabant.

Il avait été admis par les coutumes d'Arras, de Bapaume, du pays de Lalœu et de Namur.

Il était aussi connu dans quelques villes d'Alsace, telles que Colmar et Landau.

Il y avait encore quelques dispositions analogues à la dévolution, dans les coutumes du Cambrésis et du chef-lieu de Valenciennes, et dans celle de Metz.

Mais il était reconnu par les meilleurs auteurs, que, dans tous ces pays, excepté seulement la coutume du pays de Lalœu, la dévolution n'était pas une succession actuelle, puisqu'on ne peut être héritier d'un homme vivant; qu'elle n'était qu'une destination légale de la succession future du père, ou de la mère, en faveur de leurs enfans communs; qu'ainsi ce n'était pas les enfans qui étaient propriétaires des biens dévolus, qu'ils n'y avaient qu'un droit expectatif, et que c'était toujours le père, ou la mère, qui demeurait propriétaire des biens dévolus; que seulement la propriété n'était qu'imparfaite dans ses mains, puisqu'elle n'était pas accompagnée de la faculté d'aliéner, et que c'était pourquoi on l'appelait *propriété bridée*.

De là il résultait que, si un ou plusieurs enfans venaient à mourir avant leur père, la succession de celui-ci devait être entièrement partagée entre ceux qui restaient, suivant les lois des successions directes, et non suivant les lois des successions collatérales, parce que les enfans survivant ne trouvaient pas les biens dévolus, dans les successions de leurs frères, mais dans celle de leur père.

Tels sont les principes qu'on trouve établis dans le Traité de Stockmans *de jure devolutionis*, chap. 1, n<sup>os</sup> 2, 3, 4 et 5; chap. 5, n<sup>o</sup>. 1; chap. 6, n<sup>o</sup>. 4; dans les Consultations civiles de Wamès, centurie 6, §. 58; dans les divers ouvrages de Peckius, dans ceux du président Eyraud; en un mot, dans tous les auteurs belges.

Stockmans cite un arrêt conforme, rendu par la cour féodale de Brabant, le 17 juin 1659.

Le droit de dévolution fut aboli en France par la loi du 8 avril 1791, et par celles des 5 brumaire et 17 nivose an 2: il a été également aboli par l'art. 745 du Code Napoléon.

Mais il subsista, après la loi du 8 avril 1791, dans plusieurs pays qui font aujourd'hui partie de la France, et qui n'y furent réunis qu'après cette loi. La suppression du droit de dévolution n'a eu lieu dans ces pays, que par la publication qui y a été faite successivement des lois qui en prononçaient l'abrogation.

Cependant il s'éleva des doutes sur l'interprétation de la loi du 8 avril 1791.

Le commissaire du pouvoir exécutif près le tribunal du district de Weissembourg, consulta la Convention nationale sur le point de savoir si, d'après la 5<sup>e</sup>. partie de l'art. 1<sup>er</sup>. de cette loi, les enfans d'un second mariage devaient, dans les coutumes de dévolution, partager également avec ceux du premier, les biens dont leur père commun s'était trouvé en possession au moment où cette loi avait été promulguée, mais qui dès lors étaient dévolus aux enfans du premier lit.

La Convention nationale répondit, par un décret du 18 vendémiaire an 2, 1<sup>o</sup>. que la 5<sup>e</sup>. partie de l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 8 avril 1791, avait été spécialement faite pour abolir les coutumes de dévolution; 2<sup>o</sup>. que les effets de cette loi devaient avoir lieu sur les biens meubles et immeubles, qui, à l'époque de sa publication, étaient frappés de dévolution dans la main de l'époux survivant avec enfans.

La même question a encore été présentée, après la loi du 17 nivose an 2, à la cour de cassation, et y a été décidée de la même manière, par deux arrêts des 8 messidor an 11, et 10 nivose an 13.

« Attendu, est-il dit dans le premier arrêt, que la dévolution, telle qu'elle est établie dans la coutume du Limbourg, par les art. 1, 3, 4 et 6, chap. 3, tit. 11, ne donnait aux enfans qu'un droit d'expectative sur les biens dévolus, que ce droit n'expropriait pas l'époux survivant, et que les enfans n'étaient investis de la propriété de ces biens, que par le décès du survivant de leurs père et mère. »

« Considérant, porte le second arrêt du 10 nivose an 13, que la dévolution, telle qu'elle est établie par le statut du mandat de Weissembourg, n'expropriait pas l'époux survivant, des biens dont il était propriétaire lors de la dissolution de son mariage; que, si les enfans acquéraient, par les effets de la dévolution, une expectative de ces biens tellement fondée qu'elle eût pu leur donner le droit de s'opposer aux ventes que l'époux survivant eût voulu en faire, dans d'autres cas que ceux dans lesquels le

statut lui en permettait l'aliénation, cette expectative n'était cependant pas la propriété; que celle-ci restait essentiellement dans les mains de l'époux survivant qui pouvait l'aliéner dans certains cas, et qui n'était point censé acquérir, lorsque par le décès de ses enfans, sa propriété redevenait libre du lien opéré par la dévolution; que, semblable au fidéicommiss, la dévolution n'empêchait pas que le grevé fût seul propriétaire; que, comme les appelés à recueillir un fidéicommiss, les enfans n'avaient qu'une expectative subordonnée à la condition qu'ils survivraient leur auteur grevé de dévolution; qu'en abolissant cette expectative, en statuant sur le mode de transmission de la propriété des biens des père et mère grevés de dévolution, la loi n'a point rétroagi, puisque cette transmission était encore à opérer; que tel est l'esprit de l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 18 pluviôse an 5, qui, en ne maintenant que les avantages légitimement stipulés en faveur des successibles, exclut nécessairement les avantages qu'établissent les statuts sous lesquels le mariage avait été contracté; que telle est la conséquence de la loi du 5 vendémiaire an 4, qui, en ordonnant l'exécution de la loi du 17 nivôse an 2, à compter du jour de sa promulgation, a nécessairement aboli, au préjudice des enfans nés de mariages antérieurement contractés, tous les avantages qu'ils avaient pu exercer d'après les statuts municipaux; considérant enfin que toutes ces dispositions législatives dérivent du principe que les transmissions de biens, laissées sous la puissance de la loi, doivent se régler suivant la loi en vigueur au moment où s'opèrent les transmissions. »

Il est évident que ces principes doivent recevoir leur application sous le Code Napoléon, comme sous la loi du 17 nivôse an 2.

Il faut donc également décider aujourd'hui, pour tous les pays où la dévolution coutumière était admise, à l'exception seulement du ressort de la coutume du ci-devant pays de Lakeu, que les biens qui étaient dévolus aux enfans, n'ont pas fait partie de leurs successions, mais se sont trouvés compris dans la succession du survivant des père et mère, et doivent conséquemment être partagés conformément à la loi du 19 avril 1803, si la succession ne s'est ouverte que postérieurement à cette loi.

Il en résulte que, sous l'empire du Code Napoléon, comme sous l'empire de la loi du 17 nivôse, les enfans du premier lit n'ont pas un droit exclusif aux biens qui leur avaient été dévolus par la coutume, mais que ces biens appartiennent également aux enfans des deux lits.

C'est d'ailleurs une maxime généralement reconnue, que les lois nouvelles ont aboli, dans toutes les successions ouvertes sous leur empire, les droits particuliers qui n'étaient accordés à quelques-uns des enfans, au préjudice des autres, que par les dispositions des coutumes.

La soumission des père et mère aux dispositions de ces coutumes, ne peut être considérée qu'à leur égard comme une stipulation expresse et tacite, et ne peut aucunement régler les droits des enfans entr'eux, dans les successions qui se sont ouvertes sous l'empire des lois nouvelles. (Voyez l'article *Douaire des enfans.*)

## DISPONIBILITÉ DES BIENS, A TITRE GRATUIT.

### §. I<sup>er</sup>.

*En matière de Donation irrévocable, même à cause de mort, par quelle loi doit être réglée la disponibilité, ou l'indisponibilité, des biens compris dans la disposition?*

*Est-ce par la loi existante au moment du décès du donateur, et non par celle qui était en vigueur, au moment même de la Donation?*

(Voyez l'article *Donations*, §. III, et l'article *Donations en faveur des époux.*)

### §. II.

*Par quelle loi doit être réglée la disponibilité, ou l'indisponibilité, des biens compris dans une disposition révocable?*

(Voyez l'article *Testament.*)

## DISTINCTION DES BIENS.

*La distinction des biens en acquêts et en propres, doit-elle toujours avoir lieu à l'égard des Donations irrévocables à cause de mort et des institutions contractuelles, consenties avant la publication de la loi du 17 nivôse an 2, et dont les auteurs ont survécu à la promulgation de la loi du 19 avril 1803, (29 germinal an 11)?*

Nous verrons à l'article *Donations*, §. III, et à l'article *Réduction*, §. III, que toute donation irrévocable, même à cause de mort, et toute institution contractuelle, doivent être constamment régies, dans tous

leurs effets, par la loi existante, au moment où elles ont été consenties ; qu'elles doivent être, en tout tems, exécutées, comme elles auraient dû l'être sous l'empire de cette loi ; et qu'il ne faut aucunement considérer, pour leur régime, la loi nouvelle qui se trouve en vigueur au décès du donateur, ou de l'instituant,

Il résulte de ce principe incontestable, que si, avant la loi du 17 nivose an 2, qui, la première, a aboli la distinction coutumière des biens en acquêts et en propres, une donation irrévocable à cause de mort, ou une institution contractuelle, contenait une distinction quant aux acquêts et aux propres, cette distinction devrait être suivie, même sous l'empire du Code Napoléon, quoique la loi du 19 avril 1803, ait, sur cette matière, une disposition semblable à celle de la loi du 17 nivose.

C'est-à-dire que, si la donation avait été faite, des acquêts que le donateur laisserait, en mourant, le donataire ne devrait avoir que les biens qui, au décès du donateur, auraient eu la nature d'acquêts, si la loi existante au moment de la donation, n'avait pas été abrogée, quoique le donateur ait survécu à la publication de la loi du 19 avril 1803, qui a aboli la distinction des acquêts et des propres ;

Et que, par la même raison, le donataire des propres, ne devrait avoir que les biens qui auraient eu la nature de propres, en vertu de la loi en vigueur au moment de la donation.

Autrement, en effet, il est évident que la donation ne serait plus exécutée, telle qu'elle a été consentie, si l'on ne suivait pas, pour l'attribution des biens au donataire, la distinction faite par le donateur.

Il serait même, en ce cas, impossible de régler la donation, sans substituer une volonté arbitraire à une volonté certaine et précise : il faudrait, ou attribuer au donataire des propres, la totalité des biens, parce qu'il n'existerait plus de distinction entre les propres et les acquêts, ou ne rien attribuer au donataire, parce qu'il n'existerait plus de propres, ou retrancher de la donation, les biens propres qui seraient échus au donateur, postérieurement à la loi du 17 nivose, parce que ces biens n'auraient jamais eu la qualité de propres.

Dans la première et la troisième hypothèses, il est certain que ce ne serait plus la donation consentie par le donateur, qui serait exécutée, mais qu'il y aurait une disposition absolument différente dans sa valeur,

dans sa quotité, dans ses résultats, qui serait substituée arbitrairement par la loi nouvelle, à la disposition réelle faite par le donateur.

Dans la seconde hypothèse, la donation serait absolument anéantie.

Une loi nouvelle peut-elle donc produire aucun de ces effets sur des conventions irrévocables antérieures à sa promulgation ? Ne serait-ce pas là une rétroactivité monstrueuse ?

L'art. 752 du Code, qui dispose que la loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens, *pour en régler la succession*, ne peut s'appliquer, d'après son texte, qu'aux successions : il ne peut s'appliquer, d'après les principes de la matière, qu'aux successions *ab intestat*, et seulement à celles qui sont ouvertes sous l'empire du Code.

Lorsqu'une personne est décédée, sans avoir réglé elle-même sa succession future, c'est qu'elle a voulu jusqu'à sa mort, que sa succession fût réglée par la loi existante, et c'est là ce qui a fait admettre le principe, que toute succession *ab intestat* doit être régie par la loi existante, au moment où elle est ouverte.

Mais lorsque le défunt avait fait une disposition irrévocable, conformément à la loi qui était alors en vigueur, il est évident aussi qu'il n'a pas voulu que sa succession fût réglée, quant à l'objet de la disposition, d'une manière différente, par la loi existante au moment de son décès, et que c'est, au contraire, pour empêcher l'action de cette loi sur l'objet qu'il voulait régler lui-même, qu'il a fait une disposition irrévocable.

On ne peut donc appliquer aux dispositions irrévocables, la loi existante au décès, qui n'a le droit de régir que les successions *ab intestat* ; et conséquemment lorsqu'une disposition irrévocable, antérieure à la publication de la loi du 19 avril 1805, contenait une distinction entre les acquêts et les propres, cette distinction ne peut être effacée par l'art. 752 du Code, quoique le disposant ait survécu à la promulgation de cet article.

Vainement on dirait que les droits du donataire à cause de mort, ou de l'institué, n'ont été jusqu'au décès du donateur ou de l'instituant, que de simples expectatives, de simples espérances, qui pouvaient ne pas se réaliser ; qu'ils n'ont acquis d'existence réelle, et n'ont pu produire d'effets qu'au moment de l'ouverture de la succession ; qu'ils n'ont pu

être recueillis que dans la succession ; et qu'en conséquence ils doivent être régis, comme la succession, par la loi existante à cette époque.

Nous nous bornerons à répondre en ce moment, que les droits du donataire et de l'institué étant acquis d'une manière irrévocable, à l'instant même de la donation ou de l'institution, leurs effets, à quelque époque qu'ils soient ouverts et qu'ils s'exécutent, doivent toujours être réglés par la loi sous l'empire de laquelle les droits ont été établis et acquis. On trouvera la preuve et les développemens de cette proposition, aux articles *Donations*, §. III; *Douaire*, §. III, n. I et II; *Droits matrimoniaux*, et *Réduction*, §. III.

### DONATIONS.

Avant l'ordonnance de 1731, on pouvait disposer de ses biens à titre gratuit, par donations entre-vifs, par donations à cause de mort, par testamens et par codicilles.

Mais, dans le plus grand nombre de nos coutumes, les donations à cause de mort n'étaient valables, que lorsqu'elles étaient dans la forme des codicilles ou des testamens.

L'ordonnance de 1731 statua qu'il n'y aurait plus à l'avenir que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, dont l'une serait celle des donations entre-vifs, et l'autre celle des testamens ou des codicilles.

L'article 893 du Code Napoléon porte, en termes exprès, qu'on ne pourra disposer de ses biens à titre gratuit, que par donation entre-vifs, ou par testament.

Cependant l'ordonnance de 1731 n'abolit pas les donations à cause de mort.

« Toutes donations à cause de mort, porte l'article 3, à l'exception de celles qui se feront par contrat de mariage, ne pourront dorénavant avoir aucun effet, que lorsqu'elles auront été faites dans la même forme que les testamens et les codicilles. »

Il fut donc encore permis, depuis l'ordonnance de 1731, de faire des donations à cause de mort, mais seulement par testamens ou codicilles, ou par des contrats de mariage.

« Il ne faut pas se figurer, disait Furgole dans son commentaire sur l'art. 5, que notre ordonnance retranche l'usage des donations à cause de mort : elle en fixe seulement les formalités extérieures qu'elle veut être

les mêmes que celles des testamens ou des codicilles... , à moins qu'elles ne soient faites en contrat de mariage , auquel cas elles sont autorisées indistinctement , et il suffit qu'on y observe les formalités nécessaires pour la validité des contrats de mariage. »

Le Code Napoléon autorise également des dispositions à titre gratuit , qui ne sont ni des dons entre-vifs , ni des dispositions testamentaires , et qui ne peuvent être considérées que comme des donations à cause de mort.

■ Nous traiterons , ailleurs , des testamens et des codicilles. En ce moment , nous ne nous occuperons que des donations entre-vifs et des donations à cause de mort.

### §. I.

#### *De la Donation entre-vifs.*

Suivant le droit romain , la donation entre-vifs était une libéralité faite de plein gré , qui transmettait *actuellement et irrévocablement* au donataire qui l'acceptait , la propriété de la chose donnée.

Ainsi la donation entre-vifs était soumise à trois conditions nécessaires , dessaisissement actuel de la part du donateur , irrévocabilité du don , acceptation de la part du donataire.

Tant que le donataire n'avait pas accepté , le donateur n'était pas lié ; il n'y avait pas de véritable donation.

L'article 5 de l'ordonnance de 1731 , et l'article 952 du Code Napoléon , ont également prescrit l'acceptation de la part du donataire , pour la validité de la donation entre-vifs.

L'irrévocabilité du don entre-vifs devait être pleine et entière , c'est-à-dire , qu'elle ne devait être soumise à aucune espèce de condition dépendante de la volonté du donateur.

Elle a été prescrite , dans les mêmes termes , par l'article 16 de l'ordonnance de 1731 , et par les articles 944 et 945 du Code Napoléon.

Quant au dessaisissement actuel de la part du donateur , il était tellement de rigueur dans la donation entre-vifs , qu'il fallait une tradition , réelle et de fait , des biens donnés , pour que la donation pût avoir son effet.

C'est ce qui résulte de la loi 8 du code théodosien , au titre *de donationibus*.

La donation entre-vifs ne pouvait donc comprendre que les biens *présens* du donateur, puisque les biens présents sont les seuls dont la propriété puisse être *actuellement* transmise.

Mais, dans la suite, il fut dérogé, par le droit romain, à la formalité de la tradition.

Justinien voulut que la tradition fût opérée par le simple pacte, et que les stipulations pussent porter sur l'avenir, comme sur le présent.

Plusieurs lois, et notamment la loi 55, au code, *de donationibus*, sont conçues dans le sens que les donations entre-vifs pouvaient avoir lieu pour les biens à venir, comme pour les biens présents, pour une quotité, comme pour un objet particulier.

Mais presque toutes nos coutumes préférant le droit ancien, avaient prescrit, pour la donation entre-vifs, la tradition *actuelle* de la chose donnée, et avaient, en conséquence, adopté la maxime, *donner et retenir ne vaut*, d'après laquelle la donation entre-vifs était nulle, s'il n'y avait tradition de fait, ou de droit, du vivant du donateur; c'est-à-dire une délivrance actuelle, ou la simple rétention d'usufruit, ou une simple possession précaire; et comme les biens à venir n'étaient susceptibles ni de tradition réelle, ni de tradition feinte, il s'ensuivait qu'ils ne pouvaient être compris dans les donations entre-vifs. (Voyez Ricard, des donations, tom. 1, part. 1, chap. 4, sect. 2, distinct. 2.)

L'ordonnance de 1731, comme le droit coutumier, préféra, sur ce point, l'ancien droit romain au nouveau.

Par l'article 15, elle statua que la donation entre-vifs ne pourrait comprendre d'autres biens que ceux qui appartiendraient au donateur, dans le tems de la donation. Elle déclara même nulle, pour le tout, la donation qui comprendrait tout à la fois des biens présents et des biens à venir, lors même que le donataire aurait été mis en possession des biens présents, du vivant du donateur.

L'article 945 du Code Napoléon veut également que la donation entre-vifs ne puisse comprendre que les biens présents du donateur; mais si elle comprend, en même tems, des biens à venir, il ne la déclare nulle que pour cette espèce de biens.

Cependant les principes que nous venons d'établir, et qui forment, en général, l'essence de la donation entre-vifs, reçurent des exceptions en

faveur des donations faites aux époux , ou à l'un d'eux , par leur contrat de mariage , et même en faveur de leurs descendants.

1°. Ces donations furent exemptées , par l'art. 10 de l'ordonnance de 1731 , de la formalité de l'acceptation. La même exemption se trouve dans l'art. 1087 du Code Napoléon.

2°. Suivant l'art. 18 de l'ordonnance , les donations de biens présents , en faveur des époux , ou de l'un d'eux , par leur contrat de mariage , et même en faveur de leurs descendants , purent être faites à condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur , même les légitimes indéfiniment , ou sous d'autres conditions dont l'exécution dépendrait de la volonté du donateur , ce qui était évidemment contraire à la maxime , *donner et retenir ne vaut*.

On retrouve la même disposition dans l'art. 1086 du Code Napoléon.

3°. Suivant l'art. 17 de l'ordonnance , les donations faites en faveur des époux , ou de l'un d'eux , par leur contrat de mariage , et même en faveur de leurs descendants , purent comprendre tant les biens à venir , que les biens présents , en tout ou en partie.

L'art 1084 du Code Napoléon , le permet également.

Cependant il ne résulte pas de cette dernière exception , que les donations en faveur des époux ou de leurs descendants , puissent être considérées , soit sous l'empire de l'ordonnance de 1731 , soit sous l'empire du Code , comme des donations *entre-vifs* , quant aux biens à venir quelles comprennent : les dispositions de biens à venir ne peuvent être que des donations à cause de mort. Il n'y a de véritable donation entre-vifs qu'à l'égard des biens présents ; c'est ce que nous établirons , aux articles *Donations en faveur des époux , Donations entre époux , et Institutions contractuelles*.

On ne doit même pas considérer les donations de biens présents , quoique faites en contrat de mariage , comme donations entre-vifs , lorsque les donateurs ne se sont pas *actuellement* dessaisis en faveur des époux , de la propriété des choses données ; dans le cas , par exemple , où ils se sont réservé expressément *la propriété et la jouissance* , pendant leur vie , des biens présents par eux donnés : il est évident encore que ces donations ne sont que de véritables dispositions à cause de mort , ainsi que nous le verrons à l'article *Donation entre époux* , dans une espèce sur laquelle a statué la cour de cassation.

On peut donc établir comme une règle générale et sans exception, que, depuis l'ordonnance de 1751, il n'y a eu de véritables donations entre-vifs, que celles des biens présens, faites avec dessaisissement actuel de la part du donateur, en faveur du donataire, de la propriété des choses données.

### §. II.

#### *De la Donation à cause de mort.*

Suivant les principes du droit romain, la donation à cause de mort, était celle qui se faisait en vue de la mort, et avec la mention expresse qu'elle n'aurait lieu que sous la condition du décès du donateur, *quæ fiebat contemplatione mortis, et sub ejus commemoratione.*

Elle n'était valable, comme la donation entre-vifs, que lorsqu'elle avait été faite avec le donataire, et acceptée par lui. *Mortis causâ donatur, quod præsens præsentî dat. Leg. 38, ff. de mort. caus. don. nam nequè deditioem, nequè donationem, sine acceptatione intelligi posse. Cicero, in top., cap. 8.*

Mais elle était révocable, comme le codicille, et ne devenait parfaite au profit du donataire, qu'au moment du décès du donateur. *Non videtur perfecta donatio mortis causâ facta, antequàm mors insequatur. Leg. 32, ff. de mort. caus. don.*

Ainsi elle ressemblait, tout à la fois, et aux dons entre-vifs et aux legs; et comme il devenait souvent difficile de la distinguer, l'ordonnance de 1751 statua, par l'art. 3, que toutes donations à cause de mort, à l'exception de celles qui se feraient par contrats de mariage, ne pourraient dorénavant avoir aucun effet, dans les pays mêmes où elles étaient expressément autorisées par les lois ou par les coutumes, que lorsqu'elles auraient été faites dans la même forme que les testamens ou les codicilles.

Il y eut donc, dès lors, deux espèces de donations à cause de mort; les unes faites dans la forme des testamens ou des codicilles, qui n'étaient conséquemment que de simples legs, toujours révocables; les autres faites par contrats de mariage, et qui furent irrévocables, s'il n'y avait stipulation contraire, d'après le principe général qui attachait le caractère d'irrévocabilité à toutes les dispositions contenues dans ces contrats, en faveur des mariés ou de leurs descendans.

Et comme on aurait pu croire que les donations à cause de mort, consignées dans des contrats de mariage, étaient, à raison de leur irrévocabilité, soumises à la formalité de l'acceptation, l'ordonnance de 1751 les dispensa formellement, par l'art. 13, de cette formalité.

« Dans les pays de droit écrit, dit Furgole, sur cet article, on n'est pas dans l'usage de faire des dispositions à cause de mort, en contrat de mariage; mais comme il y a des coutumes qui font mention des donations à cause de mort dans les traités de mariage, et entr'autres celle d'Auvergne, tit. 14, art. 40, il convenait d'excepter ces sortes de donations, des règles ordinaires, et de les mettre au même degré de faveur que les donations entre-vifs faites en contrat de mariage, en cas que, par la coutume ou l'usage des lieux, les donations à cause de mort fussent sujettes à la nécessité de l'acceptation. »

Ainsi la donation à cause de mort, consignée dans un contrat de mariage, en faveur des époux ou de leurs descendans, ne fut plus ce qu'était la donation à cause de mort dans les principes du droit romain, puisqu'elle en perdit les deux caractères distinctifs, la formalité de l'acceptation et la révocabilité.

Cependant elle ne devint pas une donation entre-vifs, quoiqu'elle fût, comme la donation entre-vifs, et de nature irrévocable, et non soumise à l'acceptation, en contrat de mariage.

Il existait encore une différence qui empêchait qu'on ne pût confondre ces deux espèces de dispositions, et cette différence consistait en ce que, par la donation entre-vifs, le donateur se dessaisissait *actuellement* de la propriété pleine et entière des choses données, au lieu que, par la donation à cause de mort, le donateur ne se dessaisissait pas pleinement de la propriété, puisqu'il conservait encore le droit de disposer à *titre onéreux*, que seulement il se dessaisissait du droit de disposer à *titre gratuit*, et ne conférait ainsi au donataire que le droit de prendre au moment de sa mort, ceux des biens par lui donnés, qu'il n'aurait pas aliénés à titre onéreux.

D'après cette distinction, on considéra comme donations à cause de mort, en contrats de mariage, les dispositions des biens à venir, et généralement toutes dispositions de biens dont les donateurs ne transmettaient pas actuellement la propriété aux donataires. (Voyez les articles *Donations entre époux*, et *Donations en faveur des époux*.)

Les institutions contractuelles elles-mêmes ne furent considérées que comme des donations à cause de mort, parce que les instituans ne se dépouillent pas actuellement de la propriété de leurs biens. (Voyez l'article *Institutions contractuelles*.)

Les dons mutuels de survie entre époux, stipulés pendant le mariage, furent aussi considérés comme donations à cause de mort, lors même qu'ils étaient irrévocables et faits par actes entre-vifs, parce que la condition de survie empêchait qu'il y eût dessaisissement actuel des biens donnés. (Voyez l'article *Don mutuel*.)

En un mot, l'irrévocabilité de la disposition ne fut plus, dans les trois espèces d'actes dont il vient d'être parlé, le caractère distinctif de la donation entre-vifs, puisque l'irrévocabilité s'attachait également, dans ces actes, aux donations à cause de mort; mais ce qui distingua toujours la donation entre-vifs, de la donation à cause de mort, ce fut le dessaisissement *actuel*, plein et entier, qui avait lieu dans la première, et qui n'avait pas lieu dans la seconde.

Cette distinction que nous aurons souvent occasion d'appliquer, est très-importante pour résoudre les diverses questions qui peuvent s'élever sur la nature des donations, faites en contrats de mariage, au profit des époux, ou de leurs descendants.

### §. III.

*Les dons irrévocables, soit entre-vifs, soit à cause de mort, consentis avant la publication de la loi du 3 mai 1803, (13 floréal an 11), mais dont les auteurs ne sont décédés que postérieurement à cette publication, doivent-ils être entièrement régis,*

- 1°. *Quant à la forme des actes;*
- 2°. *Quant à la capacité du donateur et à celle du donataire;*
- 3°. *Quant à l'espèce et à la quotité des biens disponibles;*
- 4°. *Quant aux divers effets qu'ils doivent produire,*

*Par les lois qui étaient en vigueur au moment où les dons ont été consentis,*

*Et non par la loi du 3 mai 1803?*

I. Cette question ne présente pas la moindre difficulté, quant aux donations entre-vifs.

Il est bien évident que la donation entre-vifs étant accomplie, parfaite et exécutée au moment de sa confection, puisqu'à cet instant même le donateur est dépouillé de la propriété des choses données, puisqu'à cet instant même le donataire est saisi, et qu'ainsi tout est définitivement consommé, la donation ne peut être régie que par la loi en vigueur à cette époque, et qu'il répugnerait qu'elle fût soumise à une loi postérieure qui ne peut exercer aucun empire sur des actes consommés, sur des droits définitivement acquis et délivrés avant sa promulgation.

Il est bien évident encore que la donation entre-vifs ne jouirait plus réellement du privilège de l'irrévocabilité, qui est cependant son caractère essentiel, si aucuns des effets qui lui étaient attribués par la loi en vigueur au moment où elle a été consentie, pouvaient être soumis aux changemens qu'aurait introduits une loi nouvelle.

Ce serait attaquer la convention dans son essence et réduire la donation entre-vifs à une simple disposition testamentaire, que de vouloir la faire régir par la loi existante au moment du décès du donateur.

Mais si l'on veut descendre dans les détails, et d'abord quant à la forme de l'acte, ne serait-il pas absurde de prétendre que la donation qui serait revêtue de toutes les formalités prescrites par la loi en vigueur au moment de sa confection, pût cesser d'être valable, parce qu'une loi nouvelle aurait exigé d'autres formalités pour cette espèce d'actes ? Quelle peut être la forme d'un acte quelconque, si ce n'est celle qui est actuellement réglée par la loi qui est en vigueur ?

Ricard, part. 1, n<sup>o</sup>. 791, demandait à quels tems il fallait avoir égard, pour établir les *incapacités* de donner et de recevoir ; et voici quelle était sa réponse :

« Pour ce qui concerne la donation entre-vifs, cette question est fort facile à résoudre, parce que le donateur étant obligé de se dessaisir dans le même tems qu'il donne, et la tradition étant de l'essence de la donation, elle est exécutée sitôt qu'elle est accomplie en sa forme, si bien que n'y ayant qu'un seul tems à considérer, il n'y a pas de doute qu'il est nécessaire que le donateur soit lors capable de donner, et le donataire capable de recevoir. »

On décidait, en conséquence, dans la jurisprudence ancienne, que la donation qui avait été faite à une personne prohibée, ne devenait pas valable par la cessation de l'empêchement.

*Quod ab initio nullum est, non conualescit defectu incapacitatis.*  
*Reg. juris.*

On décidait même que, dans ce cas, une ratification expresse ne pouvait valider la donation, à moins qu'elle ne fût elle-même revêtue des formalités de la donation entre-vifs, et qu'elle n'en eût le caractère.

Soefve, cent. 11, chap. 39, cite un arrêt qui déclara nulle une donation faite par une femme à la mère de son mari, dans une coutume qui défendait de donner au mari, quoique la femme eût ratifié après la mort de son époux, et par conséquent dans un tems auquel la donataire avait cessé d'être incapable.

Un arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation, du 8 ventose an 13, a confirmé positivement cette doctrine.

Le sieur Lafaye attaquait un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, qui avait annulé une donation entre-vifs, sur le fondement qu'à l'époque où l'acte avait été passé, le donataire était incapable de recevoir, quoique l'incapacité eût cessé depuis.

Le pourvoi du sieur Lafaye fut rejeté, « attendu, porte l'arrêt de la cour de cassation, qu'en jugeant qu'un individu qui reçoit, à titre de donation entre-vifs, pour être capable de recevoir à ce titre, doit avoir la capacité *au moment de la donation*, et qu'il ne peut l'acquérir par la suite, la cour d'appel de Bordeaux s'est conformée aux principes de la matière et aux dispositions du statut local. »

Les mêmes principes, les mêmes motifs veulent également que la disponibilité des biens et la quotité de la portion disponible soient réglées par la loi en vigueur au moment de la donation, puisqu'à cette époque le donateur devant se dessaisir de la propriété des choses données, il est bien évident qu'il ne peut se dessaisir, par donation, que des biens dont la libre disposition lui est alors permise, et qu'ainsi la donation ne peut valablement comprendre que les biens qui étaient alors disponibles.

En un mot, tous les effets d'une donation entre-vifs, doivent être constamment régis par la loi qui était en vigueur au moment de l'acte, et lors même que cette loi a été abrogée, parce qu'il est hors de doute que les parties, en contractant d'une manière irrévocable sous son empire, ont voulu que leurs conventions fussent réglées par cette loi qui leur servait de règle; qu'ainsi leur volonté serait violée, et que l'irrévocabilité du con-

trat serait rompue , si les conventions étaient réglées d'une manière différente , dans quelques-uns de leurs effets , par une loi nouvelle.

Il faut donc décider d'une manière générale , absolue , et sans aucune restriction , que la donation entre-vifs , consentie avant la publication de la loi du 3 mai 1803 , mais dont l'auteur n'est décédé que postérieurement à cette publication , doit être *entièrement* régie par la loi qui existait au moment de l'acte , et non par la loi du 3 mai 1803.

Nous allons appliquer cette décision à quelques cas particuliers.

1°. Suivant l'art. 39 de l'ordonnance de 1731 , toute donation entre-vifs faite par une personne qui n'avait pas d'enfans , ou de descendans , actuellement vivans , demeurerait révoquée , de plein droit , par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent.

La disposition de cet article étant générale , il était indifférent que l'enfant légitimé par mariage subséquent , fût né *avant* ou *après* la donation : l'article ne faisait à cet égard aucune distinction.

Telle était l'opinion de Furgole , et elle a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation , du 28 frimaire an 13 , qui a rejeté le pourvoi de Louis-Casimir *Lebrun* , contre un arrêt de la cour d'appel de Dijon.

Mais le Code Napoléon contient , pour l'avenir , une disposition différente : l'art. 960 n'accorde la révocation en faveur de l'enfant naturel légitimé par mariage subséquent , que dans le cas où cet enfant *est né depuis la donation*.

Faudrait-il donc suivre la disposition de cet article , à l'égard d'une donation consentie avant la publication de la loi du 3 mai 1803 , si l'enfant naturel était déjà né *avant* la donation , et que le donateur ne soit mort que sous l'empire du Code ?

La négative ne peut être douteuse. Il faut suivre la règle qui existait , la disposition qui était en vigueur , lorsque la donation a été faite. La loi du 3 mai 1803 , ne doit régir que les donations faites sous son empire : elle ne pourrait , sans un effet rétroactif , soustraire une donation entre-vifs , faite avant sa publication , à une cause de révocation qui se trouvait admise par la loi alors existante.

2°. L'article 39 de l'ordonnance de 1731 , exemptait formellement de la révocation pour cause de survenance d'enfans , les donations entre-vifs faites en faveur de mariage , par les conjoints ou les ascendans , et il résultait de ces expressions générales , *par les conjoints* , que les donations faites en

contrat de mariage, par les conjoints, ou par l'un d'eux, *en faveur d'un ou plusieurs des enfans à naître du mariage*, se trouvaient exemptées de la révocation, quoiqu'il survint d'autres enfans.

Mais le Code Napoléon n'a pas admis cette dernière exception, puisque l'art. 960 n'exempte de la révocation pour cause de survenance d'enfans, que les donations entre-vifs faites, en faveur de mariage, par les ascendants aux conjoints, *ou par les conjoints l'un à l'autre* : il est clair que ces dernières expressions, absolument limitatives, ne permettent pas d'étendre l'exemption aux donations entre-vifs, faites par les conjoints, même dans leur contrat de mariage, en faveur d'un ou de plusieurs de leurs enfans à naître.

Ces donations seront-elles donc révoquées, conformément à l'art. 960 du Code, si elles sont antérieures à la publication de la loi du 3 mai 1803, mais que le donateur ne soit décédé qu'après cette publication, ou si les enfans dont la survenance pourrait opérer la révocation, sont nés sous l'empire du Code ?

Il résulte encore des principes établis, que ce n'est pas conformément à l'art. 960 du Code, que la question doit être décidée, mais suivant l'art. 39 de l'ordonnance qui était en vigueur au moment où les donations ont été faites, et qu'en conséquence ces donations ne seront pas sujettes à révocation par la survenance d'enfans, même de ceux qui seraient nés postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803.

3°. Les donations entre-vifs faites par contrat de mariage, à l'un des conjoints, étaient, avant le Code Napoléon, sujettes à l'action révocatoire pour cause d'ingratitude.

Presque tous les auteurs étaient unanimes à cet égard, et une foule d'arrêts l'avaient ainsi jugé.

Et, en effet, la loi dernière, au Code *de revocandis donationibus*, qui avait été admise par la jurisprudence, même dans les pays coutumiers, disposait, d'une manière générale, sans aucune distinction, que l'ingratitude du donataire était une cause suffisante pour faire révoquer la donation. *GENERALITER sancimus OMNES donationes, lege confectas, firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur.*

C'eût donc été violer la loi, que d'adopter en faveur des donations par

contrats de mariage , une exception que la généralité des expressions de la loi repoussait textuellement.

Mais le Code Napoléon , art. 959 , dispose , au contraire , que les donations en faveur de mariage , ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude.

Pourrait-on soutenir , en vertu de cet article , que les donations entre-vifs , faites par contrats de mariage , antérieurement à la publication de la loi du 5 mai 1803 , ne seraient pas révocables pour faits d'ingratitude postérieurs à cette loi ?

Mais il est évident que ce serait altérer l'essence , la nature et les effets de ces donations , que ce serait les soustraire à l'empire de la loi sous laquelle elles ont été faites , que ce serait violer les conventions des parties qui ont traité sur la foi de cette loi , et qu'enfin ce serait donner au Code Napoléon un effet rétroactif sur des contrats qui étaient définitivement et irrévocablement consommés avant sa publication.

Il ne s'agit pas ici d'une forme de procéder , qui puisse être changée par une loi nouvelle : il s'agit d'une cause de révocation qui tient à l'essence même du contrat.

En un mot , la donation ayant été dès son origine , et en vertu de la loi sous l'empire de laquelle elle a été faite , révocable pour cause d'ingratitude , elle doit conserver constamment ce caractère : autrement , elle est dénaturée , et elle n'existe plus telle qu'elle a été convenue par les parties.

4<sup>o</sup>. Nous prouverons , par la suite , que les autres causes de révocation , les rapports , les retours , les retranchemens et réductions , doivent être également réglés par la loi en vigueur au moment de la donation. ( Voyez les articles *Rapport à succession* , *Réduction* , *Retour* , *Révocation* .)

II. Tout ce que nous avons dit à l'égard de la loi qui doit constamment régir les donations entre-vifs , s'applique-t-il également aux donations irrévocables à cause de mort ?

On a vu que les principes que nous avons invoqués à l'égard des donations entre-vifs , portent tous sur l'*Irrevocabilité* de la convention ; ils sont donc tous également applicables aux donations à cause de mort , qui sont irrévocables de leur nature.

Tous les effets de ces donations doivent donc être régis , comme ceux des donations entre-vifs , par la loi existante au moment où elles ont été consenties , et non par la loi existante aux décès des donateurs.

Sous ce rapport, les donations irrévocables à cause de mort, furent toujours assimilées aux donations entre-vifs, et l'on en trouve la preuve dans toutes les législations.

L'ordonnance de 1731, après avoir établi, sur divers points, des règles nouvelles à l'égard des donations entre-vifs, et particulièrement par l'art. 3, à l'égard des donations à cause de mort, prévint, quant aux donations antérieures à sa publication, la même question qui nous occupe, en ce moment, sur les donations antérieures à la promulgation du Code Napoléon : il s'agissait alors, comme aujourd'hui, de savoir si les donations antérieures à la loi nouvelle, seraient jugées conformément à cette loi, ou suivant les règles établies par les lois en vigueur au moment où ces donations avaient été consenties.

Or, voici comment l'ordonnance décida la question.

« Abrogeons, porte l'art. 47, toutes ordonnances, lois, coutumes, statuts, usages différens, ou qui seraient contraires aux dispositions y contenues ; sans néanmoins que les donations faites avant ladite publication, puissent être attaquées, sous prétexte qu'elles ne seraient pas conformes aux règles par nous prescrites, *notre intention étant qu'elles soient exécutées ainsi qu'elles auraient pu et dû l'être auparavant, et que les contestations nées et à naître sur leur exécution, soient décidées suivant les lois et la jurisprudence qui ont eu lieu jusqu'à présent dans nos cours à cet égard.* »

On trouve le même principe établi et proclamé dans l'art. 55 de l'ordonnance de 1747, qui prescrivit expressément que les contestations nées ou à naître sur la validité ou l'interprétation des actes portant substitution, ou sur l'irrévocabilité de celles faites par contrats de mariage, ou autres actes entre-vifs, seraient jugées suivant les lois et la jurisprudence qui étaient observées auparavant dans les cours, lorsque ces substitutions avaient des dates antérieures à la publication de l'ordonnance.

Le même principe a encore été solennellement consacré par l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 18 pluviôse an 5.

Il était question de régler le rapport de l'effet rétroactif des lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2, qui avaient annulé toutes les donations, même irrévocables, soit entre-vifs, soit à cause de mort, consenties avant leur publication, depuis et compris le 14 juillet 1789, quoique les dispositions à titre gratuit n'eussent été prohibées que par la loi du 7 mars 1793,

en ligne directe, et par celle du 5 brumaire an 2, en ligne collatérale, ou entre individus non parens.

Que fit la loi du 18 pluviöse an 5?

Elle distingua entre les dispositions qui étaient irrévocables de leur nature, et celles qui étaient purement révocables; et abrogeant, à l'égard des premières, l'effet rétroactif des lois des 5 brumaire et 17 nivöse, elle maintint, non-seulement dans les successions échues, *mais encore dans les successions à échoir*, toutes les dispositions *irrévocables* consenties, en ligne directe, avant la publication de la loi du 17 mars 1795, et en ligne collatérale, ou entre individus non parens, avant la publication de la loi du 5 brumaire an 2.

Elle ordonna, de plus, que toutes ces dispositions irrévocables, définitivement maintenues, auraient leur plein et entier effet, *conformément aux anciennes lois*.

Et il faut bien remarquer que la loi du 18 pluviöse, ne fit pas de distinction entre les dispositions irrévocables qui étaient entre-vifs et les dispositions irrévocables qui étaient à cause de mort; elle les maintint toutes également, conformément aux lois sous l'empire desquelles elles avaient été faites, et désigna même expressément les institutions contractuelles qui ne sont que des donations irrévocables à cause de mort.

Voudrait-on faire admettre des principes différens sous l'empire du Code Napoléon? Comment supposer que le Code n'ait pas également voulu respecter toutes les donations irrévocables, antérieures à sa publication? Comment supposer qu'il ait eu l'intention de les atteindre et de les régir par des dispositions qui seraient évidemment rétroactives, lorsqu'il a pris soin, au contraire, de déclarer, par son art. 2, que la loi ne dispose que *pour l'avenir*, et n'a point d'effet rétroactif? Cette déclaration n'est-elle pas une proclamation solennelle, *mais générale et absolue*, du principe que l'ordonnance de 1751, celle de 1747, et la loi du 18 pluviöse an 5, n'avaient eu besoin de rappeler qu'à l'égard des dispositions à titre gratuit?

On peut ajouter que la jurisprudence des tribunaux fut constamment uniforme sur ce point, et il serait facile de citer une foule d'arrêts; mais nous nous bornerons à en citer quatre qui ont particulièrement statué sur des donations à cause de mort.

Le premier se trouve déjà rapporté, à l'article *Conditions concernant les mariages*.

On y a vu que, par un contrat de mariage, du 21 novembre 1789, le sieur Luciot fit donation à sa future épouse, de mille livres de rente annuelle et viagère, exemptes de toutes impositions, pour, de la part de ladite future épouse, en jouir sa vie durant, *seulement à compter du décès dudit sieur futur époux*, soit qu'il y eut des enfans, ou non, dudit mariage, et sous la condition expresse qu'elle ne convolerait pas en secondes noces, et qu'en cas de convol, ladite rente demeurerait éteinte et amortie;

Que le sieur Luciot décéda le 18 pluviôse an 5, et que sa veuve se remaria, le 11 floréal an 6;

Qu'alors s'éleva entre les héritiers du sieur Luciot, et sa veuve remariée, la question de savoir si la condition de viduité, apposée à la donation, devait être jugée conformément à la loi qui était en vigueur au moment du contrat de mariage, et qui déclarait cette condition valable, ou suivant la loi du 17 nivôse an 2, encore existante au moment du décès du sieur Luciot et du second mariage de sa veuve, et qui réputait cette condition non écrite;

Qu'un jugement du tribunal d'appel de Paris, du 1<sup>er</sup> fructidor an 8, déclara que la condition étant contraire à la liberté et aux bonnes mœurs, suivant la loi du 17 nivôse an 2, ne pouvait valoir en aucun tems, *à quelque époque qu'elle eût été stipulée*;

Mais que ce jugement a été cassé par un arrêt de la cour de cassation du 20 janvier 1806, qui a décidé expressément que la condition dont il s'agit, étant une convention, devait être jugée suivant la loi existante au moment de la donation.

« Considérant, porte l'arrêt, que l'effet rétroactif qui commence là où l'on dépasse la limite de la publication dans l'exécution d'une loi, laquelle contrarie un système de législation qui a été en vigueur jusqu'alors, s'attache nécessairement à une disposition législative ainsi reportée aux époques antérieures, et que l'effet rétroactif étant rapporté, il ne peut plus servir de motif pour appliquer la loi aux *conventions* faites avant sa publication....; que, suivant les termes mêmes de la réponse à la huitième question insérée dans la loi du 9 fructidor an 2, la validité des dons entre époux est une opération *des conventions*, et non de la nature; qu'ainsi étant

faites par acte public devant notaires, l'effet doit en être régi par les lois qui les régissaient *au moment où elles ont été faites*, à la différence des testamens et des codicilles pour lesquels on ne considère que le tems de la mort du testateur, etc. »

Un autre arrêt rendu par la cour de cassation, le 7 ventose an 13, a décidé formellement, à l'égard d'une disposition irrévocable à cause de mort, que la disponibilité des biens devait être réglée par la loi en vigueur au moment de la donation, et non par la loi existante au moment de la mort du donateur; c'est-à-dire, que le donataire devait avoir *tous* les biens donnés, qui étaient disponibles de la part du donateur, au moment où la donation avait été consentie, quoique ces biens fussent tous, ou en partie, devenus indisponibles suivant la loi en vigueur au moment du décès du donateur; et, *vice versa*, que le donataire ne devait pas avoir ceux des biens donnés, qui étaient indisponibles au moment de la donation, quoique ces biens eussent été déclarés disponibles, par la loi sous l'empire de laquelle était décédé le donateur.

Cette dernière décision a été critiquée par de célèbres jurisconsultes; mais, après y avoir mûrement réfléchi, nous sommes restés convaincus qu'elle était fondée sur la nature même de la convention, qu'elle était une conséquence nécessaire du principe inviolable de la non rétroactivité des lois; et nous allons essayer de l'établir, en répondant aux objections qui ont été faites.

Et, d'abord, on ne peut disconvenir que, si la donation à cause de mort est de nature irrévocable, les droits du donataire ne soient fixés et déterminés, à l'instant même de la donation. Dès cet instant même, les droits qui lui ont été donnés, lui sont définitivement acquis; il en est même irrévocablement saisi, sauf l'exercice et la jouissance qui demeurent suspendus jusqu'à la mort du donateur.

Ces droits ne peuvent donc varier; autrement, ils ne seraient pas réellement irrévocables.

Ils ne peuvent donc être ni augmentés, ni diminués, par une loi postérieure qui ne peut exercer aucun empire sur les conventions irrévocables, antérieures à sa promulgation.

La *quotité des biens* que le donataire recueillera, peut bien varier, si le donateur a conservé la faculté d'aliéner, s'il n'a donné que les biens dont il se trouverait propriétaire au moment de son décès; mais la *quo-*

*tité du droit en lui-même*, est invariable. S'il a été donné la moitié des biens, le donataire doit toujours avoir, à quelque époque que décède le donateur, la moitié des biens dont le donateur sera propriétaire au moment de sa mort : il ne doit avoir ni plus ni moins.

De même, la nature du droit ne peut varier, et ainsi le donataire ayant été saisi, lors de la donation, du droit de prendre tous les biens, *alors disponibles*, qui lui ont été donnés, doit avoir *tous* ces biens, sans exception, au moment du décès du donateur, quoiqu'à cette époque une partie de ces biens ne soit plus disponible d'après la loi existante. Cette loi n'a pas le pouvoir de morceler la donation antérieure et irrévocable, pour en retrancher une partie des biens qui s'y trouvaient compris, en les déclarant indisponibles. Les règles nouvelles qu'elle a établies sur la disponibilité, ne peuvent être exécutées qu'à l'égard des biens dont il n'avait pas été encore disposé irrévocablement. Autrement elles seraient subversives des conventions les plus sacrées, des droits les plus légitimes, et elles rétroagiraient sur le passé, comme le fit la loi du 17 nivose.

Par les mêmes motifs, le donataire qui n'a pu être légalement saisi, lors de la donation, du droit de prendre ceux des biens donnés, qui n'étaient pas disponibles suivant la loi alors en vigueur, ne peut acquérir ce droit en vertu d'une loi postérieure qui déclare ces biens disponibles, parce qu'il ne peut jamais avoir que ce qui lui a été *valablement* donné, parce que la loi postérieure ne peut, par un effet rétroactif, valider ce qui, dans une donation irrévocable, était nul d'après la loi alors existante.

Veut-on consulter la volonté des parties, au moment de la donation ? deux cas peuvent se présenter.

Où la donation comprenait *nominativement* des biens qui étaient *alors* indisponibles, ou elle comprenait, d'une manière générale, une quote part, ou l'universalité des biens que le donateur aurait à son décès.

Au premier cas, il est certain que la donation était nulle, quant aux biens qui étaient alors indisponibles, ou, du moins, qu'elle n'a pu être opposée aux héritiers du donateur, parce qu'elle se trouvait en contravention à la loi alors existante, qui prohibait la donation de ces biens : c'est ce qui a été précisément jugé par l'arrêt de la cour de cassation, du 7 ventose an 13, que nous allons bientôt rapporter.

Au second cas, et c'est le plus fréquent, n'est-il pas évident que le

donateur n'a eu l'intention de donner que suivant la loi qui était alors en vigueur, c'est-à-dire, les biens seulement dont cette loi lui permettait de disposer ?

Tout ce qui se fait sous l'empire d'une loi, doit toujours être présumé fait conformément à ses dispositions, à moins qu'il n'y ait eu dérogation expresse, dans les cas où cette dérogation était permise.

Lors donc que le donateur a fait une disposition universelle des biens qu'il aurait à son décès, on doit présumer qu'il n'a eu l'intention de donner que l'espèce de biens dont il avait alors la disposition, parce qu'il ne pouvait pas alors en donner d'autres, et que, d'ailleurs, il ne pouvait prévoir que les biens dont la loi actuelle ne lui permettait pas la disposition, seraient rendus disponibles par une loi postérieure.

On est même bien autorisé à supposer que, s'il eût prévu cette loi nouvelle, et s'il eût pensé qu'elle pourrait donner plus d'extension à la donation qu'il consentait, il aurait expressément désigné les biens, ou l'espèce de biens, qu'il voulait donner, au lieu de faire une disposition générale.

Dans le doute, au moins, la loi nouvelle pourrait-elle suppléer la disposition, quant aux biens qui étaient indisponibles lors de la donation ? Mais la loi ne dispose pas elle-même des biens : elle se borne à régler la faculté qu'ont les citoyens de disposer entr'eux, et ne reconnaît pas d'autre disposition que celle qui a été expressément et formellement consentie et consignée dans un acte authentique.

On doit regarder également comme certain, que l'auteur d'une disposition universelle à cause de mort, mais à titre irrévocable, a voulu donner tous les biens dont il lui était alors permis de disposer, et dont il serait encore propriétaire au moment de son décès ?

Ce serait donc violer sa volonté, quoiqu'elle fût conforme à la loi existante, que de retrancher de la donation, les biens qui auraient été déclarés indisponibles, par une loi postérieure.

Ce serait, en même tems, violer les droits acquis légalement et définitivement au donataire, dès le moment de la donation.

Ce serait, en un mot, révoquer en partie une donation qui cependant était irrévocable, et conséquemment donner à la loi nouvelle un effet rétroactif.

Dira-t-on que, dans notre opinion, une disposition testamentaire devrait également comprendre tous les biens qui étaient disponibles,

lorsqu'elle a été faite, et qu'elle ne pourrait comprendre, lors même qu'elle serait universelle, les biens devenus disponibles au moment du décès du testateur, parce qu'on doit aussi présumer que le testateur avait l'intention, lorsqu'il a fait son testament, de donner tous ses biens qui étaient alors disponibles, et non pas ceux qui n'ont été déclarés disponibles que par une loi postérieure au testament ?

Oui, sans doute, il faut consulter la volonté du testateur, pour régler sa disposition ; mais sa volonté *réelle et définitive*, la seule que l'on puisse reconnaître, ce n'est pas celle qu'il a eue, en écrivant ou faisant écrire son testament à une époque éloignée de sa mort ; c'est toujours celle qu'il a eue, au dernier instant de sa vie.

En effet, il est généralement reconnu en principe, que la disposition testamentaire n'est censée faite qu'au dernier instant de la vie du testateur, parce qu'elle n'est jusqu'alors qu'un simple projet, toujours révocable, et qui ne se consomme et ne devient définitive qu'à cette époque.

Le testateur n'est donc présumé disposer réellement, qu'immédiatement avant sa mort, et en conséquence il est censé vouloir disposer, non plus conformément à la loi qui était en vigueur, lorsque le testament a été écrit, mais conformément à la loi existante lors de sa mort.

Voilà pourquoi sa disposition est réglée par la dernière loi, et non par la première, quelle que soit l'époque à laquelle il l'a écrite ou fait écrire.

Et ainsi cette disposition, si elle était universelle, doit comprendre tous les biens qui étaient disponibles suivant la loi existante au moment du décès du testateur, quoiqu'ils fussent indisponibles suivant la loi en vigueur au moment de la confection du testament, parce qu'il est évident que le testateur qui connaissait la loi nouvelle, aurait fait un autre testament ou codicille, s'il n'avait pas eu définitivement la volonté de laisser au légataire les biens qui étaient originairement indisponibles.

Il n'a pu ignorer, non plus, que sa disposition ne pouvait comprendre les biens qui avaient été déclarés indisponibles, par la loi nouvelle, et comme il est censé n'avoir disposé, au moins définitivement, que sous l'empire de cette loi, il n'a pu avoir de volonté qui lui fût contraire.

Et, enfin, une loi nouvelle a toujours le droit de régir les dispositions testamentaires dont les auteurs ne sont décédés que postérieurement à sa publication, parce qu'elle trouve ces dispositions en état de *révocabilité*, et que son pouvoir s'exerce, sans effet rétroactif, sur toutes les

dispositions qui n'étaient pas irrévocables avant sa publication. (C'est ce que nous expliquerons plus amplement à l'article *Testaments*.)

Mais on ne peut appliquer ces principes à la donation irrévocable à cause de mort.

On ne peut pas dire qu'elle ne doive être censée faite qu'au dernier moment de la vie du donateur, que jusqu'alors elle n'ait été qu'un simple projet, et qu'elle ne soit devenue définitive qu'à cette époque.

Il est certain, au contraire, qu'elle a été définitive et consommée, dès le moment de sa confection, puisqu'elle a été, dès ce moment, irrévocable, et que le donateur n'a plus eu le pouvoir, ni de l'anéantir, ni même de la changer, ou modifier, en aucune manière.

Il faut donc, pour connaître quelle a été la volonté du donateur, remonter au moment où il a fait la donation, puisqu'il n'a pu postérieurement avoir une volonté contraire; l'époque de sa mort est donc à cet égard absolument indifférente, et conséquemment sa volonté doit être considérée et jugée suivant la loi existante au moment de la donation, et non suivant la loi existante à son décès.

Dira-t-on encore que, par une donation à cause de mort, le donateur ne se dessaisit de rien, puisqu'il ne donne que les biens dont il se trouvera propriétaire au moment de son décès, puisqu'il conserve le droit de les vendre tous à son gré, et de n'en laisser aucuns; et qu'ainsi la disposition n'étant réellement consommée et ne produisant réellement d'effet, qu'au moment du décès du donateur, sur les biens qui peuvent alors exister dans son patrimoine, c'est nécessairement par la loi existante à cette époque, qu'elle doit être régie, même d'après nos principes.

Mais, 1°. nous ferons remarquer que cette objection, telle qu'elle est présentée, s'appliquerait aux biens qui étaient disponibles au moment de la donation, comme aux biens qui étaient alors indisponibles, et qu'il en résulterait que le donataire à qui une donation irrévocable à cause de mort, aurait conféré des biens qui étaient alors disponibles, ne pourrait cependant avoir ces biens, s'ils avaient été déclarés indisponibles, par la loi existante au moment du décès du donateur; en sorte que le droit qui lui aurait été acquis irrévocablement sur des biens disponibles, en vertu de la loi en vigueur au moment de la donation, se trouverait anéanti par une loi nouvelle intervenue avant le décès du donateur: car il serait vrai de dire à l'égard de cette donation, qu'elle n'aurait été réellement

consommée, qu'elle n'aurait réellement produit d'effet qu'au moment du décès du donateur, sur les biens qu'il n'aurait pas vendus et qui seraient restés dans son patrimoine.

Et cela s'appliquerait également à la portion disponible dont la quotité aurait été diminuée par la loi existante au décès du donateur.

Et cela s'appliquerait encore, soit pour la disponibilité des biens, soit pour la quotité de la portion disponible, à l'institution contractuelle qui n'est également consommée, qui ne produit également son effet qu'au décès de l'instituant, et sur les biens qu'il laisse à cette époque.

Mais, en ce cas, que serait-ce donc que l'irrévocabilité de la donation à cause de mort, ou de l'institution contractuelle; que serait-ce que le droit conféré par l'acte même, au donataire ou à l'institué, de prendre les biens que laisserait à son décès le donateur ou l'instituant; comment, enfin, ce droit pourrait-il être considéré comme irrévocable, si le donataire, ou l'institué, pouvait être dépouillé par une loi nouvelle survenue au décès du donateur ou de l'instituant, de la propriété des biens sur lesquels son droit était établi et acquis en vertu de la loi existante au moment de la donation ou de l'institution?

Avec un pareil système, tous les principes de la matière seraient bouleversés, et la loi nouvelle qui aurait le pouvoir de rompre ainsi l'irrévocabilité des dispositions antérieures à sa publication, trop semblable au fameux décret du 17 nivose, aurait également besoin d'une autre loi du 18 pluviôse, qui fit cesser les effets monstrueux de sa rétroactivité.

Tel n'est pas, sans doute, le Code Napoléon.

Aussi les auteurs de l'objection à laquelle nous répondons, sont forcés de convenir eux-mêmes qu'en vertu de l'irrévocabilité de la donation, ou de l'institution contractuelle, le donataire, ou l'institué, doit avoir tous les biens et toute la portion disponibles, conformément à la loi alors existante, malgré les changemens que peut avoir introduits sur la disponibilité, la loi qui se trouve en vigueur au moment du décès du donateur, ou de l'instituant.

Mais ils n'en prétendent pas moins que le donataire, ou l'institué, doit avoir, en outre, aux termes de son titre, et les biens et la portion qui n'étaient pas disponibles au moment de la donation ou de l'institution, si ces biens et cette portion ont été rendus disponibles par la loi en vigueur au moment du décès du donateur ou de l'instituant;

En sorte que la même donation, la même institution contractuelle, serait régie, dans le premier cas, par la loi en vigueur au moment du contrat, et, dans le second cas, par la loi en vigueur, au moment où s'ouvrirait la succession de l'instituant ou du donateur ;

c'est-à-dire que la loi en vigueur au moment du contrat, régirait constamment la donation, ou l'institution, quant aux biens qu'elle avait déclaré disponibles, mais ne la régirait pas, quant aux biens qu'elle avait frappés d'indisponibilité.

Ce dont elle avait permis de disposer, serait toujours bien valablement donné, malgré une loi postérieure qui serait contraire ; mais le don des objets dont elle prohibait expressément la disposition, serait soustrait à son empire, pour être déclaré valable par une loi subséquente.

Enfin, le don des biens disponibles serait toujours régi par la loi en vigueur au moment du contrat, quoiqu'il n'ait été consommé, et n'ait réellement produit son effet qu'au décès du donateur : ce ne serait pas, en ce cas, la loi existante à l'époque du décès, qu'il faudrait suivre ; et, au contraire, le don des biens indisponibles, ne devrait pas être régi par la loi en vigueur au moment du contrat, parce qu'il n'aurait été consommé, parce qu'il n'aurait produit son effet qu'au décès du donateur, et qu'en conséquence la loi existante à cette époque, serait la seule qui dût être suivie.

Mais, comment pourrait-on concilier deux opinions absolument différentes sur des cas absolument semblables, sur les effets de la même convention, sur les conséquences du principe de l'irrévocabilité qui embrasse la donation toute entière et dans tous ses résultats ? n'impliquent-elles pas évidemment contradiction dans leurs motifs ? ne sont-elles pas en opposition manifeste avec tous les principes les plus solennels en matière de donation irrévocable ?

Le droit du donataire est un et invariable : on ne peut ni le morceler ni le diviser. Il n'est pas permis de l'altérer et de le diminuer ; mais il n'est pas plus permis de l'agrandir et de l'étendre.

Définitivement acquis au moment même de la donation, puisqu'il est irrévocable, et quoiqu'il ne s'ouvre qu'au décès du donateur, il doit toujours rester tel qu'il a été établi, tel qu'il a été acquis. Toujours, et quels que soient les changemens de la législation, il doit s'exécuter et s'exercer comme s'il s'exécutait, comme s'il s'exerçait, à l'instant même où il a été acquis. Pour qu'il fût soumis à la moindre variation dans ses effets, il

faudrait qu'il cessât d'être irrévocable; mais son caractère primitif d'irrévocabilité ne peut jamais être altéré: il est au-dessus du pouvoir de la loi.

Quel est donc le droit qui a été *irrévocablement* acquis au donataire, *dès le moment même de la donation*? Il est évident qu'il ne peut y en avoir d'autre que celui que le donateur a pu lui transmettre, *au même moment*: le donataire n'a reçu, en effet, que ce que le donateur a pu lui donner.

Or le donateur n'a pu donner les biens que la loi actuelle déclarait indisponibles, ni plus que la portion dont cette loi lui permettait de disposer.

Il n'a pas même pu donner, *actuellement* et irrévocablement, le droit de prendre à son décès, suivant la loi qui existerait alors, d'autres biens que ceux dont la loi *actuelle* lui permettait de disposer; car évidemment ce serait là un moyen indirect de disposer en contravention à la loi existante, et d'é luder sa prohibition.

Et, d'ailleurs, c'est au moment où un droit quelconque est établi, au moment où il est acquis irrévocablement, que, pour être légitime et valable, il doit être conforme à la loi alors en vigueur: ce n'est que de cette loi qu'il peut tenir son *existence*, sa *validité*, sa *force*, puisque c'est sous son empire qu'il a été constitué; il répugnerait donc que, s'il avait été stipulé en contravention aux dispositions de cette loi, s'il se trouvait compris dans la prohibition qu'elle a prononcée, et conséquemment nul dès son origine, il pût cependant devenir valable et produire tous ses effets, en vertu d'une loi postérieure qui aurait des dispositions contraires.

N'est-il pas aujourd'hui reconnu comme un principe désormais incontestable et sacré, que, pour juger de la validité, que pour régler les effets de toute donation irrévocable, il ne faut consulter que la loi en vigueur au moment de la donation, et non celle qui peut exister au moment du décès du donateur?

La loi du 17 nivose, qui viola ce principe, et qui voulut soumettre à ses dispositions nouvelles, les *effets* de toutes les donations antérieures, n'excita-t-elle pas les plus vives réclamations?

Tous les amis de l'ordre et de la justice n'applaudirent-ils pas unanimement à la loi du 18 pluviôse, qui ordonna que toutes les donations irrévocables, sans distinction, et même les institutions contractuelles, seraient régies conformément aux lois sous l'empire desquelles elles avaient été consenties?

Comment donc ose-t-on proposer encore aujourd'hui de faire régler les

effets du droit conféré au donataire , autrement que le droit lui-même n'a été *valablement* constitué , de les faire régler non pas conformément à la loi sous l'empire de laquelle le droit a été établi et acquis irrévocablement , mais conformément à la loi sous l'empire de laquelle il s'est ouvert ?

N'est-il pas de toute évidence , qu'il faut toujours remonter à l'origine du droit irrévocable , pour savoir quelle était alors son étendue , quels effets lui avaient été alors attachés par la loi existante , et quels sont en conséquence , les effets qu'il peut et doit produire , lorsque son exercice est ouvert ?

Peut-on séparer l'effet de sa cause , pour les faire régir par des lois et des règles différentes ?

Peut-on jamais faire produire à un droit établi et acquis irrévocablement lors du contrat , plus qu'il ne pouvait et ne devait produire , aux termes de la loi existante lors du contrat ?

Et enfin , puisque c'est une maxime de tous les tems , et qui a été recueillie par le Code Napoléon , dans ses art. 1151 et 1153 , qu'une cause illicite ne peut avoir aucun effet , et qu'une cause est illicite , quand elle est prohibée par la loi existante , peut-on douter que la donation d'objets dont la loi existante défendait expressément de disposer à titre gratuit , n'ait une cause illicite , et qu'en conséquence elle ne doive produire aucun effet.

C'est donc bien à tort qu'on a voulu soutenir que cette donation n'était pas nulle , quoiqu'elle fût prohibée par la loi en vigueur , au moment de sa confection ; mais qu'elle devait valoir jusqu'à concurrence de la portion disponible , fixée par la loi nouvelle qui existait au décès du donateur.

On a fait une dernière objection à laquelle il sera également facile de répondre.

On a dit que , si la donation des biens ou de la portion de biens , qui étaient alors disponibles , devait être entièrement maintenue au profit du donataire , quoique la loi existante au décès du donateur , eût déclaré indisponibles la totalité ou une portion de ces biens , c'était par la raison que le donataire avait eu , dès l'instant même de la donation , un droit irrévocablement acquis sur les biens donnés , et qu'un droit de cette nature ne pouvait être détruit , ni même altéré par une loi postérieure ; mais qu'à l'égard de la donation qui comprenait des biens alors indisponibles , on ne pouvait pas dire que la loi nouvelle , en

déclarant disponibles ces biens donnés, et en les conservant au donataire ; violât, comme dans le cas précédent, des droits irrévocablement acquis ; que les héritiers du donateur, qui seuls pouvaient critiquer la donation, n'avaient pas de droits acquis sur les biens, au moment où ils ont été donnés ; et que leurs droits n'ayant été acquis qu'à l'époque de l'ouverture de la succession du donateur, et dans un tems où la loi existante avait déclaré disponibles les biens qui avaient été donnés, ces héritiers ne pouvaient critiquer la donation, sous le prétexte de l'indisponibilité des biens, cette indisponibilité n'existant plus, lorsque leurs droits avaient commencé. Une loi nouvelle, a-t-on ajouté, ne rétroagit pas, lorsqu'elle ne porte pas atteinte à des droits irrévocablement acquis avant sa promulgation, et, dans ce cas, elle a le droit de régir les conventions antérieures.

Mais qui ne verrait pas, au premier coup d'œil, qu'il n'y a dans cette objection qu'une vaine subtilité, un abus de mots, et une violation déguisée des principes ?

Une loi nouvelle rétroagit, toutes les fois qu'elle veut rendre valable ; en vertu de ses dispositions, un acte quelconque qui était expressément prohibé par la loi sous l'empire de laquelle il a été fait ; conséquemment elle rétroagirait, si en établissant de nouvelles règles sur la disponibilité des biens, elle voulait appliquer ces règles, pour donner de la force, et faire produire des effets à une donation antérieure qui comprenait des biens expressément déclarés indisponibles par la loi sous l'empire de laquelle elle a été faite.

Peu importe que les effets ne soient à exécuter que sous l'empire de la loi nouvelle.

Nous avons déjà dit que les effets qui ne peuvent résulter que du *droit*, ne peuvent pas être soumis à d'autres règles que le droit lui-même, et que le droit qui n'est pas établi d'une manière valable, conformément à la loi existante, ne peut jamais produire d'effets qui soient valables.

La loi nouvelle n'a pas, sans doute, le pouvoir d'établir un droit différent de celui qui a été établi définitivement dans l'acte de donation ; elle n'a donc pas, non plus, le pouvoir de faire produire au droit établi, des effets différens de ceux qu'il pouvait et devait produire en vertu de la loi sous l'empire de laquelle il a été constitué.

Autrement, ce serait réellement un droit *nouveau* qu'elle établirait; ce serait une donation nouvelle qu'elle créerait, de sa propre autorité, à la place de la donation primitive que la loi lors existante avait expressement réprouvée.

De ce que les héritiers du donateur ne peuvent exercer de droits qu'à compter de l'ouverture de la succession, on ne doit pas conclure qu'ils ne peuvent les exercer que conformément à la loi existante, au moment où la succession s'est ouverte. Cette loi régit bien les droits des héritiers entr'eux, dans tout ce qui concerne le règlement et le partage de la succession *ab intestat*; mais elle ne régit pas les droits que les héritiers ont à exercer contre des tiers, et qui résultent d'actes souscrits par le défunt.

Si la donation que le défunt aurait consentie, n'avait pas été revêtue d'une formalité prescrite, à peine de nullité, par la loi qui était alors en vigueur, les héritiers auraient bien le droit de demander et de faire prononcer la nullité, quoique ce droit ne leur ait été acquis qu'au décès du donateur, et que la loi nouvelle existante à cette époque, n'eût pas déclaré nulles les donations, à défaut de la même formalité.

Il doit en être de même à l'égard de la donation des biens dont la disposition gratuite était *prohibée* par la loi existante, quoique la loi nouvelle survenue avant le décès du donateur, ait déclaré disponible la même nature, ou la même quotité de biens. Dans l'un comme dans l'autre cas, il y a eu violation de la loi qui était en vigueur au moment de l'acte. Dans le premier cas, les parties n'ont pas fait ce que la loi ordonnait, à peine de nullité; dans le second cas, elles ont fait ce que la loi prohibait formellement; et la violation ne peut pas plus être effacée, dans un cas que dans l'autre, par la loi nouvelle, sous le prétexte que la succession du donateur ne s'est ouverte que sous l'empire de cette loi, que les héritiers n'ont acquis le droit de réclamer, que sous l'empire de cette loi, et qu'ainsi n'ayant pas de droits acquis au moment même de la donation, ils ne sont pas fondés à se plaindre que le vice de la donation ait été effacé et réparé par la loi nouvelle.

Quoique le donataire ne soit saisi qu'à la mort du donateur, de la propriété des biens compris dans la donation à cause de mort, il n'en était pas moins saisi, à l'instant même de la donation, du droit de prendre, à la mort du donateur, les biens donnés qui n'auraient pas été aliénés; et comme ce droit était irrévocable, parce qu'il était con-

signé dans un contrat de mariage, il doit s'exercer, à l'instant où il produit son effet, conformément à la loi sous laquelle il a été constitué.

C'est ainsi que, d'après l'avis de tous les auteurs, l'institué contractuel qui n'est saisi de la propriété qu'au moment du décès de l'instituant, est cependant saisi du *droit*, dès l'instant de la disposition, et l'exerce conformément à la loi sous l'empire de laquelle a été consentie l'institution contractuelle.

En un mot, et c'est toujours là le point essentiel auquel il faut en revenir définitivement ; la loi qui établit des règles nouvelles sur la disponibilité des biens à titre gratuit, ou sur la forme de disposer, ne peut s'appliquer qu'aux dispositions faites sous son empire : elle aurait nécessairement un effet rétroactif, si on l'appliquait aux dispositions faites sous l'empire de lois antérieures qui avaient des règles différentes, et surtout, si l'on donnait à ses règles nouvelles, le pouvoir de rendre valables les dispositions qui étaient nulles en vertu des prohibitions expresses prononcées par les lois qui les régissaient originairement.

Si l'application a lieu pour les dispositions testamentaires, lorsque les testateurs sont décédés sous l'empire de la loi nouvelle, c'est que ces dispositions ne sont censées faites, et n'ont d'existence et de date réelles qu'au moment du décès des testateurs ; mais on ne peut pas dire qu'une donation à cause de mort, *consignée dans un contrat de mariage authentique*, ne soit censée faite et n'ait d'existence et de date, qu'au moment du décès du donateur : autrement il faudrait convenir qu'elle est toujours révocable.

Tels ont été les principes sur lesquels a été fondé l'arrêt de la cour de cassation, du 7 ventose an 15, qui a été rendu dans l'espèce suivante.

En 1792, le sieur *Huguès* épousa la demoiselle *Gosselin*.

Leur mariage fut contracté sous l'empire de la coutume de Normandie, et leurs conventions matrimoniales furent arrêtées par acte sous seings privés, du 27 août 1792.

Cet acte contenait une donation faite par le sieur *Besognet*, en faveur de la demoiselle *Gosselin* et des enfans qui naîtraient de son mariage.

Cette donation que la donataire déclara accepter, consistait dans la quatrième partie de tous les immeubles que le donateur avait recueillis dans la succession de son père, et de tous ceux qu'il avait acquis ou pourrait acquérir : elle était stipulée pure et irrévocable, et en la meilleure forme que donation entre-vifs puisse valoir ; mais elle était faite sous la

condition qu'elle n'aurait son effet qu'après le décès du donateur, et qu'alors seulement, et non plutôt, la donataire prendrait, en propriété et jouissance, les biens donnés, et que, dans le cas où elle décéderait sans enfans, la donation deviendrait comme non avenue.

Le 2 vendémiaire an 9, le sieur Besognet décéda.

Ses héritiers contestèrent la donation faite à la femme Huguès : ils soutinrent 1°. que c'était une véritable donation entre-vifs, et qu'en conséquence elle était nulle, aux termes de l'ordonnance de 1751, pour n'avoir pas été faite par acte devant notaire et insinuée ; 2°. que, si on la considérait comme donation à cause de mort, elle ne pouvait avoir d'effet relativement aux *propres* du donateur, l'art. 427 de la coutume de Normandie, sous l'empire de laquelle elle avait été faite, défendant textuellement de disposer des propres, par donation à cause de mort, ou par testament.

Les sieur et dame Huguès répondirent que la donation était essentiellement à cause de mort, parce qu'il n'y avait pas eu tradition de biens donnés ; qu'en conséquence elle avait pu être faite par acte sous signatures privées, l'ordonnance de 1751 n'étant pas applicable ;

Que la donation étant à cause de mort, son effet devait être réglé, non par la loi qui régissait les biens donnés, à l'époque de la donation, mais par celle existante lors du décès du donateur ; et qu'en l'an 9, époque de la mort du donateur, les lois nouvelles avaient aboli toute distinction de biens, et conséquemment fait cesser la prohibition prononcée par l'art. 427 de la coutume de Normandie.

Par jugement du 17 floréal an 10, le tribunal d'appel de Rouen valida la donation quant aux acquêts, mais l'annula quant aux propres, sur le fondement que cette donation était bien irrévocable, mais qu'il n'y avait eu aucune tradition, le donateur s'étant préféré au donataire, et que ce défaut de tradition ne permettait de la considérer que comme une donation à cause de mort ; mais que, *lors de la confection de cette donation*, la distinction des propres avec les acquêts, et la défense faite par l'art. 427 de la coutume, de disposer des propres par donation à cause de mort, subsistant dans toute leur force, la donation dont il s'agit, n'était valable que pour les acquêts, et se trouvait illégale et caduque, en ce qui concernait les propres.

Toutes les parties se pourvurent en cassation contre ce jugement, et à

la suite d'une longue discussion que nous rapporterons, à l'art. *Donations en faveur des époux*, la section civile de la cour de cassation, après un long délibéré en la chambre du conseil, décida, en rejetant les pourvois respectifs :

1°. Que la donation était à cause de mort, et qu'en conséquence elle avait pu être valablement faite par acte sous signatures privées, suivant un usage constant dans la ci-devant province de Normandie;

2°. Qu'elle était irrévocable, étant consignée dans un contrat de mariage, en faveur d'un des époux et des enfans à naître de leur union;

3°. Qu'elle devait être régie, dans tous ses effets, par la loi en vigueur au moment de sa confection, et non par la loi qui existait au moment du décès du donateur; qu'en conséquence elle ne pouvait valoir que pour les biens qui étaient disponibles suivant la première loi.

Nous nous bornerons, quant à présent, à rapporter les motifs de l'arrêt sur ce dernier point, relatif à la disponibilité.

« Attendu qu'en considérant la donation comme irrévocable, et en la plaçant sur la même ligne que les institutions contractuelles, son sort, ainsi que les *effets* qu'elle a dû produire, *ont été fixés à l'instant même où elle a été faite*; qu'en conséquence elle n'a pu comprendre que les seuls biens *qui étaient alors dans la libre disposition du donateur*; d'où il suit que les biens anciens ayant une autre destination déterminée par l'art. 427 de la coutume de Normandie, qui subsistait alors dans toute sa force, et qui défendait d'en disposer par donation à cause de mort, ou par testament, ne pouvaient ni ne devaient y être compris. »

On vaudra peut-être opposer à cet arrêt, sur la dernière question, un autre arrêt de la section civile de la cour de cassation, du 21 brumaire an 14, qui a décidé que les donations faites par contrats de mariage, entre époux *encore existans à l'époque de la promulgation de la loi du 17 nivose an 2*, devaient être réglées par cette loi, quant à la disponibilité des biens, et non par les lois qui étaient en vigueur, lorsque ces donations ont été consenties.

Dans le fait, ce dernier arrêt a déclaré valable une donation faite, dans un contrat de mariage, du 6 brumaire an 2, par le sieur *Pinel-Lamarcellerie*, à Anne *Lecarpentier*, sa future épouse, de la moitié de tous ses biens présents et à venir, quoique, suivant la coutume de Normandie qui régissait les parties, et qui était en vigueur lors de la dona-

tion, le mari ne put, en faveur du mariage, donner à sa femme aucune part de ses immeubles.

Mais il faut bien remarquer que l'arrêt est motivé sur ce que les deux époux, donateur et donataire, ayant survécu à la publication de la loi du 17 nivose an 2, il fallait appliquer à la donation l'art. 13 de cette loi, qui ordonne que tous avantages, singuliers ou réciproques, stipulés entre les époux *encore existans*, soit par leur contrat de mariage, soit par des actes postérieurs, *auront leur plein et entier effet*.

Pour qu'il n'y ait pas de doute à cet égard, voici le texte même de l'arrêt.

« Considérant que, par l'art. 61 de la loi du 17 nivose, toutes lois, coutumes, usages et statuts contraires aux dispositions de cette loi, sont abolis; — que l'art. 13 de la loi du 17 nivose, est le seul applicable à l'espèce présente, puisqu'il y s'agit d'avantages stipulés entre époux *encore existans*, par leur contrat de mariage; que cet article prescrit que tels avantages, *sans distinction*, auront leur plein et entier effet; que si la *légalité* de la stipulation est exigée par l'art. 14, c'est par rapport aux avantages faits entre époux, *dont l'un serait décédé avant le 14 juillet 1789*; qu'il n'est pas permis d'argumenter d'un article à l'autre, dans deux espèces absolument différentes, d'autant plus que, si telle eût été l'intention des législateurs, ils se fussent exprimés dans l'art. 13, comme dans l'art. 14, et on n'aurait fait des deux articles qu'un seul; que les deux cas prévus par la loi, sont bien différens, puisqu'au premier cas, la nullité était réparable, et n'avait encore acquis de droits à personne, tandis qu'au second cas, la nullité était irréparable, et aurait acquis des droits aux héritiers, du jour du décès de l'un des époux; — Considérant que cette disposition de l'art. 13 de la loi du 17 nivose, *n'est point révoquée* par les lois des 9 fructidor an 3, et 5 vendémiaire an 4, qui ont rapporté l'effet rétroactif de la loi du 17 nivose; parce que cette loi, en validant, entre époux encore existans, des avantages qui devenaient généralement permis à tous les époux, avant qu'aucuns droits sur iceux eussent été acquis à des tiers, n'opérait en réalité aucun effet rétroactif; que cela résulte évidemment de la disposition de la loi du 9 fructidor an 2, dans sa réponse à la 55<sup>e</sup>. question proposée sur le sort des dispositions entre époux, lorsque, faites avant la promulgation de la loi du 17 nivose an 2, elles excédaient le point indiqué, soit par les conventions, soit par les lois

d'alors, puisqu'il est répondu que, s'il s'agit de dispositions dont l'effet ait été ouvert avant la publication de la loi du 17 nivose, elles doivent être ramenées à ce terme, mais qu'à l'égard des dispositions dont l'effet s'est ouvert depuis, elles n'ont d'autres règles que les art. 13 et 14 de la loi du 17 nivose an 2. »

Nous n'examinerons pas le mérite de cet arrêt : nous n'examinerons pas si, malgré le rapport des dispositions rétroactives de la loi du 17 nivose, on pouvait encore faire produire un effet rétroactif à l'art. 13 de cette loi, en l'appliquant à une donation antérieure, et de nature irrévocable.

Il nous suffira de faire observer que, dans cette affaire, la section civile de la cour de cassation n'a admis de dérogation aux véritables principes de la matière, aux principes qu'elle avait déjà solennellement sacrés par son arrêt du 7 ventose an 13, que parce qu'elle a regardé la dérogation comme textuellement écrite dans l'art. 13 de la loi du 17 nivose, et non expressément rapportée par les lois postérieures; mais que cette dérogation, en la supposant même bien prononcée, ne peut plus être admise, dès le moment où la loi qui lui servait de base, a cessé d'exister; c'est-à-dire, qu'elle ne doit avoir lieu qu'à l'égard des donations entre époux qui sont décédés sous l'empire de la loi du 17 nivose, et ne peut être appliquée aux donations irrévocables faites avant cette loi, et dont les auteurs ne sont décédés que sous l'empire du Code Napoléon.

Il est incontestable, en effet, que la loi du 17 nivose ne peut pas plus que les autres, étendre son empire au delà de sa durée, pour régir des donations irrévocables *consenties avant sa publication*, et les régir dans des successions ouvertes *postérieurement à son abrogation*.

Le Code Napoléon ne contient pas, d'ailleurs, de disposition semblable à celle de l'art. 13 de la loi du 17 nivose : il n'a pas, comme cet article, soumis à son empire, les donations irrévocables, faites avant sa publication; entre époux encore existans au moment où il a été promulgué : il a respecté, au contraire, tout ce qui avait été fait irrévocablement, avant qu'il fût publié : il n'a disposé que pour l'avenir : il s'est interdit expressément tout effet rétroactif, et conséquemment depuis sa promulgation, les lois anciennes doivent toujours être religieusement exécutées, sans aucune dérogation, à l'égard de toutes les conventions irrévocables, valablement faites sous leur empire.

Enfin, nous pouvons appuyer encore notre opinion sur deux autres

arrêts, l'un de la cour d'appel de Limoges, l'autre de la cour de cassation, qui ont expressément décidé, à l'égard d'une institution contractuelle, que *la quotité disponible* devait être réglée, non par la loi existante au décès de l'instituant, mais par la loi en vigueur au moment de l'institution.

Voici dans quelle espèce sont intervenus ces arrêts :

Par contrat de mariage du 1<sup>er</sup> juillet 1792, la dame *Baubiat* institua son neveu, Pierre *Jabouille*, héritier général et universel dans tous les biens qu'elle laisserait à son décès, à la charge de payer ses dettes et legs.

Ultérieurement, elle vendit ou donna la presque totalité de ses biens, principalement au sieur *Farne*, à qui elle céda une somme de 26,000 fr., par acte du 19 nivose an 6.

Elle décéda, le 11 vendémiaire an 11.

Pierre *Jabouille* fit alors de vives réclamations contre la spoliation de l'hérédité qui lui était dévolue par l'institution du 1<sup>er</sup> juillet 1792.

Il prétendit 1<sup>o</sup>. que les ventes consenties par la dame *Baubiat*, n'étaient que des *donations simulées*, et conséquemment qu'elles étaient nulles ; 2<sup>o</sup>. qu'en supposant les donations valables, elles étaient, au moins, réducibles à la quotité disponible, et il voulait que cette quotité disponible fût déterminée selon les lois existantes à l'époque du décès de l'instituant.

Un jugement du tribunal d'arrondissement de Limoges, ordonna la réduction des donations jusqu'à concurrence de moitié des biens, qui était la quotité disponible, d'après la loi du 4 germinal an 8, sous l'empire de laquelle était décédée l'instituante.

Mais, par arrêt du 2 fructidor an 12, la cour d'appel de Limoges infirma le jugement, et décida que la quotité disponible devait se régler d'après les lois existantes au moment de l'institution; qu'en conséquence ces lois permettant la réduction de l'héritier à la quarte falcidie, Pierre *Jabouille*, institué, n'avait droit à la réduction que jusqu'à concurrence du quart des biens de l'instituante.

« Considérant, porte l'arrêt, que l'institué ne peut se plaindre de n'avoir pas eu au delà de la quotité qui lui fut acquise au moment que l'institution fut faite en sa faveur; que l'irrévocabilité de son titre a fixé ses droits dès le même instant; que cette libéralité ayant eu un objet certain, son sort doit être réglé par la loi existante, lors de l'acte qui la contient, et non par les dispositions postérieures de celle du 4 germinal

an 8, en vigueur lors du décès de l'instituante ; que l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 18 pluviôse an 5, en rétablissant les institutions contractuelles et autres libéralités irrévocables de leur nature, a voulu qu'elles eussent leur plein et entier effet, conformément aux anciennes lois, tant sur les successions ouvertes que sur celles qui s'ouvriraient à l'avenir..... »

L'institué s'étant pourvu en cassation contre cet arrêt, prétendit que, suivant les anciens principes, confirmés par les art. 915, 920 et 922 du Code Napoléon, la quotité disponible se déterminait toujours par les lois existantes à l'époque du décès. Il dit que l'instituant ne s'étant pas *dessaisi* avant sa mort, étant resté propriétaire de tous ses biens, puisqu'il n'avait fait que se nommer un *héritier*, soit par testament, soit par contrat de mariage, il ne pouvait y avoir de doute sur ce point ; que la transmission de la succession est régie par les lois existantes, au moment de la mort de l'instituant, et qu'ainsi, ces lois seules règlent la quotité disponible.

Il ajouta que les lois existantes à l'époque de l'institution, ne conféraient à l'institué que le don irrévocable de la qualité d'*héritier* ; mais que ces lois ne déterminaient point l'effet de la qualité d'héritier, parce que cet effet se règle nécessairement par les lois existantes à l'époque de l'ouverture de la succession ; qu'enfin il fallait distinguer dans l'institution deux choses très-différentes, 1<sup>o</sup>. l'institution, ou l'acte qui conférait irrévocablement la qualité d'héritier, et que cet acte était régi par les lois lors existantes en matière de contrats ; 2<sup>o</sup>. la qualité d'héritier et ses effets, ce qui était réglé par les lois rendues en matière de succession.

Mais, la section civile de la cour de cassation n'a eu aucun égard à ces moyens ; et, par arrêt du 5 novembre 1806, elle a rejeté la demande de l'institué, par ce motif « qu'en réduisant les droits du sieur Jabouille, en la qualité d'héritier institué de ladite Baubiat, au quart des biens dont celle-ci avait disposé au profit d'autres particuliers, l'arrêt attaqué s'est exactement conformé à la disposition de l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 18 pluviôse an 5, qui veut que les institutions contractuelles, légitimement faites avant la loi du 5 brumaire an 2, aient leur effet conformément aux anciennes. »

( Voyez encore sur cette question, l'article *Réduction pour cause de légitime ou réserve.* )

## DONATIONS DÉGUISÉES.

Nous avons traité à l'article *Avantages indirects*, des donations qui étaient prohibées par la loi, et qu'on cherchait à faire valoir d'une manière indirecte, en les déguisant, soit par l'interposition de personnes qui étaient capables de recevoir, soit sous la forme de contrats onéreux.

Les donations déguisées dont nous allons, en ce moment, nous occuper, sont celles qui pouvaient être faites d'une manière directe, qui ne contenaient pas d'avantages prohibés, et que cependant on cherchait aussi à déguiser par les mêmes moyens.

Cette matière fut l'objet de longues controverses, sous l'empire des lois anciennes et intermédiaires, et elle peut être encore controversée sous l'empire du Code Napoléon.

Il s'agit principalement de savoir si les donations déguisées sous la forme de contrats onéreux, étaient valables, lorsqu'elles n'avaient pas été faites dans la forme des donations entre-vifs, ou des testamens ou codicilles ;

Si elles étaient nulles pour le tout, lorsqu'elles comprenaient, en même tems, des biens indisponibles et des biens disponibles ;

Si elles n'étaient pas, au moins, révoquées par survenance d'enfans, conformément à l'art. 39 de l'ordonnance de 1731 ;

Si les donations déguisées par interposition de personnes, étaient nulles, lorsque les biens étaient disponibles en faveur des véritables donataires ;

Enfin, si les diverses dispositions de cette nature, faites avant le Code Napoléon, sont annulées par la loi du 3 mai 1803 (13 floréal an 11), lorsque les donateurs, ou testateurs, sont décédés sous l'empire de cette loi.

Ces questions qui peuvent se présenter fréquemment, méritent un examen approfondi.

## §. I.

*Une donation déguisée sous les apparences d'un contrat onéreux, mais qui était faite entre personnes ayant capacité de donner et de recevoir, et qui ne comprenait que des biens disponibles à titre gratuit, était-elle nulle sous l'empire de l'ordonnance de 1751, parce qu'elle n'était pas revêtue des formalités prescrites pour les donations entre-vifs.*

Les juriconsultes et les tribunaux ont été divisés sur cette question : elle a même été diversement jugée par la section des requêtes et par la section civile de la cour de cassation.

C'est en rapportant les discussions contradictoires auxquelles elle a donné lieu, et les motifs différens des arrêts, que nous parviendrons à fixer les véritables principes de la matière.

La question s'est d'abord présentée dans une affaire dont voici l'espèce.

Vingt-un décembre 1788, acte sous seings privés et fait double, par lequel Gaullier père, constitue au profit de Françoise Toussalin, sa servante, 800 livres de rente viagère, sur sa tête et pendant sa vie, laquelle cependant ne commencera à avoir cours qu'au jour du décès dudit Gaullier, et à la sûreté de laquelle ledit Gaullier affecte et hypothèque tous ses biens.

Il est dit, dans l'acte, que la rente est constituée moyennant la somme de 5000 livres que Gaullier reconnaît avoir reçue de ladite Françoise Toussalin, laquelle déclare que cette somme provient de ses gains, épargnes et gages.

Mais, le même jour, Françoise Toussalin signe une contre-lettre, portant qu'elle n'avait pas compté à Gaullier la somme de 5000 livres ; que, dans la vérité, la constitution de rente viagère était une pure libéralité de la part de Gaullier ; mais qu'il y apposait deux conditions : la première, que Françoise Toussalin resterait à son service, tant qu'il vivrait ; la seconde, qu'elle ne se marierait pas avant son décès, et que l'une de ces deux conditions venant à manquer, l'acte de constitution demeurerait nul et sans effet.

Gaullier étant mort en juin 1789, son fils demanda la nullité de l'acte de constitution de rente viagère.

Sa demande ayant été proscrite, en première instance et sur l'appel, par jugement des tribunaux de Tours et d'Orléans, il se pourvut en cassation.

Son premier moyen consistait à dire que l'acte du 21 décembre 1788, devant être considéré comme une donation à cause de mort, puisque l'exécution en avait été renvoyée après la mort de Gaullier père, cet acte était nul, puisqu'il n'avait pas été fait dans la forme des testamens, ainsi que l'exigeait l'art. 5 de l'ordonnance de 1751.

Il fut répondu à ce premier moyen, que l'on pouvait s'obliger sous la condition que la dette ne serait exigible qu'après sa mort : *ita stipulari possumus, cum morieris* (dit la loi 45, §. 3, *D. de verborum obligationibus*) ; et que certainement une obligation ne pouvait pas être rangée dans la classe des dispositions à cause de mort ; qu'ainsi, quoique Gaullier père eût ajourné jusqu'à son décès l'exécution de l'acte du 21 décembre 1788, il ne s'ensuivait pas que cet acte pût être envisagé comme une disposition de dernière volonté, et qu'il en avait si peu le caractère, qu'il contenait, de la part de Gaullier, une affectation *actuelle* de tous ses biens, à la sûreté de l'engagement qu'il contractait.

Gaullier fils disait, pour second moyen de cassation, que l'acte du 21 décembre 1788, rapproché de la contre-lettre du même jour, ne présentait évidemment qu'une constitution *gratuite* de rente viagère ; qu'ainsi c'était une libéralité, une véritable donation, qui était sujette aux formalités des donations entre-vifs.

Voici la réponse qui fut faite à ce second moyen, par M. Merlin, qui donna des conclusions dans cette affaire :

« Furgole, sur l'art. 1<sup>er</sup>. de l'ordonnance de 1751, observe que ces mots, *tous actes portant donation entre-vifs*, font comprendre que l'article n'entend parler que des donations *expresses* : il conclut de là que les donations qu'il appelle *tacites*, doivent encore avoir leur pleine exécution, quoique les faits dont elles dérivent, ne soient pas constatés devant notaire.

Ainsi, j'achète sous le nom de mon fils, un bien dont je paie le prix : il est certain que par là je suis censé donner à mon fils le prix de ce bien ; cependant il n'est pas nécessaire que j'en passe une déclaration notariée.

Ainsi, je remets à mon débiteur, sans rien exiger de lui, le titre d'une créance qu'il me doit. Il est certain que cette remise emporte, de ma part, renonciation à ma créance, et par conséquent donation de la somme qu'elle a pour objet; cependant il n'est pas besoin, pour la validité de cette remise, que j'en fasse dresser acte par un notaire.

Ce que nous disons des donations tacites, nous devons le dire également des donations simulées.

Ainsi, je reconnais, par une quittance expresse, avoir reçu de vous une somme que vous me deviez; mais la vérité est que vous ne m'avez pas compté cette somme; la preuve en résulte d'un écrit quelconque émané de vous, et qui, en même tems, constate que c'est par pure libéralité, que je vous ai donné cette quittance. Dira-t-on que cette quittance est nulle, parce qu'elle n'est pas passée devant notaire, parce que vous ne l'avez pas acceptée formellement, parce qu'elle n'a pas été insinuée? Jamais on n'a élevé pareille prétention.

Ainsi, j'achète de vous, moyennant cent mille francs, un bien qui n'en vaut que cinquante mille, et il est prouvé, par notre correspondance, que c'est pour vous gratifier de cinquante mille francs, que j'ai élevé le prix au double de la valeur du bien. Viendra-t-on critiquer cette gratification, sous le prétexte qu'elle n'est pas revêtue des formalités des donations entre-vifs? ce serait, nous osons le dire, une entreprise téméraire et dérisoire.

Pourquoi donc en serait-il autrement dans notre espèce? Il importe peu, comme l'ont observé les premiers juges, que, par la contre-lettre du 21 décembre 1788, Françoise Toussalin ait reconnu qu'il y avait simulation dans l'acte de constitution du même jour. Un pareil acte étant, en la forme, autorisé par les lois, et étant souscrit par une personne qui pouvait également ou donner, ou se reconnaître débitrice, la simulation, en pareil cas, n'est point un vice qui entraîne la nullité de l'acte, ne devant y donner lieu que lorsqu'elle est employée pour disposer en fraude de la loi, en faveur d'un indigne ou incapable.

Remarquons d'ailleurs que, même d'après la contre-lettre, la constitution de rente viagère ne peut pas être envisagée comme une pure libéralité, mais bien plutôt comme un contrat *do ut facias*.

En effet, il résulte de la contre-lettre, que, si d'une part, Gaullier père a promis à Françoise Toussalin, une rente viagère de 800 livres, de

son côté aussi, Françoise Toussalin s'est obligée de rester au service de Gaullier père, jusqu'à son décès, sans même pouvoir se marier jusqu'à cette époque. Ces deux engagements sont, par la contre-lettre, tellement liés l'un à l'autre, que celui-ci venant à manquer, celui-là se dissout de plein droit; et assurément il n'y a rien là qui ressemble à une donation proprement dite, rien par conséquent qui puisse faire annuler l'acte, sous prétexte qu'il n'est pas conforme à l'ordonnance de 1731.

La section des requêtes du tribunal de cassation rendit, le 13 vendémiaire an 11, au rapport de M. Chasle, un jugement qui rejeta la demande, et qui est ainsi motivé.

« Attendu que les juges du tribunal d'appel d'Orléans, qui ont adopté les motifs des juges du tribunal de première instance séant à Tours, n'ont contrevenu à aucune loi, en décidant que les deux actes du 21 décembre 1788, réunis, présentaient des engagements réciproques consentis entre les parties y dénommées, qu'ils n'étaient révocables que de leur consentement mutuel, sauf le cas d'inexécution de l'une ou des deux conditions y établies, ce qui n'est point arrivé, et en maintenant les deux actes, soit comme irrévocables et comme non révoqués, *soit comme n'étant pas soumis aux dispositions de l'ordonnance des donations du mois de février 1731.* »

La même question fut portée, la même année, à la section civile du tribunal de cassation, et y reçut la même décision, mais après un partage dans la chambre, qui fut vidé avec cinq nouveaux juges appelés au jugement.

Nous allons rapporter l'espèce et la discussion, d'après le Journal de Jurisprudence du tribunal de cassation.

« Par acte public du 4 mars 1793, François Henry a vendu à deux de ses neveux et à une nièce, plusieurs immeubles.

» Cette vente a été faite sous la réserve de la jouissance d'une maison et d'un jardin qui y étaient compris, et à la charge, par les acquéreurs, 1°. de payer au vendeur 600 francs de rente annuelle et viagère; 2°. de lui livrer, chaque année, pendant sa vie, vingt livres de chanvre et quinze livres de beurre; 3°. enfin de payer, après son décès, 800 francs à différentes personnes.

Au mois de vendémiaire an 3, François Henry forme une demande

en nullité du contrat de vente, qu'il qualifie de libéralité qu'il prétend lui avoir été surprise.

Le 2 messidor an 4, il décède, sans avoir donné aucune suite à cette demande que plusieurs de ses héritiers reproduisent eu l'an 6, sur le fondement que le contrat contenait une donation déguisée sous l'apparence d'une vente.

Les frères et sœur Henry, acquéreurs, soutiennent que la vente est sincère, et que, lors même qu'elle pourrait être envisagée comme une donation, elle serait valable, François Henry étant libre de disposer de ses biens en leur faveur.

Le 2 ventose an 8, jugement du tribunal civil de la Haute-Saône, qui déclare simulé l'acte dont il s'agit, et l'annule.

Le 28 frimaire an 9, jugement confirmatif par le tribunal d'appel, séant à Besançon.

Pourvoi en cassation, fondé sur les lois relatives aux conventions, et sur l'art. 7 de la loi du 18 pluviôse an 5, qui rétablit dans leur état primitif les ventes à fonds perdu, qui avaient été annulées par l'art. 26 de la loi du 17 nivose an 2, lorsqu'elles ont été faites par acte ayant date certaine avant la publication de cette loi.

Dans l'espèce, a dit le défenseur des demandeurs, la vente à fonds perdu remonte au 4 mars 1793; elle a été passée devant notaires et enregistrée; elle a donc une date certaine antérieure à la publication de la loi du 17 nivose.

Le tribunal d'appel de Besançon a, il est vrai, considéré cette vente comme une donation déguisée, et décidé que François Henry n'avait pu transmettre aux frères et sœur Henry, sous la dénomination empruntée d'un acte à titre onéreux, des biens qu'il entendait leur donner.

Mais ce tribunal a, par-là, fait une étrange confusion des principes en matière de simulation de contrats.

La simulation d'un acte n'est frappée de l'anathème de la loi, que dans le cas où celui qui l'a employée, a eu principalement pour objet d'é luder par cette voie indirecte, la prohibition qui tombait sur la chose, ou sur la personne.

Par exemple, si la loi défend de disposer à titre gratuit de tels biens, ou d'en disposer, à ce titre, en faveur de telles personnes, il est évident, dans ces deux cas, qu'il ne sera pas permis d'emprunter le nom simulé

d'une vente ou de tel autre contrat à titre onéreux, pour légitimer, par une apparence spécieuse, une disposition gratuite que la loi réproûve.

C'est dans ce sens unique, que la simulation est considérée comme frauduleuse, parce qu'elle a pour objet de soustraire la personne, ou la chose, à la prohibition de la loi.

Mais il n'en est pas de même, lorsque l'auteur de la libéralité déguisée était libre de disposer de sa propriété comme bon lui semblait, et en faveur de toutes sortes de personnes : l'acte qui constate cette libéralité, quelle qu'en soit la forme, doit être respecté.

✕ C'est la doctrine du président Faber, qui, dans la définition troisième sur la rubrique du Code, *plus valere quod agitur quam quod simultatè concipitur*, établit, comme maxime certaine, que, *contractus simulatus valet secundùm id quod actum est, si eo modo valere possit*.

Il cite à l'appui de son opinion, la loi 36, ff. *de contract.*, et la loi 38, au même titre.

Cette dernière loi distingue, d'une manière bien précise, les deux espèces de simulation, dont l'une est prohibée et l'autre permise.

Si la vente est faite à vil prix à une personne étrangère avec laquelle le disposant ait la liberté de contracter à son gré, bien qu'elle soit faite *donationis causâ*, Ulpien décide qu'elle vaut néanmoins comme vente, *dubium non est venditionem valere*.

Mais si elle est faite à la femme par le mari, ou au mari par la femme, alors le jurisconsulte répond qu'elle n'est pas valable, *inter virum et uxorem donationis causâ venditio facta pretio viliori, nulli momenti est*.

Et pourquoi rend-il cette décision? c'est que, de son tems, et par le droit du digeste, les gens mariés étaient personnes prohibées, l'une à l'égard de l'autre.

Dans son commentaire de la loi 36, Godefroi se demande si une vente contenant une donation déguisée, peut valoir comme donation. *Quid? videtur ne donare ut actus valeat, ut donatio?* Il répond, *sic sanè*, et il en donne de suite la raison, *valet ut donatio quòd non valet ut emptio donandi animus fuit*.

Le même jurisconsulte Ulpien professe la même doctrine, lorsqu'il s'agit d'un bail simulé, et il le maintient encore sous le rapport d'une donation de l'usage de l'objet cédé à titre fictif de bail.

C'est ainsi qu'il s'en explique dans la loi 46, ff. *de locat. cond.*, portant : *si quis conduxerit nummo uno, conductio nulla est : quia et hoc donationis instar inducit.*

Plusieurs lois du Code ne sont pas moins formelles.

*Si donationis causâ venditionis simulatus contractus est : emptio sui definit substantia : sanè si in possessionem rei, sub specie venditionis, causâ donationis, ut te aleret, induxisti ; sicut perfectâ donatio facillè rescindi non potest ; ità legi quam tuis rebus donans dixisti parere convenit.* Loi 3, *Cod. de contrah. emp.*

Godefroi se demande si un acte de cette espèce, déguisé sous le nom de vente, vaudra comme une donation, *valebit ne donatio* ? Il répond, *valebit* ; puis il ajoute : *et ità si non valet quod ago, ut ago, valet ut valere potest ; non valet ut venditio, valet ut donatio ; inspicitur voluntas contrahentium quibus animus fuit donare : ità ut verus contractus donationis prævaleat simulatæ venditioni.*

On retrouve encore la même décision dans la loi 9 du même titre.

Il est donc vrai de dire que l'on peut simuler une donation véritable, sous le nom d'une vente.

Dira-t-on que l'article 1<sup>er</sup>. de l'ordonnance de 1731, a abrogé les donations tacites ?

Cet article veut, il est vrai, que tous actes portant donation entre-vifs, soient passés par-devant notaires, et qu'il en reste minute.

Mais, comme l'atteste Furgole, il n'a point abrogé les donations tacites.

« Il me semble, dit cet auteur, que l'intention du législateur n'a pas été de supprimer ou d'abroger les donations tacites, dans le cas où elles sont présumées, non plus que les quittances ou les renonciations qui sont d'écriture privée, lorsqu'elles renferment des traités réciproques, ou qu'on ne peut pas les considérer comme des donations proprement dites. Notre texte, par ces mots, *tous actes portant donation entre-vifs*, fait comprendre qu'il n'entend parler que des donations expresses dont on avait accoutumé de dresser des actes pour la preuve de la donation. »

Et comment peut-on douter que les donations tacites n'aient encore lieu parmi nous, puisque le législateur moderne a placé les ventes à fonds perdu, sur la même ligne que les donations à charge de rentes viagères, et les prohibe, si elles sont faites à des successibles ?

Il a donc pensé que la vente à fonds perdu était un moyen indirect , de la part du vendeur , de transmettre à titre lucratif ses biens , en tout ou en partie , à l'un de ses héritiers présomptifs.

Ainsi, ou François Henry qui a consenti au profit des demandeurs en cassation, l'acte de vente à fonds perdu, du 4 mars 1795, a eu l'intention de souscrire une véritable vente, ou bien il a voulu les gratifier, à titre de donation indirecte, des biens qui sont l'objet de cet acte.

Au premier cas, comme le contrat est revêtu de toutes les formes substantielles d'une vente à fonds perdu, il doit produire, sous ce rapport, tout l'effet d'une pareille vente.

Si, au contraire, on veut absolument que l'acte contienne une donation déguisée sous le nom d'une vente, alors il se soutiendra encore sous le rapport d'une donation, *quia animus donandi fuit*, et qu'aucune loi n'empêchait le vendeur de disposer de ses biens, sous l'apparence d'un contrat onéreux.

Dira-t-on qu'envisagée comme une donation, la vente ne se trouve pas faite dans la forme d'une donation, et qu'elle est nulle, pour n'avoir pas, par exemple, été insinuée ?

Mais lorsque la convention est déguisée, sans intention de frauder la loi, il suffit que les parties remplissent les formalités de la convention apparente; on ne peut les astreindre à suivre celles de la convention déguisée.

Aussi, par jugement de la section des requêtes, du 13 vendémiaire an 11, a-t-il été décidé, conformément aux conclusions de M. le commissaire Merlin, qu'une donation déguisée sous l'apparence d'un contrat onéreux, n'était pas nulle, à défaut d'insinuation.

Et déjà le tribunal de cassation avait cassé, sur la demande de la veuve Civadier, un jugement qui, comme celui du tribunal d'appel de Besançon, avait annulé un acte de vente, sous prétexte que cet acte contenait une donation déguisée, quoique le prétendu vendeur fût libre de disposer de ses biens.

Ce jugement a été rendu le 25 vendémiaire an 10, au rapport de M. d'Outrepoint. »

Tels sont les moyens qui ont été présentés au nom des frères et sœur Henry, à l'appui de leur pourvoi en cassation.

Les défendeurs ne se sont pas présentés pour les combattre.

M. Jourde, substitut du commissaire, a donné un nouveau développement à ces moyens.

Un partage d'opinions a été le résultat d'une première délibération du tribunal de cassation.

Cinq nouveaux juges ont depuis été appelés : un nouveau rapport a été fait : le défenseur des demandeurs et M. Jourde ont, de nouveau, été entendus, et personne ne s'est encore présenté pour les défendeurs.

Mais voici les argumens qui furent employés dans le cours des débats des opinions, contre la demande en cassation, et à l'appui du jugement rendu par le tribunal de Besançon :

L'article 7 de la loi du 18 pluviôse an 5, n'a pas été violé.

Cet article n'est applicable qu'aux véritables ventes à fonds perdu, antérieures à la publication de la loi du 17 nivôse an 2.

Le tribunal d'appel de Besançon a jugé, en fait, que l'acte du 4 mars 1793, était une donation déguisée sous la forme d'une vente à fonds perdu.

C'est dans la qualité des parties, dans les motifs de l'acte, dans la vilité du prix, et dans la réclamation élevée par le vendeur lui-même contre cet acte, que le tribunal a puisé la preuve de cette simulation.

Il n'est donc permis d'envisager l'acte dont il s'agit, que comme une donation simulée.

Cet acte devait-il, sous ce rapport, être maintenu ? Le sort de la demande en cassation dépend de la solution de cette question.

Il est vrai que la donation faite sous l'apparence d'une vente, n'était pas prohibée.

Mais pourquoi les parties ne l'ont-elles pas faite dans la forme prescrite par l'ordonnance de 1751 ? Ont-elles trouvé cette forme trop gênante, et voulu s'en affranchir ? Ont-elles cherché à nuire à des tiers ? Est-ce dans la pensée que le législateur restreindrait, comme il l'a fait depuis, la faculté de disposer de ses biens, et circonscrirait dans le cercle du nouveau droit, les dispositions récemment faites ?

Quel qu'en soit le motif, la simulation de l'acte est déclarée constante.

Or, les contrats simulés ne sont pas proprement des contrats.

*Colorem habent*, dit d'Argentré sur l'art. 270 de la coutume de Bretagne,

*substantiam verò nullam; nulla quippè conventio initur, nullus contractus agitur, sed fingitur.*

Plusieurs lois du Code et du Digeste validaient, à la vérité, les donations déguisées sous l'apparence d'actes à titres onéreux, lorsque d'ailleurs elles n'étaient pas prohibées.

Mais pourquoi? C'est que, suivant le droit romain, les donations entre-vifs étaient parfaites par le seul consentement des donateurs, *Perficiuntur autem*, dit Justinien, *cùm donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit.*

En France, au contraire, une donation entre-vifs doit être constatée par acte public: elle doit, en outre, être acceptée par le donataire, être suivie de la tradition des biens donnés, et être insinuée.

Il ne suffit donc pas qu'un acte à titre onéreux soit fait *animo donandi*, pour valoir comme donation.

Depuis l'ordonnance de 1731, les lois romaines qui décidaient le contraire, ont cessé d'avoir leur empire dans les parties de la France où elles avaient une autorité législative.

Cette ordonnance est commune à toute la France, pour ce qui regarde, dit d'Aguesseau, la nature, la forme et les charges ou les conditions des donations.

Une donation entre-vifs ne peut donc valoir, si elle n'est pas faite dans cette forme.

Il est bien vrai que Furgole pense que l'ordonnance de 1731, n'a pas abrogé les donations tacites.

Mais cet auteur n'entend pas parler des donations écrites, déguisées sous la forme d'actes à titre onéreux, mais seulement de celles que la loi présume, et qu'il n'était pas nécessaire de constater par actes exprès.

Aussi se fonde-t-il, pour le penser ainsi, sur les mots de l'article 1<sup>er</sup>. de l'ordonnance, *tous actes portant donation entre-vifs*, et ne cite-t-il, pour exemples, que des cas où le don se consomme par la tradition réelle.

Et son opinion ainsi entendue, a pour appui l'autorité de d'Aguesseau.

« A l'égard d'un don, dit cet illustre chancelier, qui se consommerait sans acte, par la tradition réelle d'un meuble, ou d'une modique somme, l'article 1<sup>er</sup>. de l'ordonnance ne parlant que des actes portant donation, n'a pas d'application à ce cas. »

Boutaric, Sallé et Damours qui, comme Furgole, ont commenté l'ordonnance de 1731 sur les donations, déclarent qu'une donation entre-vifs ne peut valoir, si elle n'est pas faite dans la forme prescrite par cette ordonnance.

« Supposons pour un moment, dit le dernier de ces commentateurs, que les donations tacites et conjecturales soient reçues ; il n'est pas douteux qu'on ne pourra les tirer que des faits ou des conventions. D'un côté, la preuve par témoins est défendue, quand il s'agit d'un objet dont la valeur excède cent francs, et il faut indispensablement qu'il y ait un acte par écrit, sans quoi les conventions, et par conséquent les donations sont, en justice, regardées comme si elles n'avaient jamais existé. D'un autre côté, si l'on veut induire une donation d'un autre acte, ou d'autres conventions, que le donateur et le donataire auront pu passer ensemble, il faut faire attention que ces actes ne pourront prouver la donation, s'ils ne sont pas revêtus de toutes les formalités prescrites pour les donations entre-vifs. »

« On pourrait cependant, ajoute Damours, citer pour exemple de donation tacite et conjecturale, les contrats qu'on appelle *pollicitations* ; ce sont des engagements qui se contractent sans écrit, ou par toute sorte d'écrits, et qui résultent des faits de celui qui a eu le dessein de faire quelque chose d'utile au public, et qui a commencé d'exécuter son dessein ; on oblige, en conséquence, ses héritiers à l'achever. Ainsi le célèbre Amiot, évêque d'Auxerre, ayant voulu faire bâtir un collège, et s'étant trouvé, après sa mort, un marbre où il avait fait graver l'inscription qui devait être sur la porte du collège, ses héritiers furent condamnés à le bâtir. On pourrait prétendre que l'ordonnance n'a rien changé à cet égard, en regardant les *pollicitations* comme un genre particulier de contrat ; mais elles ne sont pas moins de vraies donations entre-vifs, sujettes aux mêmes formalités que les autres, depuis que, par l'ordonnance des donations et par celle des testamens, l'exception de la cause pie a été rejetée. »

Est-il permis de douter qu'une donation déguisée sous l'apparence d'une vente, ne soit, en effet, comme toute autre donation, soumise à l'empire de l'ordonnance de 1731 ?

L'article 1<sup>er</sup>. de cette ordonnance veut, à peine de nullité, que tous

actes portant donation entre-vifs, soient passés devant notaire, et qu'il en reste minute.

L'article 2 porte que les donations entre-vifs seront faites dans la forme ordinaire des contrats.

Tout acte à titre onéreux qui est déclaré n'être qu'une donation, est évidemment un acte portant donation entre-vifs, une donation entre-vifs.

Les articles 1 et 2 sont donc textuellement applicables à cet acte.

L'article 4 déclare qu'une donation entre-vifs qui n'est pas valable en cette qualité, ne peut valoir comme donation à cause de mort, ou testamentaire, de quelque formalité qu'elle soit revêtue.

Or, peut-on penser qu'un acte à titre onéreux, qui n'est qu'une donation entre-vifs, doive en avoir tout l'effet, quoique cette donation déguisée ne soit pas revêtue des formalités prescrites par l'ordonnance de 1731?

Les formalités de la donation entre-vifs sont, outre l'authenticité de l'acte, l'acceptation, la tradition et l'insinuation.

S'il était permis de donner sous la forme d'un acte à titre onéreux, il serait facile d'affranchir les donations entre-vifs de toutes ces formalités.

Une donation pourrait être faite sous l'apparence d'une vente par acte sous signature privée. Le donateur, au mépris de la règle *donner et retenir ne vaut*, pourrait rester dépositaire de l'acte contenant cette donation simulée; l'acceptation du donataire et la tradition des biens donnés ne seraient pas essentiellement nécessaires pour faire produire à l'acte son véritable effet; la donation serait surtout affranchie de l'insinuation, de cette formalité essentielle dont l'objet est de rendre publics tous les engagements d'un citoyen qui aliène à titre gratuit, et dont le défaut peut, aux termes de l'art. 27 de l'ordonnance de 1731, être opposé par les créanciers, et même par les héritiers du donateur.

Une pareille donation est nécessairement frauduleuse, quoiqu'elle n'ait pas eu pour objet d'é luder une prohibition légale.

Cette fraude consiste en ce que les parties ont, sous l'apparence d'un acte à titre onéreux, soustrait la donation à l'empire de la loi qui, en prescrivant la forme des donations, ne permet pas aux parties de donner à leur gré une autre forme.

Pourquoi le législateur a-t-il assujéti les donations à plusieurs formalités ?

« A l'égard de l'article 1<sup>er</sup>., dit d'Aguesseau, sa disposition a paru d'autant plus nécessaire, que la donation entre-vifs étant irrévocable, il est plus important d'y prévenir les fraudes et les surprises par la solennité extérieure de l'acte, suivant l'esprit de la loi 25, au Code, *de donationibus*. »

Tolérer des donations entre-vifs faites sous l'apparence d'actes à titre onéreux, ne serait-ce pas ouvrir la porte à la fraude et à la mauvaise foi ? Un homme ne pourrait-il pas donner tout son bien, sans qu'il parût aucun changement extérieur à l'état de sa fortune ? Trompés par de fausses apparences, des étrangers pourraient contracter avec lui, et ses héritiers accepter, sans hésiter, sa succession, qui leur serait onéreuse.

Enfin, contre le texte de l'art. 39 de l'ordonnance de 1751, et de la loi dernière, au Code *de revocandis donationibus*, la donation simulée se trouverait, dans le cas de survenance d'enfant, ou de l'ingratitude du donataire, à l'abri de la révocation.

La loi du 17 nivose considère bien comme des donations déguisées, les ventes à fonds perdu faites à des successibles ; mais si elle ne prohibe ces ventes que dans ce cas, elle ne les valide pas, lorsqu'elles sont faites à des étrangers, et qu'elles ne sont que des donations déguisées.

Et ce qui achève de démontrer que, dans l'esprit de la loi, les donations déguisées dans la forme d'actes à titres onéreux, ne peuvent avoir leur effet, c'est que les droits de mutation opérée par acte de vente, sont différens de ceux fixés pour les donations entre-vifs en ligne collatérale, et qu'aujourd'hui les uns sont portés à quatre pour cent, et les autres à cinq pour cent ; il serait donc facile, si de pareilles donations étaient admises, de frustrer une partie des droits d'enregistrement auxquels les donations entre-vifs sont assujétiées. »

Nous allons maintenant rapporter en entier le jugement rendu par la section civile du tribunal de cassation, le 6 pluviôse an 11, au rapport de M. Cochard, lequel vidant le partage, a cassé le jugement du tribunal de Besançon.

« Vu la loi 36, *D. de contrahendâ emptione*, qui porte : *cùm in venditione quis pretium rei ponit donationis causâ non exacturus, non videtur vendere.*

La loi 38 du même titre, ainsi conçue : *si quis donationis causâ minoris vendat, venditio valet : totiès enim dicimus in totum venditionem non valere, quotiès universa venditio donationis causâ facta est; quotiès verò res donationis causâ distrahitur, dubium non est venditionem valere; hoc inter cæteros : inter virum verò et uxorem donationis causâ venditio facta viliore pretio, nullius monumenti est.*

La loi 46, *D. locati conducti*, qui s'exprime ainsi : *si quis conduxerit uno nummo, conductio nulla est, quia et hoc donationis instar inducit.*

La loi dernière, *D. pro donato*, qui dit également : *donationis causâ factâ venditione, non pro emptore, sed pro donato res tradita usucapitur.*

La loi 3, au Code, *de contrahendâ emptione*, qui porte : *si donationis causâ venditionis contractus simulatus est, emptio in sua deficit substantiâ. Sanè in possessionem rei sub specie traditionis causâ donationis ut te aleret, induxisti, sicut perfecta donatio facilè rescindi non potest, itâ legi quam tuis rebus donans dixisti, parere convenit.*

La loi 9, du même titre, ainsi conçue : *sed et si donationis gratiâ prædii factam venditionem traditio subsequatur, actione pretii nullâ competente, perficitur donatio.*

Vu aussi l'article 7 de la loi du 18 pluviose an 5 :

Sur quoi considérant 1<sup>o</sup>. que, dans la pureté des principes puisés dans la sagesse des dispositions des lois romaines, toutes les simulations en général ne sont pas indistinctement frappées de l'anathème de la loi, parce qu'elle permet tout ce qu'elle ne défend pas, et qu'en matière de simulation de contrat, pour qu'elle soit jugée frauduleuse, il faut que celui qui en fait usage, ait eu principalement pour objet d'éluder, par cette voie indirecte, la prohibition légale qui ne peut tomber que sur la chose ou la personne;

Que si, par exemple, la loi défend de disposer, à titre gratuit, d'un immeuble de telle ou telle espèce ou qualité, si elle prohibe également de pareilles dispositions entre telles ou telles personnes, il est certain, dans ces deux cas, que l'on ne pourra éluder, par une voie indirecte, ce qu'elle prohibe directement de la manière la plus expresse, qu'il ne sera pas permis d'emprunter le nom simulé d'une vente ou de tel autre contrat à titre

onéreux, pour légitimer, par cette apparence spécieuse, une disposition à titre gratuit qu'elle réproouve;

Que c'est dans cet unique sens, que la simulation est considérée comme frauduleuse, parce qu'elle tend à soustraire la chose, ou la personne, à la prohibition de la loi;

Considérant 2°. que cette distinction est précisée dans le texte même de la loi 88, *D. de contrahendâ emptione*, qui distingue le cas de la simulation permise, de celui où elle est défendue;

Que telle est aussi la doctrine des auteurs les plus accrédités, et notamment celle de *Faber*, qui, dans sa 3°. définition sur la rubrique du Code, *plus valere quod agitur quàm quod simulatè concipitur*, établit comme maxime certaine, que *contractus simulatus valet secundùm id quod actum est, si eo modo valere possit*.

Que Dumoulin, tome 1<sup>er</sup>., page 445, n°. 29, professe également que *non præsumitur fraus nec simulatio, in eo quod aliâ viâ obtineri potest*.

Considérant 3°. que les donations *tacites*, c'est-à-dire, celles qui sont déguisées sous les apparences et les formes de contrats commutatifs à titres onéreux, sont permises et autorisées par les lois précitées, qui forment le droit commun du pays où les parties sont domiciliées, et où les biens sont situés; qu'en conséquence Jean-Baptiste Henry, leur oncle commun, a pu disposer, dans la forme d'une vente à fonds perdu, de la généralité de ses biens en faveur des demandeurs en cassation, quoiqu'ils ne fussent pas les seuls successibles, et que les défendeurs eussent un droit égal à son hérité, parce qu'à l'époque de la vente, qui remonte au 4 mars 1793, nulle loi prohibitive ne gênait ni n'entravait sa libéralité à cet égard, et qu'il pouvait alors disposer au préjudice de certains de ses héritiers présomptifs, sans que sa disposition pût être impugnée de fraude, suivant cette maxime si connue: *multa dicuntur fieri in præjudicium, quæ non fiunt in fraudem*

D'où il suit de deux choses l'une: ou que sa disposition devrait être soutenue comme vente, puisqu'elle en avait la forme, ou comme donation tacite, puisque toutes les présomptions et les conjectures tirées *ex personâ, ex causâ et ex facto*, se réunissaient pour lui en imprimer les caractères et lui en assurer les effets.

Considérant 4°. que les donations tacites et conjecturales autorisées par les lois romaines, n'ont point été supprimées ni abrogées par l'art. 1<sup>er</sup>.

de l'ordonnance de 1731, qui exige, pour la validité des donations entre-vifs, qu'elles soient reçues pardevant notaire, parce que, suivant la judiciaire observation de Furgole, dans son commentaire sur cet article, cette ordonnance n'a voulu seulement que régler la forme des donations expresses et qui sont pratiquées le plus communément, parce que d'ailleurs ces donations sont moins l'effet de l'homme, que celui de la loi qui les induit dans certaines circonstances, et parce qu'enfin elles n'ont besoin d'aucune autre formalité, que des circonstances que la loi exige.

Considérant 5°. que les lois nouvelles sont parfaitement d'accord sur ce point avec les lois anciennes, et qu'elles ont nécessairement supposé l'existence des donations tacites et la possibilité de disposer de cette manière, puisque l'article 26 de la loi du 17 nivose an 2, révoque expressément toutes les donations à charge de rentes viagères, *et les ventes à fonds perdu, faites en ligne directe ou collatérale*, depuis le 14 juillet 1789; preuve certaine que le législateur a rangé cette espèce de contrat dans le même ordre, que la donation proprement dite;

Considérant 6°. que l'article 7 de celle du 18 pluviöse an 5, en rapportant l'effet rétroactif de la précédente, et en comprenant dans sa disposition les ventes à fonds perdu, comme les donations à charge de rentes viagères, a bien certainement entendu par là décider que ce contrat particulier était une espèce de donation tacite;

Considérant 7°. que le tribunal d'appel de Besançon, en jugeant que la vente à fonds perdu, passée par Jean-Baptiste-François Henry, par acte authentique du 4 mars 1793, c'est-à-dire, à une époque où il jouissait de la faculté légale de disposer librement de ses biens, était une donation simulée, et en l'annulant sous ce prétexte, comme frauduleuse, a formellement contrevenu aux dispositions des lois romaines ci-dessus citées, qui permettent les donations tacites déguisées sous les apparences et les formes de contrats commutatifs à titre onéreux, lorsque, comme dans l'hypothèse, elles ne prononcent pas de prohibition, ni relativement à la chose ainsi aliénée, ni en faveur des personnes au profit desquelles on dispose;

Considérant 8°. qu'il a également contrevenu à l'art. 7 de la loi du 18 pluviöse an 5, qui, en révoquant l'art. 26 de celle du 17 nivose qui annulait les ventes à fonds perdu, passées depuis le 14 juillet 1789, a

rétabli dans leur effet primitif toutes celles qui ont été faites par acte ayant date certaine avant la publication de celle du 17 nivose.

Par ces motifs, casse et annule, etc. »

La même question se reproduisit encore, en l'an 13, à la cour de cassation, et par jugement du 7 frimaire, *la section civile*, fidèle à son système, cassa encore, par les mêmes motifs, un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui avait annulé, comme étant simulée, une vente consentie à un individu qui aurait pu recevoir directement.

Mais, le lendemain 8 frimaire, la section des requêtes décida, au contraire, que pareils actes devaient être déclarés nuls, et en conséquence, sur le rapport de M. Pajon, elle rejeta le pourvoi des sieurs Dallac contre un arrêt de la cour d'appel de Toulouse, qui avait déclaré nuls deux actes de vente, parce qu'ils contenaient une donation déguisée des biens qui en étaient l'objet, quoique le vendeur eût pu disposer, à titre gratuit, de ces biens, en faveur des acquéreurs.

Voici les motifs de l'arrêt du 8 frimaire :

« Attendu 1°. que les lois du 17 nivose an 2, et du 4 germinal an 8, en introduisant un droit nouveau, relativement à la quotité des biens disponibles, n'ont rien statué à l'égard de la forme des actes par lesquels il serait permis de disposer à titre gratuit; d'où il résulte que les lois antérieures à ce sujet, ont dû continuer de recevoir leur exécution.

« Attendu 2°. que, d'après la disposition de ces deux lois, et notamment de l'ordonnance de 1731, il n'existait que deux manières de disposer à titre gratuit, savoir, par donation entre-vifs ou par testament, chacune desquelles était assujettie à des formes particulières dont l'inobservation entraînait la peine de nullité; d'où il suit que, lorsqu'un acte ne contient pas la mention expresse de la part de l'une des parties, de disposer en faveur de l'autre à titre gratuit, et que, sans être revêtu des formes particulières à ce genre de disposition, il ne contient que la simple énonciation d'un contrat commutatif et à titre onéreux, il ne peut être regardé comme donation, par cela seul qu'il ne peut valoir comme contrat commutatif; car autrement ce serait tromper la sage prévoyance du législateur qui, en exigeant l'énonciation expresse de l'intention de disposer à titre gratuit, et le soumettant à l'accomplissement de certaines formalités, n'a évidemment eu d'autre objet que de garantir les donateurs, des surprises qu'on pourrait leur faire, en déguisant, sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux,

une véritable libéralité qui n'était point dans leur intention, et de dispenser par ce moyen le donataire, des obligations résultantes d'une donation expresse, telles que la nécessité de l'insinuation, la révocation pour cause d'ingratitude, de survenance d'enfans et autres cas semblables.

Attendu 3°. qu'en faisant l'application de ces principes à l'espèce de la cause, il s'ensuit que la cour d'appel de Toulouse, convaincue par l'instruction qui a eu lieu au procès, que les actes de vente dont il s'agissait, n'étaient pas sérieux, et que le prix n'en avait pas été payé, n'a pas dû supposer que l'intention de la venderesse eût été d'en faire donation aux demandeurs, lorsque cette volonté n'y était point exprimée, et qu'en rejetant leurs conclusions subsidiaires à cet effet, elle n'a violé aucune des lois citées, ni fait aucune fausse application de celles de la matière, rejette, etc. »

La section des requêtes de la cour de cassation, a encore décidé la même question dans le même sens, par deux arrêts rendus en l'an 13, l'un le 30 prairial, au rapport de M. Borel, l'autre le 15 messidor, au rapport de M. Rousseau, en rejetant des pourvois contre des arrêts des cours d'appel de Lyon et de Bordeaux.

Voici donc une dissidence d'opinions bien expressément établie, et plusieurs fois renouvelée, entre le section des requêtes et la section civile de la cour de cassation.

Cependant il paraît que la section des requêtes a fini par revenir aux principes adoptés par la section civile, et l'on est, au moins, bien autorisé à le conclure des motifs qu'elle a donnés à un arrêt qu'elle a rendu le 15 brumaire an 14, au rapport de M. Delacoste.

Dans l'espèce sur laquelle est intervenu cet arrêt, le sieur Brusley ayant vendu, *en l'an 4*, tous ses biens au sieur Pelletier, était mort postérieurement à la promulgation de la loi du 19 avril 1805 (29 germinal an 11.)

Ses héritiers attaquent la vente, comme renfermant une libéralité déguisée, qui était interdite, du moins pour les cinq sixièmes, aux termes de l'art. 16 de la loi du 17 nivose an 2, sous laquelle elle avait été passée.

Le tribunal de première instance déclare la vente fictive et simulée, et ordonne, au profit des héritiers, le délaissement de la moitié des biens.

Mais, sur l'appel, la cour de Dijon déclare les héritiers Brusley non recevables, sur les motifs 1°. que ces héritiers n'avaient plus droit à la

*réserve légale*, d'après les dispositions de la loi du 29 germinal, sous l'empire de laquelle s'était ouverte la succession du sieur Brusley ; 2°. sur ce que l'art. 57 de la loi du 17 nivose an 2, disposait expressément que le droit de réclamer le bénéfice de la loi n'appartenait aux héritiers qu'à dater seulement du jour où leur droit était ouvert, et que, dans l'espèce, le droit des héritiers Brusley ne s'étant ouvert que sous l'empire d'une loi qui ne leur accordait pas la réserve légale, ils ne pouvaient plus que réclamer une donation faite par leur auteur.

Les héritiers s'étant pourvus en cassation contre cet arrêt ; ont soutenu qu'ayant droit de succéder au défunt, ils avaient, par là même, intérêt et qualité pour attaquer un acte qui tendait à anéantir ce droit ; que pour exercer une action semblable à celle-ci, il n'était pas nécessaire d'avoir une réserve légale, que cela n'était indispensable que lorsqu'on agissait en réduction sur les donations entre-vifs, ou même sur les dispositions à cause de mort ; mais qu'ici ce n'était pas une action de cette espèce que l'on exerçait, que ce n'était pas un retranchement sur la chose donnée, *que c'était un acte frauduleux et simulé dont on demandait la nullité* ; et que ceux qui souffraient de cette simulation, étaient sûrement bien recevables à l'établir et à s'en plaindre.

Sur ce qu'on leur opposait que la simulation n'existait pas, puisque le défunt ayant pu donner ouvertement, il eut été inutile de recourir à une voie détournée, les héritiers répondaient qu'en l'an 4, au moment où les parties contractèrent, elles ne pouvaient s'avantager au delà du sixième de leurs biens ;

Que la loi du 17 nivose, alors existante, leur défendait, par l'art. 17, de disposer au delà du sixième, même en ligne collatérale ; qu'ainsi il n'était pas douteux qu'à l'instant où l'acte avait été passé, les parties fraudaient la loi, et agissaient de concert pour frustrer les héritiers légitimes, de la portion que la loi leur assurait ; qu'en conséquence il était également hors de doute que l'acte était vicieux dès sa naissance.

Qu'il était arrivé sous la nouvelle législation avec la nullité dont il était frappé, et que le Code civil ne lui avait pas enlevé cette nullité inhérente à son essence ;

Que, d'ailleurs, c'était évidemment, parce que l'acte ne pouvait avoir lieu dans la forme des donations, qu'on avait pris une autre forme ; mais que, comme on n'avait rien changé à la convention en elle-même, et

que, sous la couleur d'une vente, il était évidemment une donation qu'on ne pouvait faire, il était encore nul sous ce rapport.

Les héritiers terminaient par ce dilemme :

« Ou l'on vaudra considérer l'acte comme une vente, alors il ne peut recevoir exécution à ce titre, parce qu'il manque de tous les caractères qui constituent ce contrat, qu'il n'y a pas de prix payé, point de consentement pour un titre onéreux, puisqu'il n'est intervenu que pour un acte gratuit; il n'est donc pas une vente, on ne peut donc le considérer comme telle ?

» Veut-on le considérer comme une donation? Alors dénué de toutes les formalités qui doivent nécessairement environner cet acte, et sans lesquelles il ne peut exister, il est encore atteint d'une nullité. »

Il est évident que tous ces moyens rentraient absolument dans le système qu'avait adopté la section des requêtes, et qu'en conséquence elle aurait dû casser l'arrêt de la cour d'appel de Dijon.

Et, en effet, elle avait décidé qu'une libéralité déguisée sous la forme d'une vente était nulle; que cette vente ne pouvait valoir, ni comme un contrat à titre *onéreux*, parce qu'elle était, dans le fait, un contrat à titre gratuit, ni comme une donation, parce qu'elle n'en avait pas les formes; et qu'en un mot, sans qu'il fût besoin de considérer s'il y avait eu prohibition légale de disposer, soit quant à la chose, soit quant aux personnes, l'objet réel et la forme extérieure de l'acte suffisaient pour le faire annuler, parce qu'on ne pouvait disposer de ses biens à titre gratuit, que dans la forme d'une donation entre-vifs ou d'un testament. Or, dans cette opinion, il est absolument indifférent que les héritiers qui attaquent l'acte, aient ou n'aient pas droit à une réserve légale sur les biens donnés, puisque tous les héritiers quelconques, sans exception, peuvent également demander, pour cause de violation des formes, la *nullité* d'une vente, ou d'une donation, consentie par leur auteur, et qu'en ce cas, ce n'est ni par voie de réduction, ni par voie de retranchement, ni en vertu d'un droit à la réserve légale, qu'ils exercent leur action, mais en vertu du droit que leur donne leur qualité d'héritier, d'attaquer tous les actes *illégalement* faits par leur auteur.

Cependant, la section des requêtes a accueilli, dans l'affaire des héritiers Brusley, la fin de non recevoir résultante de ce que ces héritiers n'avaient pas droit à une réserve légale, au moment du décès du

donateur , et en conséquence elle a laissé subsister une libéralité déguisée sous la forme d'une vente , quoique cette libéralité faite sous la loi du 17 nivose an 2 , excédât la sixième portion des biens du disposant , et que le moyen qui avait été pris de la déguiser sous la forme d'une vente , constituât réellement la simulation en fraude de la loi existante.

Voici les motifs de son arrêt du 15 brumaire an 14 :

« Attendu qu'il est reconnu par les demandeurs , qu'à l'époque du décès de Jacques Brusley , leur oncle , la promulgation du titre 1<sup>er</sup>. du livre 3 du Code civil , intitulé *des Successions* , était faite d'après le mode prescrit par son article 1<sup>er</sup>. , dans le lieu où s'est ouverte la succession ;

» Que l'effet de cette promulgation a été de révoquer les dispositions des lois antérieures , et notamment de l'art. 16 de la loi du 17 nivose de l'an 2 , sur la faculté de disposer de ses biens en collatérale ;

» Que l'arrêt attaqué , en infirmant le jugement du 22 germinal an 12 , qui avait déclaré la vente consentie par ledit Brusley en faveur de Jean Pelletier , mari de sa sœur , fictive et simulée , et , à ces titres , nulle , et en décidant que les héritiers du vendeur étaient non recevables à attaquer , *par voie de nullité* , les actes que leur auteur , non interdit , avait souscrits pour disposer de ses biens , vu qu'ils ne pouvaient être investis de ce droit qu'au moment de son décès , si ce droit existait à cette époque , et que les demandeurs n'ont pas pu trouver ce droit dans sa succession , d'après le changement de législation , n'a pu violer et n'a pas violé l'article énoncé de la loi du 17 nivose an 2 , qui avait été abrogé pendant la vie du vendeur.

» Attendu qu'en tirant de cette fin de non recevoir , contre l'action des héritiers , la conséquence qu'il était *inutile* de s'occuper de la question de savoir s'il fallait annuler la vente , vu que lesdits héritiers , d'après les motifs rapportés , *n'avaient ni droit ni qualité pour attaquer cet acte* , les juges d'appel n'ont contrevenu ni à l'article 5 de l'ordonnance de 1751 , ni aux dispositions du Code civil , dans ses articles 750 et 893 , puisque leur décision ne prononce que sur le défaut de droit et de qualité , et non sur la validité de l'acte ; rejette le pourvoi , etc. »

Nous sommes donc bien autorisés à conclure de cet arrêt et de ses motifs , comme l'ont aussi conclu M. Grenier , dans son traité des donations et testaments , tom. 1<sup>er</sup>. , pag. 395 , et les rédacteurs du Journal de Jurisprudence civile , tom. 5 , pag. 297 , que la section des requêtes de la

cour de cassation a abandonné sa première opinion, pour en revenir aux principes constamment adoptés par la section civile.

Et nous pensons aussi, comme M. Grenier, comme les rédacteurs du *Journal de Jurisprudence civile*, que ces principes méritent la préférence, parce qu'ils sont conformes au véritable esprit de l'ordonnance de 1751; parce qu'ils n'ont rien de contraire aux prohibitions légales de disposer, soit quant aux personnes, soit quant aux choses; parce qu'il n'est pas présumable qu'on ait voulu faire, d'une manière indirecte et déguisée, une libéralité qu'on avait le droit de faire, d'une manière ostensible et directe; parce qu'enfin il est absolument indifférent aux intérêts des héritiers du donateur, qu'il ait pris telle ou telle forme de disposer, lorsque la disposition était permise.

On a déjà vu que, dans ce cas, les donations tacites et conjecturales étaient autorisées par les lois romaines, et il n'y avait aucune coutume qui les réprouvât expressément.

Elles ont donc été valables dans les pays coutumiers, comme dans les pays de droit écrit, soit avant, soit après l'ordonnance de 1751, et nous prouverons, dans un moment, qu'elles doivent être également valables, faites sous l'empire du Code Napoléon.

#### §. II.

*Une donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, faite sous l'empire de l'ordonnance de 1751, entre personnes capables de donner et de recevoir, mais qui comprenait, tout à la fois, des biens disponibles à titre gratuit, et des biens indisponibles, était-elle sujette seulement au retranchement des biens indisponibles, et valable pour les autres biens, ou était-elle nulle pour le tout ?*

D'une part, on peut dire sur cette question, que, suivant les principes établis au paragraphe précédent, les simulations en général ne sont pas frappées de l'anathème de la loi, et qu'elles ne sont réproouvées que dans les cas où elles ont eu principalement pour objet d'éluder, par une voie indirecte, une prohibition faite par la loi;

Qu'ainsi la simulation, en matière de donation, ne doit être considérée comme frauduleuse, que lorsqu'elle tend à soustraire ou une chose indisponible, ou des personnes incapables de donner ou de recevoir, à la prohibition prononcée par la loi;

Qu'il en résulte que la simulation entre personnes qui sont capables de donner et de recevoir, ne vicie pas la donation des choses disponibles, mais que seulement elle fait annuler la donation des choses indisponibles;

Et qu'il est évident que cette distinction qui frappe uniquement sur les choses, doit être admise pour le même acte qui comprend tout à la fois des choses disponibles et des choses indisponibles, comme elle serait admise pour deux actes distincts dont l'un ne comprendrait que les biens de la première espèce, et l'autre ne comprendrait que des biens de la seconde.

D'autre part, on peut répondre qu'il faut considérer et juger l'acte dans son ensemble et dans l'intention de son auteur, que lorsqu'un acte comprend, sous les apparences d'un contrat onéreux, une donation réelle de biens disponibles et de biens indisponibles, il est évident que le donateur a eu l'intention de déguiser, par une voie indirecte, une disposition faite en fraude de la loi, et qu'il a eu pour objet d'é luder la prohibition légale; qu'ainsi la donation qu'il a faite en masse et sans aucune distinction des biens, doit être jugée telle qu'elle a été faite, comme ne formant qu'une seule et même donation, et que se trouvant en masse, atteinte d'une simulation frauduleuse, on ne peut la juger que comme ayant été faite toute entière, suivant l'intention de son auteur, pour éluder la loi.

On peut ajouter encore à l'appui de cette opinion, que, suivant l'ordonnance de 1751, les donations étaient indivisibles, qu'elles ne pouvaient être nulles quant à une partie des biens donnés, et valables quant aux autres biens, et qu'en effet cette ordonnance, après avoir permis de comprendre, dans une donation entre-vifs, tous les biens *présens* et disponibles du donateur, et avoir défendu d'y comprendre les biens *à venir*, déclare nulle, *pour le tout*, et même quant aux biens *présens*, une donation qui comprend tout à la fois des biens *présens* et des biens *à venir*. (Art. 15.)

De ces deux opinions, la première est celle qui nous semble se concilier le mieux avec les principes que nous avons adoptés, au paragraphe précédent.

Suivant ces principes, un acte qui, sous la forme d'un contrat onéreux, contient une donation réelle de choses disponibles, entre personnes capables de disposer et de recevoir, doit être jugé comme un contrat onéreux, et il est valable avec les formes propres à cette espèce de contrat.

*Contractus simulatus*, a dit le président Faber, *valet secundum id quod actum est, si eo modo valere possit.*

S'il fallait juger cet acte comme une donation, il serait soumis aux formalités particulières aux donations, et conséquemment il serait nul, lorsqu'il ne serait pas revêtu de toutes ces formalités; mais nous avons vu dans le paragraphe précédent, qu'il a été décidé, par plusieurs arrêts de la cour de cassation, et notamment par celui du 13 vendémiaire an 11, que l'acte dont il s'agit, n'était pas sujet aux formalités des donations.

Ainsi, dans un acte qui, sous la forme d'un contrat onéreux, contient donation de biens disponibles et de biens indisponibles, entre personnes capables, il y a réellement deux dispositions très-distinctes, l'une relative aux biens disponibles, qui doit être jugée conformément aux règles des contrats onéreux, et l'autre relative aux biens indisponibles, qui doit être jugée conformément aux règles des donations.

Tous les jours, on voit des actes qui contiennent deux espèces différentes de conventions, dont chacune doit être jugée séparément par les règles qui lui sont particulières.

On ne peut donc appliquer à l'acte que nous examinons en ce moment, l'article 15 de l'ordonnance de 1731, puisque, dans le cas prévu par cet article, il s'agit d'un acte qui ne renferme pas deux espèces différentes de contrats, mais deux donations véritables, l'une des biens présents, l'autre des biens à venir, et que le législateur, en les proscrivant l'une et l'autre, a eu, sans doute, l'intention de renforcer la prohibition qu'il faisait de disposer des biens à venir, par acte entre-vifs, autrement que par contrat de mariage, intention qui ne peut recevoir aucune application à notre espèce.

D'ailleurs, il n'est pas vrai de dire que, par une donation déguisée de biens disponibles et de biens indisponibles, le donateur ait eu pour objet, dans l'ensemble de l'acte, et pour les biens de la première espèce, comme pour ceux de la seconde, d'éluder une prohibition légale et d'agir en fraude de la loi.

Il ne pouvait avoir cet objet à l'égard des biens disponibles, puisqu'à l'égard de ces biens il n'existait aucune prohibition légale, puisque la loi lui permettait d'en disposer librement, en faveur de qui bon lui semblait.

Ce n'est donc qu'à l'égard des biens indisponibles seulement, qu'il peut avoir eu l'intention et l'objet d'éluder la prohibition légale et de substituer à la volonté de la loi sa volonté personnelle.

En un mot, quant aux biens disponibles, il n'a pas violé la loi, lorsqu'il en a fait donation : il n'a violé la loi, qu'en disposant à titre gratuit, de biens indisponibles à ce titre.

On ne peut donc confondre ces deux espèces bien différentes de dispositions gratuites, quoiqu'elles soient comprises dans le même acte, puisque l'une était permise par la loi, et que la seconde était formellement prohibée.

Quoiqu'elles soient faites conjointement, elles ne sont pas indivisibles, puisque l'une peut aisément subsister sans l'autre, et que rien n'est plus facile que de laisser au donataire les biens qui étaient disponibles, et de restituer aux héritiers du donateur, les biens dont il ne pouvait être légalement disposé à leur préjudice.

Le moyen qui a été pris pour les déguiser l'une et l'autre, ne doit pas avoir, à l'égard de l'une et de l'autre, le même résultat, puisqu'il est convenu, d'après les principes que nous avons adoptés, que ce moyen de simulation ne vicie pas la donation des biens disponibles, et que seulement il doit faire annuler la donation des biens indisponibles; attendu qu'il ne peut être considéré comme frauduleux que dans le second cas.

Si les deux dispositions avaient été faites par des actes séparés, il n'y aurait pas la moindre difficulté à juger l'une valable, puisqu'elle ne violerait pas la loi, et l'autre nulle, comme faite en fraude de la prohibition légale; mais il doit en être évidemment de même, quoiqu'elles se trouvent comprises dans le même acte, parce qu'elles sont nécessairement distinctes et par leur nature et par leur objet, et parce que les choses ne sont pas indivisibles.

Et enfin la distinction et la division doivent avoir lieu pour cet acte, comme elles avaient lieu pour une donation excessive qui blessait la légitime fixée par la loi.

Cette donation n'était pas anéantie, parce qu'elle comprenait une portion de biens dont il n'avait pas été permis de disposer au préjudice des légitimés; mais on opérait le retranchement de cette portion en faveur des héritiers ayant droit à la légitime, et l'on maintenait la donation, quant aux autres biens dont le donateur avait eu la libre disposition.

Il devait en être de même à l'égard d'un acte qui contenait, tout à la fois, donation de biens disponibles et donation de biens indisponibles. On devait retrancher cette dernière espèce de biens, dont la disposition n'était pas permise, et l'acte n'en restait pas moins valable pour les autres biens dont la loi existante autorisait la donation.

## §. III.

*La donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, était-elle affranchie de la révocation pour cause de survenance d'enfans ?*

La négative ne peut être douteuse.

Toute donation étant soumise à la révocation pour cause de survenance d'enfans, dans le cas prévu par l'art. 39 de l'ordonnance de 1731, il ne pouvait être permis d'éluder cette disposition de l'ordonnance, en déguisant la donation sous la forme d'un contrat onéreux.

Le droit de révocation appartient aux enfans qui surviennent après la donation : c'est un droit qu'ils tiennent de la nature, et que la loi n'a fait que consacrer ; leur père n'a donc pu les priver de ce droit, en pratiquant une fraude.

Il suffisait donc qu'il fût prouvé que le contrat à titre onéreux renfermait une donation réelle, pour que le principe de la révocation lui fût applicable.

Cette décision n'a rien de contraire aux principes établis dans les précédens paragraphes.

Suivant ces principes, la donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, était bien valable *dans cette forme*, quoiqu'elle ne fût pas revêtue des formalités particulières aux donations ; mais il n'en résulte pas qu'elle dût avoir, *au fond*, des effets plus étendus que la donation pure et simple, lorsqu'il était jugé qu'elle était réellement une donation déguisée. Il y aurait eu *simulation en fraude de la loi*, si on avait donné à la donation la forme d'un contrat onéreux, pour la soustraire à la révocation, en cas de survenance d'enfans, et tout ce qui a été dit dans les précédens paragraphes, tend à prouver qu'il n'y avait de simulations permises, que celles qui n'avaient pas pour objet d'agir et de disposer en fraude de la loi.

## §. IV.

*La donation qui avait été déguisée par interposition de personnes, c'est-à-dire, qui avait été consentie, non au véritable donataire, mais à une personne interposée, était-elle nulle, lorsque la totalité des biens donnés était disponible en faveur du donataire véritable ? Était-elle nulle pour le tout, lorsqu'une portion des biens donnés était indisponible ?*

Il est évident que tous les principes et tous les motifs que nous avons développés dans les deux premiers paragraphes, en faveur de la donation

déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, s'appliquent, dans les mêmes cas, à la donation déguisée par interposition de personnes, et qu'en conséquence ces deux espèces de donations doivent également valoir, quant aux biens qui étaient disponibles en faveur du donataire.

On a vu dans l'arrêt de la cour de cassation, du 6 pluviôse an 11, que, suivant les dispositions des lois romaines, et l'avis des auteurs les plus célèbres, les simulations, en général, ne sont pas frappées de l'anathème de la loi, parce qu'elle permet tout ce qu'elle ne défend pas, et qu'en matière de simulation de contrat, pour qu'elle soit jugée frauduleuse, il faut que celui qui en fait usage, ait eu principalement pour objet d'é luder, par cette voie indirecte, la prohibition légale qui ne peut tomber que sur la chose ou la personne.

Il n'y a donc pas de simulation frauduleuse, lorsque les biens donnés sont disponibles en faveur du donataire, quoique le nom du donataire ait été déguisé, et que la donation lui ait été faite sous le nom d'une personne interposée, pas plus qu'il n'y aurait simulation frauduleuse, si la donation lui avait été faite dans la forme d'un contrat à titre onéreux.

Dans l'un ni l'autre cas, il n'y avait prohibition légale : dans l'un ni l'autre cas, la loi ne s'opposait à une donation directe, et conséquemment on ne peut pas dire que le donateur ait eu l'intention d'é luder ou de violer la loi, en prenant une voie indirecte.

Peu importe donc quels ont été les motifs de l'interposition de personne. Il suffit qu'il n'ait rien été fait en fraude de la loi, au préjudice des héritiers du donateur, pour que ces héritiers n'aient pas le droit de se plaindre.

#### §. V.

*Les dispositions à titre gratuit, antérieures au Code Napoléon, qui avaient été déguisées ou sous la forme de contrats à titre onéreux, ou par interposition de personnes, ont-elles été annulées par la loi du 5 mai 1805, lorsque les donateurs ou testateurs sont décédés sous l'empire de cette loi?*

Pour la décision de cette question, il est inutile de distinguer, conformément aux principes établis à l'article *Donations*, §. III, entre les dispositions qui étaient irrévocables, comme celles consignées dans des contrats, et celles qui étaient révocables, comme des legs faits à des personnes interposées.

Il suffit de faire remarquer que , sous l'empire du Code Napoléon , comme sous l'empire de l'ordonnance de 1751 , les donations déguisées sont valables , en quelque forme qu'elles aient été faites , à quelques personnes qu'elles aient été consenties , lorsque les biens donnés étaient disponibles , et que les donataires avaient capacité de les recevoir.

Nulle part , le Code ne réprovoe les donations indirectes ou tacites , lorsqu'elles ne sont pas faites en fraude de ses dispositions.

Ses articles 893 et 931 sont absolument semblables aux articles 1 et 2 de l'ordonnance de 1751 , et doivent être conséquemment interprétés de la manière.

D'ailleurs , l'art. 911 du Code , en disant que toute disposition au profit d'un *incapable* , sera nulle , soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux , soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées , laisse nécessairement supposer que , hors les cas de simulation ou de fraude pratiquées pour éluder la loi , on ne peut attaquer des actes revêtus de formes légales , sous le prétexte qu'ils renferment des libéralités déguisées ou indirectes.

Il eût été inutile de dire particulièrement à l'égard d'une disposition faite au profit d'un incapable , qu'elle serait nulle , lorsqu'elle aurait été déguisée ou sous la forme d'un contrat onéreux ou par interposition de personnes , si toute disposition ainsi déguisée , se trouvait annulée par le Code , lors même qu'elle était faite au profit d'une personne capable de recevoir.

Tel est l'avis de M. Grenier , dans son *Traité des Donations et des Testamens* , tom. 1 , pag. 592.

## DONATIONS EN FAVEUR DES ÉPOUX , OU DE LEURS DESCENDANS , PAR LEUR CONTRAT DE MARIAGE.

### §. I<sup>er</sup>.

*Quelle était la nature d'une donation de biens présents , ou de biens présents et à venir , ou de biens à venir seulement , ou des biens que le donateur aurait à son décès , lorsqu'elle avait été faite en faveur des époux , ou de l'un d'eux , ou de leurs descendans , par leur contrat de mariage ?*

*Était-elle , dans tous les cas , irrévocable , s'il n'y avait pas eu stipulation contraire ?*

## DONATIONS EN FAVEUR DES ÉPOUX.

*Par quelle loi doit-elle être régie, lorsqu'elle est antérieure à la publication de la loi du 3 mai 1805 (15 floréal an 11), et que le donateur est décédé postérieurement à cette publication ?*

I. Il était de principe, dans l'ancien droit romain, qu'il n'y avait de véritable donation entre-vifs, que celle où le donateur se dépouillait *actuellement* de la propriété de la chose donnée, et la transférait *irrévocablement* au donataire : *liberalitas, nullo jure cogente, in accipientem collata.*

Ce principe fut un peu altéré par le nouveau droit ; mais il fut entièrement rétabli par l'ordonnance de 1751.

Ainsi, depuis cette ordonnance, la donation entre-vifs ne put comprendre que les biens présents du donateur, puisque les biens présents sont les seuls dont la propriété puisse être actuellement transmise. Si elle comprenait des biens présents et des biens à venir, elle était nulle pour le tout.

Il fallait, en outre, que la propriété fût transmise d'une manière irrévocable, c'est-à-dire, que le donateur s'en fût dessaisi entièrement et définitivement, en faveur du donataire, sans pouvoir ni la reprendre, ni en disposer à aucun titre, ni la grever d'aucunes charges ni conditions dont l'exécution dépendît de sa volonté.

De là vint cette maxime des pays coutumiers, *donner et retenir ne vaut.*

Il ne pouvait donc y avoir qu'une disposition à cause de mort, dans tous les cas où le donateur ne se dépouillait pas actuellement et irrévocablement. Cette disposition même était nulle, si elle avait été faite dans la forme d'une donation entre-vifs : elle n'était valable que dans la forme du testament ou du codicille, et conséquemment toujours révocable.

Cependant l'ordonnance de 1751 admit, en faveur des mariages, plusieurs exceptions à ces règles générales.

Par l'article 3, elle permit de faire des donations à cause de mort, au profit des époux, ou de l'un d'eux, et même de leurs descendants, par leur contrat de mariage, quoique généralement les dispositions à titre gratuit ne pussent être faites que dans la forme des donations entre-vifs, ou dans celle des testaments ou des codicilles.

Elle permit encore, par l'art. 17, de faire au profit des époux, ou de l'un d'eux, ou de leurs descendants, par leur contrat de mariage, des donations de biens présents et de biens à venir conjointement, quoique

dans les autres actes, on ne pût comprendre les biens présents et les biens à venir, dans la même disposition.

Suivant l'art. 18, Les donations de biens présents, consenties aux époux, ou à l'un d'eux, ou à leurs descendans, par contrat de mariage, purent être faites aux conditions que les donataires paieraient indistinctement toutes les dettes et charges des successions des donateurs, même les légitimes indéfiniment, *et sous d'autres conditions dont l'exécution dépendrait de la volonté des donateurs.*

Et il résulte de ces dernières expressions, que le donateur en contrat de mariage, pouvait même se réserver la propriété pendant sa vie, des biens présents qu'il donnait, ou déclarer qu'il ne donnait que ceux de ses biens présents qu'il aurait au moment de son décès, quoiqu'en général les biens présents ne pussent être valablement donnés qu'avec tradition réelle et dessaisissement actuel de la part du donateur.

Mais la donation contractuelle qui contenait, à l'égard des biens présents, cette réserve de la propriété, n'était qu'une donation à cause de mort, parce qu'elle se référait à la mort du donateur, qu'elle ne produisait son effet qu'à cette époque, et qu'enfin, dans tous les cas et sans exception, il était de l'essence de la donation entre-vifs, qu'elle contint dessaisissement actuel de la part du donateur. (Voyez l'art. *Donations.*)

Enfin, l'irrévocabilité qui n'appartenait en général qu'aux donations entre-vifs, fut encore attachée aux dispositions de biens à venir et à toutes les autres dispositions à cause de mort, faites aux époux, ou à l'un d'eux, ou à leurs descendans, par leur contrat de mariage, de même qu'elle était attachée aux institutions contractuelles.

Ces dispositions étaient irrévocables en ce sens, que les donateurs ne pouvaient pas les révoquer *ad nutum*, comme les anciennes donations à cause de mort, ou comme de simples dispositions testamentaires; qu'ils ne pouvaient en changer ni en aggraver les conditions; et que les donataires avaient un droit acquis, à compter de leur contrat de mariage, et non pas seulement à compter du décès des donateurs.

Cette irrévocabilité tenait à la nature même de l'acte. Les contrats de mariage qui sont les actes les plus importants de la société civile, jouirent constamment de la plus grande faveur. Ils étaient susceptibles de toutes sortes de stipulations au profit des conjoints ou de leurs descendans: il était permis d'y insérer toutes les clauses qu'on voulait adopter, pourvu qu'elles ne fussent pas expressément prohibées par les lois, ou contraires

aux bonnes mœurs, et toutes les conventions que l'on y consignait au profit des époux, ou de leurs descendans, étaient incommutables, comme le mariage même en faveur duquel elles étaient faites.

Cependant les donateurs pouvaient aussi se réserver la faculté entière de révoquer à leur gré, les donations de biens à venir et toutes autres dispositions à cause de mort, consenties en contrats de mariage ; mais lorsque la réserve n'en avait pas été faite expressément, l'irrévocabilité était de droit.

Telles étaient les règles particulières établies à l'égard des donations faites en contrats de mariage, et il est facile, en les appliquant, de déterminer quelle était la nature de chacune de ces donations qui pouvaient être diversement stipulées.

1°. Si la donation ne transférait pas, à l'instant même, au donataire, la propriété des choses données, si elle ne devait avoir son effet qu'après la mort du donateur, ou que sur les biens que le donateur aurait à son décès, elle n'était qu'une donation à cause de mort, même à l'égard des biens présents, quelle que fût la dénomination qu'on lui eût donnée, et cependant elle était de nature irrévocable, lorsqu'il n'y avait pas eu de stipulation contraire insérée dans le contrat de mariage qui contenait la disposition.

2°. Si la donation comprenait cumulativement et des biens présents, avec dessaisissement actuel de la part du donateur, et des biens à venir qui n'étaient pas susceptibles de ce dessaisissement, il y avait réellement deux dispositions distinctes ; l'une des biens présents, qui était une véritable donation entre-vifs, l'autre des biens à venir, qui était une donation à cause de mort ; mais la seconde disposition était irrévocable comme la première, s'il n'y avait pas eu de stipulation contraire.

II. Pour savoir maintenant par quelle loi doivent être régies les dispositions faites en contrats de mariage, il ne s'agit plus, d'après les principes que nous avons développés à l'article *Donations*, §. III, que d'examiner quelle était la nature de la disposition.

Avait-elle été stipulée purement et simplement révocable ? Alors elle ne conférait aucun droit lors du contrat de mariage : elle n'était réellement qu'une disposition testamentaire qui n'est devenue définitive, qui n'a été consommée qu'à la mort du donateur, et conséquemment c'est par la loi existante à cette époque, qu'elle doit être régie dans tous ses effets, et non par la loi qui était en vigueur au moment du contrat de mariage.

Mais si la disposition était irrévocable, comme elle conférait, à l'ins-

tant même, au donataire, un droit certain et inaltérable, lors même que l'exercice ne pouvait en avoir lieu qu'à la mort du donateur, elle doit être régie, sous tous les rapports et dans tous ses effets, par la loi existante au moment où elle a été consentie.

Ainsi, à l'égard de toute donation, soit entre-vifs, soit à cause de mort, mais irrévocable, faite au profit des époux, ou de l'un d'eux, ou de leurs descendans, il ne faut consulter que la loi qui était en vigueur au moment du contrat de mariage, pour savoir, 1°. dans quelle forme elle devait être faite; 2°. quels étaient les biens et la quotité, qui étaient disponibles et dont la donation peut valoir; 3°. si le donateur et le donataire avaient également la capacité nécessaire.

Peu importe donc, pour la validité de cette donation dans la forme, que des lois postérieures aient changé la forme de ces espèces de dispositions: elle a été et reste valable, si elle est revêtue de toutes les formalités qui étaient prescrites par la loi existante au moment du contrat de mariage.

Peu importe encore que des lois postérieures aient rendu disponibles des biens qui ne l'étaient pas au moment du contrat de mariage, ou indisponibles des biens dont la disposition était permise à cette époque, ou qu'enfin elles aient augmenté ou diminué la quotité de la portion disponible: la donation produira son effet pour la totalité des biens qui étaient disponibles, lorsqu'elle a été faite; mais elle ne comprendra, ni en espèces, ni en quotité, les biens qui ne sont devenus disponibles que postérieurement, et même avant la mort du donateur.

Peu importe, enfin, que des lois postérieures aient changé les principes sur la capacité de donner et de recevoir. Pour que la donation soit valable, il suffit que le donateur et le donataire aient eu capacité, suivant la loi en vigueur au moment du contrat de mariage; mais s'ils n'avaient pas alors cette capacité; et quoiqu'elle fût survenue postérieurement, la donation nulle dans son origine, ne pourrait être valable.

Quant aux autres effets des donations irrévocables en contrats de mariage, (Voyez les articles *Donations*, *Rapport à succession*, *Réduction*, *Retour*, *Révocation*.)

III. Tous les principes et toutes les règles que nous avons expliqués dans les deux précédens nos, sur la nature et les effets des donations en contrats de mariage, ont été reconnus et consacrés par l'arrêt de la cour de cassation, du 7 ventose an 13, que déjà nous avons cité à l'article *Dé-*

*nations* ; mais il est nécessaire de rapporter ici , d'une manière plus particulière , les motifs de cet arrêt , qui sont relatifs aux dispositions faites en contrats de mariage , ainsi que la discussion qui eut lieu sur cette matière : nous rappellerons brièvement l'espèce sur laquelle il est intervenu.

On a vu que , par un contrat de mariage , fait sous seings privés , le 27 août 1792 , dans le ressort de la coutume de Normandie , le sieur Besognet consentit une donation à la demoiselle Gosselin , future épouse du sieur Huguès , et aux enfans qui naîtraient du mariage ;

Que cette donation que la donataire déclara accepter , consistait dans la quatrième partie de tous les immeubles que le donateur avait recueillis dans la succession de son père , et de tous ceux qu'il avait acquis ou pourrait acquérir ; qu'elle fut stipulée pure , irrévocable , et en la meilleure forme que donation entre-vifs pût valoir ; mais qu'elle fut faite sous la condition qu'elle n'aurait son effet qu'après le décès du donateur , et qu'alors seulement , *et non plutôt* , la donataire prendrait , en propriété et jouissance , les biens donnés , et que , dans le cas où elle décéderait sans enfans , la donation deviendrait comme non avenue ;

Que le sieur Besognet étant décédé le 2 vendémiaire an 9 , ses héritiers contestèrent la donation ;

Qu'ils soutinrent 1°. que c'était une véritable donation entre-vifs , et qu'en conséquence elle était nulle , aux termes de l'ordonnance de 1751 , pour n'avoir pas été faite par acte devant notaire , et insinuée ; 2°. que , considérée comme donation à cause de mort , elle ne pouvait avoir d'effet relativement aux propres , l'art. 427 de la coutume de Normandie défendant de disposer de ces biens , par donation à cause de mort ou par testament ;

Que les sieur et dame Huguès répondirent que la donation était essentiellement à cause de mort , parce qu'il n'y avait pas eu tradition des biens donnés ; que par conséquent elle avait pu être faite par acte sous signatures privées ; qu'au surplus , étant donation à cause de mort , son effet devait être réglé , non par la loi qui régissait les biens donnés , à l'époque de la donation , mais par celle existante lors du décès du donateur , et qu'en l'an 9 les lois nouvelles avaient aboli toutes distinctions des biens , et conséquemment fait cesser la prohibition prononcée , quant aux propres , par la coutume de Normandie ;

Que , par jugement du 17 floréal an 10 , la cour d'appel de Rouen

valida la donation quant aux acquêts, et l'annula relativement aux propres, sur le fondement que cette donation était bien irrévocable, mais qu'il n'y avait eu aucune tradition, le donateur s'étant préféré à la donataire, et que ce défaut de tradition ne permettait de la considérer que comme une donation à cause de mort; mais que, lors de la confection de cette donation, la distinction des propres avec les acquêts, et la défense faite par l'art. 427 de la coutume, de disposer des propres par donation à cause de mort, subsistant dans toute leur force, la donation dont il s'agit n'était valable que pour les acquêts, et se trouvait illégale et caduque, en ce qui concernait les propres;

Qu'enfin toutes les parties se pourvurent respectivement en cassation de ce jugement.

Nous allons voir maintenant la discussion qui eut lieu devant la cour de cassation.

La demande particulière des héritiers Besognet était dirigée contre la disposition relative à la forme de la donation.

Ces héritiers soutenaient qu'en déclarant valable la donation, quant aux acquêts, la cour d'appel de Rouen avait violé les articles 1, 19 et 20 de l'ordonnance de 1731, qui veulent, à peine de nullité, que les donations entre-vifs soient faites par actes devant notaires, et qu'elles soient insinuées, et ils ont, en conséquence, cherché à établir que la donation consentie par leur auteur, ne pouvait être considérée comme une donation à cause de mort.

Le donateur, disaient-ils, déclare qu'il fait la donation en la meilleure forme que donation entre-vifs puisse être faite; il fixe donc lui-même la nature de la disposition qu'il fait: c'est une donation entre-vifs.

Il déclare la faire pure et irrévocable: or l'irrévocabilité est le caractère essentiel d'une donation entre-vifs.

Il fait la donation de la quatrième partie de tous ses immeubles; mais il ne pouvait, suivant l'art. 427 de la coutume, disposer de ses propres, que par donation entre-vifs et non par donation à cause de mort.

Il stipule un droit de retour, si la donataire vient à décéder avant lui, sans postérité: il veut que, dans ce cas, la donation soit regardée comme non avenue. Or, cette clause serait sans objet dans une donation à cause de mort, le donateur restant saisi, de plein droit, de l'objet donné, sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation.

Enfin la donataire intervient dans la donation pour l'accepter expressément, et cette clause ne peut encore appartenir qu'à une donation entre-vifs, parce qu'il n'est pas nécessaire qu'une donation à cause de mort soit acceptée.

Les parties ont donc entendu donner et recevoir entre-vifs.

En effet, la contemplation de la mort n'est entrée pour rien dans les dispositions de l'acte. S'il y est question de mort, c'est seulement pour fixer l'époque de l'exécution de la donation.

Il est vrai qu'il a été stipulé que la donataire ne jouirait des biens donnés, qu'après le décès du donateur; mais la conséquence qu'il faut tirer de cette stipulation, c'est que le donateur n'a donné qu'une nue propriété, que de cette nue propriété, il n'y a eu et n'a pu y avoir qu'une tradition fictive, une tradition de droit, et non une tradition réelle, matérielle, qui ne pouvait avoir lieu que lorsqu'on se dessaisit, tout à la fois, de la nue propriété et de l'usufruit. Cette tradition fictive a si bien suffi et dû suffire pour dépouiller le donateur, de la nue propriété, qu'elle était la seule possible.

Le donateur a donc préféré la donataire à lui-même, quant à la nue propriété.

D'ailleurs, il faut distinguer, dans la donation, l'exécution, qui, à quelque époque qu'elle doive avoir lieu, n'influe, en aucune manière, sur la nature de la donation, de la disposition en soi, et indépendamment de cette exécution.

Or, il n'est pas possible d'élever un doute raisonnable sur la nature et le sens de la disposition : bien évidemment, elle constitue une donation entre-vifs; elle devait être faite par acte public, et revêtue de l'insinuation.

Tel était le moyen de cassation présenté par les héritiers Besognet.

Le pourvoi des sieur et dame Huguès, avait pour objet la disposition de l'arrêt, relative aux propres.

Ils soutenaient que, par cette disposition, la cour d'appel de Rouen, avait violé les lois nouvelles qui ont aboli la distinction entre les propres et les acquêts, et fait une fausse application de l'art. 427 de la coutume de Normandie.

Tout leur système se réduisait à prétendre qu'en supposant qu'au moment de la donation, le sieur Besognet ne pût disposer de ses propres,

par donation à cause de mort, il suffisait, pour la validité de la donation, même quant aux propres, que le donateur eût, avant son décès, acquis le droit de disposer librement de tous ses biens sans distinction. Et pourquoi? parce que, dans les donations à cause de mort, la transmission ne s'opère qu'à l'instant du décès du donateur, et que ce n'est qu'à cette époque que l'on s'attache à la capacité du donataire, suivant la loi 22, ff. *de mortis causâ donat.*

Or, disaient-ils, en l'an 9, le sieur Besognet pouvait disposer de ses propres, par testament: la loi du 17 nivose an 2, le lui permettait.

En effet, si, quelques jours avant son décès, il eût légué à la dame Huguès le quart de tous ses biens, eût-on pu distraire du legs le quart des propres du testateur? non sans doute.

Eh bien! la donation dont il s'agit, étant à cause de mort, doit produire le même effet, quoiqu'elle soit antérieure à l'abrogation de l'art. 427 de la coutume de Normandie.

Tels étaient les moyens présentés par les sieur et dame Huguès.

Ainsi la cause présentait à décider les questions suivantes :

1°. La donation faite à la future épouse et à ses descendants, par son contrat de mariage, était-elle une donation à cause de mort, même quant aux biens *présens* qui avaient été donnés, attendu que le donateur n'avait pas fait tradition des biens, et que la disposition ne devait produire son effet, tant pour la propriété que pour la jouissance, qu'à la mort du donateur, quoique, d'ailleurs, la disposition eût été qualifiée donation *entre-vifs*, et acceptée.

2°. Si c'était une simple donation à cause de mort, était-elle irrévocable?

3°. Devait-elle être régie, dans tous ses effets, et notamment pour la disponibilité des biens, par la loi en vigueur au moment où elle avait été consentie, et non par la loi existante au décès du donateur.

M. Thuriot, substitut du procureur général, donna des conclusions dans cette affaire, et dit que la donation n'avait pu être considérée comme une donation à cause de mort, qu'elle réunissait les deux caractères essentiels d'une donation *entre-vifs*, l'irrévocabilité et la tradition; qu'elle était irrévocable, puisqu'elle avait été faite par contrat de mariage; qu'il y avait eu tradition fictive des biens donnés, puisque le donateur n'aurait pu disposer de ces biens, au préjudice du donataire; qu'ainsi la donation ne pouvait être faite que par acte public.

En conséquence il conclut à la cassation, dans l'intérêt des héritiers Besognet seulement.

Mais la section civile de la cour de cassation n'adopta pas cette opinion, quant à la nullité, et, après un long délibéré en la chambre du conseil, elle rendit, le 7 ventose an 13, l'arrêt suivant :

« Attendu (quant au pourvoi des héritiers Besognet) que la donation faite par ledit Besognet, au profit de la dame Marie-François Gosselin, épouse du sieur Joseph Huguès, dans son contrat de mariage, du 27 août 1792, bien qu'elle soit qualifiée donation entre-vifs, ne peut être jugée telle, parce qu'ayant été stipulée par le donateur, sous la condition qu'elle n'aurait d'effet qu'après sa mort, et dans le cas seulement où il n'y aurait aucun enfant à lui survivant, que ce ne serait qu'à cette époque que la donataire prendrait, en propriété et jouissance, les biens à elle donnés, et *non plutôt*, il résulte d'une disposition ainsi conçue, qu'elle n'a été ni pu être saisie de rien, avant le décès du donateur; d'où il suit que ladite donation, ainsi dépourvue du principal caractère distinctif d'une donation entre-vifs proprement dite, ne peut valoir comme telle, puisque le donateur ne transmettait rien à son donataire, ni en propriété, ni en usufruit, avant sa mort, *rejette ledit pourvoi.* »

« Prononçant ensuite sur le pourvoi formé par les sieur et dame Huguès : Attendu 1°. que, bien que ladite donation ne puisse valoir comme donation entre-vifs, rien n'empêche cependant qu'elle ne puisse être soutenue comme donation à cause de mort, et qu'en la considérant comme telle, elle ne puisse participer à la nature de l'institution contractuelle, et qu'en conséquence elle ne soit *irrévocable*.

» Attendu 2°. qu'elle tire principalement son caractère d'irrévocabilité, de la circonstance de son insertion dans un contrat de mariage dans lequel on stipule, non-seulement pour les époux, mais en considération des enfans à naître dudit mariage; raison pour laquelle toutes les dispositions qu'il renferme, sont, de droit, présumées irrévocables, à moins que leurs auteurs n'aient stipulé, par une clause bien expresse, leur révocabilité, ce qui n'a pas été fait dans le cas particulier.

» Attendu 3°. que ladite donation n'en est pas moins valable, bien que le contrat de mariage qui la renferme, ait été rédigé sous signatures privées, parce qu'il était d'un usage constant dans la ci-devant province de Normandie, de les rédiger dans cette forme, et que l'ordonnance de

1731 n'y a point dérogé, puisque, d'une part, l'art. 1<sup>er</sup>. ne prescrit la nécessité de la rédaction devant notaire, que des seules donations entre-vifs, et que, de l'autre, l'art. 3 qui assujettit la donation à cause de mort aux mêmes formes que les testamens et les codicilles, excepte nommément celles faites par contrats de mariage;

« Attendu 4<sup>o</sup>. qu'en considérant la donation comme irrévocable, et en la plaçant sur la même ligne que les institutions contractuelles, son sort, ainsi que les effets qu'elle a dû produire, ont été fixés à l'instant même où elle a été faite; qu'en conséquence elle n'a pu comprendre que les seuls biens qui étaient alors dans la libre disposition du donateur; d'où il suit que les biens anciens ayant une autre destination déterminée par l'art. 427 de la coutume de Normandie, qui subsistait alors dans toute sa force, et qui défendait d'en disposer par donation à cause de mort, ou par testament, ne pouvaient ni ne devaient y être compris;

« Attendu 5<sup>o</sup>. qu'en le jugeant ainsi, la cour d'appel de Rouen s'est exactement conformée au texte et à l'esprit de ladite loi,

« Rejette ledit pourvoi, etc. »

Ainsi cet arrêt a expressément décidé :

1<sup>o</sup>. Qu'une donation de biens *présens*, faite au profit d'un époux, par son contrat de mariage, mais qui ne contenait pas dessaisissement actuel des choses données, et qui ne devait produire d'effet qu'à la mort du donateur, n'était pas une donation entre-vifs, et qu'en conséquence elle n'était pas assujettie aux formalités prescrites pour la validité des donations entre-vifs;

2<sup>o</sup>. Qu'elle n'était, pour les biens *présens*, comme pour les biens à venir, qu'une véritable donation à cause de mort, et que cependant elle se trouvait dispensée par l'art. 3 de l'ordonnance de 1731, des formes prescrites pour les testamens et les codicilles;

3<sup>o</sup>. Qu'ayant été stipulée dans un contrat de mariage, en faveur de l'un des époux, elle était, comme une institution contractuelle, de nature *irrévocable*, attendu qu'il n'y avait pas de convention contraire;

4<sup>o</sup>. Qu'à raison de son irrévocabilité, son sort et les effets qu'elle devait produire, avaient été fixés à l'instant même où elle avait été faite; qu'ils devaient être constamment régis par la loi lors existante, et non par la loi nouvelle qui se trouvait en vigueur au décès du donateur;

5°. Qu'en conséquence elle n'était valable que pour les biens qui étaient disponibles à titre gratuit, suivant la loi existante au moment de sa confection, et ne pouvait valoir, quant aux biens qui étaient indisponibles à cette époque, quoique ces biens eussent été postérieurement déclarés disponibles par une loi intervenue avant la mort du donateur. (Voyez l'article *Donations*, §. III.)

### §. II.

*Une donation faite en faveur des époux, ou de l'un d'eux, par leur contrat de mariage, de la part des ascendans, était-elle sujette à réduction, pour cause de légitime ?*

*Est-elle sujette à la réserve, lorsque le donateur meurt sous l'empire du Code Napoléon ?*

(Voyez l'article *Réduction*, §. I, n°. 4, et §. II et III.)

## DONATIONS ENTRE ÉPOUX, PAR LEUR CONTRAT DE MARIAGE.

Nous ne traiterons dans cet article, ni de la quotité des avantages que pouvaient se faire des époux qui avaient des enfans issus de précédens mariages, ni des effets que devaient produire à l'égard des enfans de lits différens, les dons et avantages faits entre les père et mère.

Nous renvoyons cette matière importante à l'article *Secondes noces*.

Nous ne traiterons pas non plus, en ce moment, du droit qu'ont les enfans de demander la réduction des avantages faits entre leur père et mère. Nous en parlerons à l'article *Réduction*.

Ce sera donc indépendamment, et des exceptions qui peuvent résulter des secondes nocés, et des droits que peuvent avoir entr'eux les enfans de lits différens, et du droit de réduction accordé aux enfans, que nous nous occuperons ici des donations faites entre époux, par leur contrat de mariage.

*Quelle était la nature des donations, soit à titre singulier, soit à titre mutuel ou réciproque, faites entre époux, par leur contrat de mariage ?*

*Étaient-elles toutes irrévocables, s'il n'y avait pas stipulation contraire ?*

*Quelle est la loi qui doit les régir, lorsqu'elles sont antérieures à la publication de la loi du 3 mai 1803 (13 floréal an 11), et que les donateurs sont décédés postérieurement à cette publication ?*

Il avait été admis en faveur des mariages, que les époux pouvaient se faire, par le contrat qui contenait leurs conventions matrimoniales, toutes espèces de dons et avantages, soit à titre singulier, soit à titre réciproque ;

À titre singulier, lorsqu'un seul des époux donnait à l'autre ;

À titre réciproque, lorsque les deux époux se donnaient mutuellement.

Dans l'un et l'autre cas, le don pouvait être

Ou des biens présents seulement,

Ou des biens présents et à venir,

Ou des biens que laisserait le premier mourant.

Chacun des époux pouvait, en outre, donner à l'autre ses biens présents, soit d'une manière pure et simple et sans condition, soit en forme de gain de survie, et pour le cas seulement où le donataire décéderait le dernier.

I. Nous allons examiner d'abord quelle était la nature de chacune de ces dispositions.

La donation pure et simple des biens présents, faite par l'un des époux au profit de l'autre, était évidemment une donation entre-vifs : elle dessaisissait le donateur : elle saisissait le donataire : elle était absolue, irrévocable, et aussi nous verrons qu'elle devait être insinuée, à peine de nullité.

Cependant le donateur pouvait stipuler, en contrat de mariage, que la donation même des biens présents n'aurait d'effet qu'après sa mort, et que, pendant sa vie, il conserverait la propriété et la jouissance de ces biens : il pouvait grever la donation de toutes les dettes et charges de sa succession : il pouvait la soumettre à toute condition dont l'exécution dépendait de sa propre volonté : il pouvait enfin la déclarer purement et simplement révocable. ( Art. 18 de l'ordonnance de 1731. )

Dans tous ces cas, la disposition ne pouvait être une donation entre-vifs ; elle n'était qu'une disposition à cause de mort.

La donation des biens présents et à venir, faite cumulativement par l'un

des époux au profit de l'autre, contenait deux dispositions distinctes ; l'une des biens présents, qui était donation entre-vifs, ou donation à cause de mort, suivant la distinction qui vient d'être établie ; l'autre des biens à venir, qui ne pouvait être, dans tous les cas, qu'une disposition à cause de mort.

La donation faite par un des époux au profit de l'autre, des biens qu'il laisserait à son décès, ne pouvait être aussi qu'une disposition à cause de mort : elle était même nécessairement soumise à la condition de la survie du donataire, quoique cette condition n'eût pas été imposée, à moins qu'il n'y eût stipulation contraire, formellement exprimée. Toutes donations entre époux en contrat de mariage, lors même qu'elles avaient été qualifiées entre-vifs, étaient censées faites *in casum supervitæ* : telle était la doctrine professée par les auteurs et consacrée par la jurisprudence. (Voyez Furgole dans sa 49<sup>e</sup>. question sur les Donations.)

Cela était conforme à la loi 6, *Cod. de donat. antè nuptias*.

Il n'y avait exception qu'à l'égard des donations de biens présents, faites par un seul des époux au profit de l'autre, et qui étaient absolues, pures et simples, c'est-à-dire, qui n'étaient ni mutuelles, ni expressément soumises à la condition de la survie du donataire.

Cette exception a été adoptée par l'art. 1092 du Code Napoléon.

À l'égard des dons *en cas de survie*, faits à titre singulier, ou à titre mutuel, entre époux, par leur contrat de mariage, comme ils étaient tous subordonnés à un cas incertain, et que tous ils ne produisaient d'effet qu'au moment du décès du premier mourant des époux, on ne devait les considérer tous que comme de simples dons à cause de mort, quoiqu'ils fussent tous également irrévocables, lorsqu'il n'y avait pas eu de stipulation contraire.

Pendant quelques auteurs soutenaient que les donations en cas de survie, qui avaient les biens présents pour objet, et lors même qu'elles avaient été faites à titre mutuel, étaient de véritables donations entre-vifs, soumises à la formalité de l'insinuation, à peine de nullité.

Mais cette distinction ne peut se concilier avec les dispositions bien précises de la déclaration, en forme de lettres patentes, du 3 juillet 1769, rendue en interprétation de l'art. 20 de l'ordonnance de 1751.

Cet article de l'ordonnance avait prescrit que toutes donations, à l'exception seulement de celles faites dans les contrats de mariage *en ligne directe*, et

même celles qui étaient rémunératoires ou mutuelles, seraient insinuées suivant la disposition des ordonnances, à peine de nullité, et l'on en concluait que les donations, même mutuelles entre époux, ne se trouvant pas comprises dans l'exception, devaient être insinuées à peine de nullité, lorsqu'elles avaient pour objet des biens présents, qu'en conséquence elles étaient de véritables donations entre-vifs.

Mais la déclaration de 1769, décida que l'art. 20 de l'ordonnance de 1731, ne devait avoir lieu que pour les donations absolues et des biens présents du mari à la femme et de la femme au mari, et par conséquent elle décida que les donations faites entre époux, même de biens présents, lorsqu'elles n'étaient pas absolues, mais seulement mutuelles et réciproques en faveur du survivant, n'étaient pas entre-vifs; et en effet, si elles avaient été entre-vifs, la déclaration interprétative les eût certainement assujetties à l'insinuation, du vivant des donateurs.

Nous ne dissimulerons pas que cette opinion, quant aux biens présents, a été fortement combattue par M. Bergier, en ses notes sur Ricard, pag. 186. Voici comment il s'explique, en parlant des lettres patentes du 3 juillet 1769;

« Le dispositif en est très-obscur, et l'on ne peut en pénétrer le vrai sens et l'esprit, qu'en le rapprochant du préambule.

» Au premier coup d'œil, on serait porté à croire que le législateur a voulu exempter de l'insinuation, du vivant du conjoint donateur, non-seulement les donations qui ne portent que sur les biens que le conjoint donateur aura à son décès, mais même celles qui ont pour objet les biens présents, pourvu que les unes et les autres ne soient faites que pour avoir lieu en cas de survie, qu'il n'a considéré, en un mot, que la condition de la survie, et qu'il a fait dépendre de cette seule condition, l'affranchissement de l'insinuation, sans s'arrêter à la nature ni à l'objet de la disposition.

» Cependant quand on y réfléchit plus particulièrement, on s'aperçoit bientôt que le législateur n'a pas eu l'intention de porter un coup aussi funeste à la sûreté publique.

» Les donations en cas de survie, qui ont les biens présents pour objet, deviennent pures et simples, lorsque la condition de la survie arrive, et ont un effet rétroactif au moment du mariage, de manière que, si elles étaient valables sans insinuation, les créanciers postérieurs auxquels elles

raviraient le gage de leur sûreté, se trouveraient victimes d'une surprise manifeste. Ce n'est pas ce que le législateur a prétendu autoriser. Il nous apprend dans le préambule, que les donations sur lesquelles il a porté ses vues, pour fixer, par une loi uniforme, le tems et le lieu où elles doivent être insinuées, sont cette espèce de donation, lors de laquelle il n'y a ni tradition, ni transmission de propriété, qui ne porte aucun préjudice aux créanciers du donateur dont l'hypothèque subsiste : il a moins eu pour but de faire une loi nouvelle, que de déterminer, par une loi uniforme, l'esprit des ordonnances qui portent quelques dispositions à cet égard : il a voulu donner à connaître que ces ordonnances n'ayant établi la formalité de l'insinuation, que pour donner aux donations une authenticité capable de prémunir ceux qui ont ou peuvent avoir, par la suite, des droits sur les biens donnés, de toute espèce de surprises, leurs dispositions ne pouvaient pas raisonnablement s'appliquer aux donations qui, par leur nature, ne portent aucun préjudice aux créanciers du donateur. Ce ne peut pas être assurément celles qui ont les biens présents pour objet, mais uniquement celles qui ne frappent que sur les biens que le donateur laissera à son décès ; concluons donc que les donations de cette dernière espèce, sont les seules que le législateur a entendu déclarer exemptes de l'insinuation, du vivant du donateur.

» Ainsi, lorsqu'il a dit qu'il n'entendait point déroger aux dispositions de l'art. 20 de l'ordonnance de 1731, en ce qui concerne les donations *absolues et de biens présents*, du mari à la femme, et de la femme au mari, et qu'il voulait, au contraire, qu'elles continuassent d'être assujetties à la formalité de l'insinuation, à peine de nullité, il a voulu désigner par ces expressions, *donations absolues et de biens présents*, qui doivent être entendues distinctement, d'un côté, les donations pures et simples qui, n'étant point accompagnées de la condition de la survie, portent nécessairement sur les biens actuels ; d'un autre côté, toutes celles qui portent sur les biens présents, quoique, d'ailleurs, leur accomplissement dû dépendre de la condition de la survie.

» De ceci on conclura que, si la donation était de biens présents et à venir, elle serait sujette à l'insinuation prescrite par l'ordonnance de 1731, par rapport à l'option qu'aurait le donataire de la diviser et de s'en tenir aux biens présents.

» Cependant tout ce que je viens de dire, doit s'entendre avec ce tempérament fondé sur l'art. 30 de l'ordonnance de 1731, que, dans aucun cas, le mari ni ses héritiers ne peuvent cependant se prévaloir contre la femme, du défaut d'insinuation des donations qui y étaient sujettes; de sorte que la femme donataire, venant à survivre, ne peut éprouver de difficulté sous le prétexte du défaut d'insinuation, que de la part des tiers acquéreurs et des créanciers.

» Enfin, j'ai dit que l'insinuation dans les quatre mois du décès, prescrite par les lettres patentes de 1769, pour les donations qui ne portent que sur les biens que le donateur laisse *libres à sa mort*, n'est qu'une institution *bursale*, qui est sans objet pour les tiers, et n'intéresse que le traitant, pour la perception des droits de mutation suspendus jusqu'à l'événement du décès; une insinuation, en un mot, de la même nature que celles des testamens et des donations à cause de mort, des gains de nocés et de survie, c'est-à-dire, une insinuation dont la négligence n'entraîne pas la nullité de la disposition, mais la simple peine du double droit. En effet, cette nullité n'est pas prononcée par les lettres patentes, comme elle l'est pour les donations absolues et de biens présents: or, les nullités ne se suppléent pas. Enfin, j'observerai, en finissant, que ce que je viens de dire est conforme à la dernière jurisprudence du parlement de Paris, qui paraissait déjà fixée avant la publication des lettres patentes de 1769, comme on peut en juger par les arrêts des 29 juillet 1767, et 26 août 1768, rapportés avec assez de détails, dans la collection de Denisart, au mot *Insinuation*, n<sup>os</sup>. 46 et 47. »

Cette doctrine de M. Bergier a été confirmée par un arrêt de la cour de cassation, du 25 ventose an 11, en ce qui concerne les donations mutuelles des biens que les époux laisseront à leur décès; mais elle a été rejetée par un autre arrêt de la même cour, du 8 vendémiaire an 14, en ce qui concerne les donations mutuelles des biens présents, subordonnées à la condition de survie; c'est-à-dire, que la cour de cassation a décidé que toutes les donations faites entre époux, par leur contrat de mariage, étaient valables, quoiqu'elles n'eussent pas été insinuées, et n'étaient en conséquence que de simples dispositions à cause de mort, à l'exception seulement des donations de *biens présents*, qui étaient absolues, c'est-à-dire, sans aucune condition de survie.

Nous allons rapporter les deux arrêts qui ont fixé les véritables principes de la matière.

Par contrat de mariage du 13 avril 1785, Jean-Marie *Detailleur* et Marie Neucourt s'étaient fait donation entre-vifs, mutuelle et irrévocable, au survivant d'eux, de l'usufruit des biens *qui se trouveraient appartenir* au premier mourant, le jour de son décès.

La femme étant morte la première, et la donation mutuelle n'ayant été insinuée ni avant son décès, ni dans les quatre mois suivans, les héritiers de la femme demandèrent que cette donation fût déclarée *nulle*, à défaut d'insinuation.

Le tribunal de première instance et la cour d'appel de Paris, ayant proscrit cette demande, par le motif que, suivant les lettres patentes du 5 juillet 1769, il n'y avait peine de nullité, à défaut d'insinuation dans les délais déterminés, qu'à l'égard des donations absolues et de biens présens, il y eut recours en cassation.

Mais le pourvoi fut rejeté par arrêt du 25 ventose an 11, rendu conformément aux conclusions de M. *Merlin*, et dont voici les motifs :

« Attendu que les ordonnances n'ont voulu assujettir à la formalité de l'insinuation, à peine de nullité, dans les délais qu'elles fixent, que les donations *qui sont réellement entre-vifs et de biens présens*, sauf encore celles faites en contrat de mariage, en ligne directe, qui ne sont considérées que comme des avancements d'hoirie; qu'on ne peut regarder comme donations entre-vifs et de biens présens, quel que titre que les parties lui aient appliqué, *une donation faite réciproquement, par contrat de mariage, au survivant des époux, de l'usufruit des biens qui se trouveraient au décès du premier mourant*, puisque l'événement d'une semblable donation dépendait absolument de la volonté desdits époux et se serait réduite à rien, s'ils avaient tout aliéné de leur vivant; — que déjà l'art. 6 de la déclaration du 17 février 1751, et l'art 21 de l'ordonnance de la même année, avaient dispensé de la nullité, et soumis seulement à la peine du double droit, les dons mobiles, agencemens, gains de noces et de survie, et autres de cette espèce; — que, *quoique ces dispositions pussent absolument s'appliquer aux dons de survie entre époux*, cependant la diversité de jurisprudence qui s'était élevée à cet égard, avait obligé le législateur d'alors de donner sa déclaration de 1769; que, par cette dernière loi, *les dons en cas de survie, dons mutuels,*

réciproques et rémunératoires entre mari et femme, par contrat de mariage, ont seulement été assujettis à la nécessité de l'insinuation, dans les quatre mois du décès du donateur, et au greffe du lieu de son domicile, ce qui déjà les distingue des véritables donations entre-vifs, et que la peine de nullité n'est appliquée *qu'aux donations absolues et de biens présents entre mari et femme*; que, dès que cette loi n'assujettit à la peine de nullité, que cette espèce de donations, elle en dispense nécessairement celles qui ne portent pas sur des biens présents, et sont si peu absolues qu'elles dépendent de la volonté des donateurs; — que les peines précédentes ne soumettant qu'à la peine du double droit, *les donations de l'espèce des dons de survie*, ces dons n'auraient pu être soumis à la peine de nullité, que par une disposition expresse et formelle de la dernière loi de 1769.»

Il est bon de faire remarquer que, par ce dernier motif de son arrêt, la cour de cassation a nettement décidé que, *dans les pays mêmes où les lettres patentes du 3 juillet 1769 n'avaient pas été enregistrées*, les dons de survie entre époux, par leur contrat de mariage, n'étaient pas nuls, à défaut d'insinuation, et conséquemment n'étaient pas des donations entre-vifs.

Il est encore bien évident que, par cet arrêt, la cour de cassation a décidé la question, même à l'égard des dons de biens présents, soit mutuels, soit en cas de survie, entre époux, puisqu'elle dit, d'une manière générale et sans exception, que, par les lettres patentes de 1769, les dons en cas de survie, les dons mutuels, réciproques et rémunératoires entre mari et femme, n'ont été assujettis qu'à l'insinuation bursale, et non pas à l'insinuation à peine de nullité, ce qui les distingue des véritables donations entre-vifs.

Mais cette question, quant aux biens présents, donnés réciproquement par les époux, au survivant d'eux, a été décidé *in terminis*, dans l'espèce suivante.

Le 6 thermidor an 8, contrat de mariage entre le sieur *Ducieux de Tresette* et Marguerite *Paule*.

Celle-ci fait à son futur époux, *donation pure et simple entre-vifs*, à cause de noces et en cas de survie seulement, 1<sup>o</sup> de tout le mobilier qu'elle délaissera à sa mort; 2<sup>o</sup> de plusieurs immeubles qu'elle possède actuellement, tous désignés dans l'acte, par leur nature, leur assiette et leurs confins.

Cette donation n'est point insinuée.

Le 30 fructidor an 9, décès de Marguerite Paule. Ses héritiers demandent la nullité de la donation, *quant aux immeubles*, et ils se fondent sur les art. 20 et 21 de l'ordonnance de 1731, ainsi que sur les lettres patentes du 3 juillet 1769.

Déboutés de leur demande par le tribunal civil de Villefranche, ils en appellent à la cour de Lyon, qui confirme le jugement : « Attendu que les lettres patentes du 3 juillet 1769, ont disposé que les dons de survie seraient exempts de la formalité de l'insinuation avant le décès du donateur, et que les donations absolues et de biens présents seraient insinuées dans les quatre mois de leur date, à peine de nullité ; qu'il résulte de ces dispositions, que les donations entre époux sont rangées par le législateur, en deux classes ; l'une des dons de survie exempts d'insinuation jusqu'au jour du décès du donateur ; l'autre de donations absolues et de biens présents, assujetties à la formalité de l'insinuation dans les quatre mois de leur date, à peine de nullité ; *qu'une donation ne peut être absolue qu'autant qu'elle s'accomplit indépendamment de toute condition ; qu'une donation, subordonnée à la condition de survie, ne peut donc avoir ce caractère, soit que cette donation porte sur des biens non présents, non certains, et sur ceux seulement qui existeront au décès du donateur, soit qu'elle porte sur des biens présents, certains, existans et désignés même dans la donation ; que, dans l'un et l'autre cas, la disposition n'est qu'un simple don de survie ; puisque, dans les deux cas, ses effets et son accomplissement sont subordonnés à l'événement de la condition de survie, et que la donation faite au sieur Ducreux, étant faite en cas de survie, appartient, par conséquent, à la première disposition de la loi, et a été exempté de la formalité de l'insinuation jusqu'au jour du décès de la donatrice.* »

Les héritiers de Marguerite Paule se pourvurent en cassation ; mais, par arrêt du 8 vendémiaire an 14, au rapport de M. Genevois : « Attendu que la cour d'appel, en considérant la donation dont il s'agit, *comme une donation à cause de mort*, dont l'insinuation pouvait être omise, sans encourir la peine de nullité, n'a fait en cela qu'une interprétation conforme à la disposition des lois ; — attendu, d'ailleurs, que cette explication d'un acte susceptible d'interprétation, ne pourrait, dans aucun cas, donner ouverture à cassation ; — la cour rejette, etc. »

La même question avait encore été jugée, de la même manière, par un autre arrêt de la cour de cassation, du 5 floréal an 13, rendu au rapport de M. Vergès, et conformément aux conclusions de M. Merlin.

Il est vrai que, dans l'espèce sur laquelle est intervenu cet arrêt, il s'agissait d'une donation en cas de survie, que deux époux s'étaient faite réciproquement de la propriété de tous leurs biens; mais ce qui a été dit par M. Merlin, ainsi que les motifs de l'arrêt, s'appliquent évidemment aux donations mutuelles de biens présents, faites en cas de survie.

« Sans doute, en thèse générale, disait M. Merlin; la donation des biens présents et à venir en renferme deux; l'une à cause de mort, pour les biens à venir, l'autre, entre-vifs, pour les biens présents; mais il en est autrement de la donation mutuelle des biens présents et à venir, qui se fait entre époux, par contrat de mariage. Celle-ci est toujours à cause de mort; elle l'est même nécessairement. »

M. Merlin décidait donc expressément que la donation des biens *présens* était, comme la donation des biens à venir, une disposition à cause de mort, lorsqu'elle était faite à titre mutuel, entre époux.

Dans son arrêt, la cour juge que la donation réciproque qui avait donné lieu à la contestation, était une véritable disposition à cause de mort, et elle en donne pour motif, « que cette donation se référait évidemment au tems de la mort, *puisque c'était l'époux survivant qui devait en recueillir le fruit.* »

Or, ce motif s'applique aux dons de biens présents, faits, en cas de survie, par l'un des époux au profit de l'autre, ou réciproquement par les deux époux, puisque ces dons se réfèrent pareillement au tems de la mort, puisqu'il n'y a pareillement que l'époux survivant qui doive en recueillir le fruit.

Il s'applique pareillement à toute espèce de dons de survie, soit à titre particulier, soit à titre mutuel, comme les douaires préfix, les dons mobiles, les agencemens, augmens, contre-augmens; bagues et bijoux, préciputs, et tous autres gains de noces, sans exception, stipulés entre les époux, au profit de l'un d'eux seulement, ou de celui des deux qui survivra.

Nous pouvons donc maintenant professer comme une règle certaine, que tous les dons faits entre époux, par leur contrat de mariage, soit à titre particulier, soit à titre réciproque, et lors même qu'ils n'étaient pas

expressément stipulés en cas de survie, n'étaient que des dons à cause de mort, à l'exception seulement des dons de biens présents, faits à titre particulier par l'un des époux au profit de l'autre, sans condition de survie, avec dessaisissement actuel de la part du donateur en faveur du donataire, et sans condition révocatoire dont l'exécution dépendît de la seule volonté du donateur.

II. Mais tous ces dons à cause de mort, entre époux, et par leur contrat de mariage, n'en étaient pas moins irrévocables, s'il n'y avait pas eu de stipulations contraires.

Le caractère d'irrévocabilité était attaché de droit à toutes les donations faites en faveur des époux, ou de l'un d'eux. ( Voyez l'article *Donations en faveur des époux.* )

« Il faut, disait Furgole, dans sa 49<sup>e</sup>. question sur les donations, il faut reconnaître comme une maxime constante, suivie de tous les tribunaux du royaume, que les donations faites par les contrats de mariage, entre ceux qui les contractent, sont *irrévocables*..... Cet usage est fondé sur les lois ripuaires, tit. 57, *de dotibus in principio*, où il est dit : *Si quis mulierem desponsaverit, quidquid ei per tabularum seu chartarum instrumenta conscripserit, perpetualiter inconvulsum permaneat.* »

« Jusque-là, ajoute Furgole, que ces libéralités ne sont pas sujettes à révocation par la survenance de leurs enfans communs, selon l'opinion des docteurs, comme le remarque Dumoulin, ce qui a été confirmé par l'art. 59 de l'ordonnance du mois de février 1751. »

« Ce n'est pas seulement, dit encore Furgole, sur l'art. 15 de cette ordonnance, dans le cas où les conjoints font une convention réciproque de se succéder, mais encore lorsque la convention n'est faite qu'en faveur d'un seul des conjoints, et l'on doit dire la même chose, lorsque le mari donne à la femme tous ses biens présents et à venir, *et vice versa*, auquel cas la donation sera bonne et irrévocable. »

« Les donations à cause de mort, contenues dans un contrat de mariage, disent les nouveaux éditeurs de Denisart, aux mots *Donations par contrat de mariage*, perdent la qualité de révocables qui leur convient de leur nature, et deviennent irrévocables, à cause de l'acte dans lequel elles sont consignées; mais cette circonstance n'empêche pas qu'elles ne conservent les autres effets de la donation à cause de mort. C'est ainsi que

l'institution contractuelle, toute irrévocable qu'elle est par suite de l'immutabilité du contrat de mariage qui en contient la stipulation, ne laisse pas d'être une vraie disposition à cause de mort, et, comme le dit Laurière, un testament irrévocable. »

III. Il est facile maintenant de décider, d'après les principes que nous avons précédemment établis, si les donations faites entre époux, par leur contrat de mariage, antérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, doivent être régies par cette loi, lorsque les donateurs ont survécu; ou si elles ne doivent pas être plutôt régies par la loi qui était en vigueur au moment du contrat de mariage.

Il ne s'agit que de vérifier si elles étaient irrévocables de leur nature, ou si elles étaient purement et simplement révocables.

Au premier cas, elles doivent être régies, sous tous les rapports, et dans tous leurs effets, par la loi qui existait au moment où elles ont été consenties, quoique les donateurs ne soient décédés qu'après la publication de la loi du 3 mai 1803. (Voyez l'article *Donations*, §. III.)

Au second cas, elles doivent être régies entièrement, sauf en ce qui concerne la forme des actes, par la loi du 3 mai 1803, comme de simples dispositions testamentaires. (Voyez l'article *Testament*.)

#### §. I I.

*Une donation, même mutuelle, faite entre époux, par leur contrat de mariage, au profit du survivant d'eux, était-elle sujette au retranchement de la légitime ?*

*Lorsqu'elle a été consentie sous l'empire de la loi du 17 nivose an 2, était-elle sujette au retranchement de la légitime en faveur des enfans que le donateur a eus d'un mariage postérieur à celui en faveur duquel a été consentie la donation ?*

*Dans l'un et l'autre cas, est-elle sujette au retranchement de la réserve, si le donateur décède sous l'empire du Code Napoléon ?*

Voyez l'article *Réduction*, §. I<sup>er</sup>., n<sup>o</sup>. 4, et §. II et III.

## DONS ENTRE CONCUBINAIRES.

*Les dons entre-vifs faits entre concubinaires, avant ou sous l'empire des lois des 4 juin 1793, 12 brumaire et 17 nivose an 2, et 4 germinal an 8, sont-ils valables, si le donateur n'est décédé que postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803 (13 floréal an 11)?*

*Ces dons sont-ils valables, lors même qu'il y avait des enfans issus du concubinage, et qui étaient, au moment de la donation, légalement reconnus par le donateur, ou qui l'ont été depuis?*

*Ne sont-ils pas, au moins, sujets à réduction, et ne doivent-ils pas même être imputés sur la portion de biens attribuée, par l'art. 757 du Code Napoléon, à l'enfant du donataire, légalement reconnu par le donateur?*

*Pour faire annuler ou réduire ces dons, la preuve du concubinage est-elle admissible, lors même qu'il n'y a pas de commencement de preuve par écrit?*

*Doit-on juger, d'après les mêmes principes, les legs faits entre concubinaires, si le testateur n'est décédé que postérieurement aux lois des 19 avril et 3 mai 1803?*

Pour arriver à la solution de ces diverses questions, il faut examiner, d'abord, si les dons entre concubinaires, étaient prohibés par les lois anciennes, si les lois des 17 nivose an 2 et 4 germinal an 8, ont changé à cet égard la législation antérieure, et quelles sont enfin, sur la matière, les dispositions du Code Napoléon.

I. A Rome, le concubinage fut toléré, dès le tems de César-Auguste : il jouissait même, sous plusieurs rapports, des mêmes faveurs que le mariage.

Il était permis de donner à une concubine. *L. 51, D. ff. de donationibus.*

On autorisait même les libéralités en faveur des filles prostituées. *L. 3, §. 1<sup>er</sup>. D. de donationibus.*

Mais les concubinaires adultérins, ou incestueux, ne pouvaient, entre eux, s'instituer héritiers, ni se faire aucuns legs. *L. 13, de his quæ ut indignis auf., et l. 6, Cod. de incestis nuptiis.*

Les militaires ne pouvaient, non plus, donner valablement aux filles qu'ils entretenaient, et qui étaient désignées sous le nom de *focariæ*.

Divers empereurs restreignirent la faculté qu'avaient les concubinaires de s'avantager. Il fut défendu à ceux qui avaient leur mère ou des enfans légitimes, de donner à leurs concubines et aux enfans qu'ils avaient eus d'elles, plus de la 12<sup>e</sup>. portion de leurs biens, et à la concubine seule plus de la 24<sup>e</sup>. portion.

L'empereur Constantin voulut abolir cette législation sur le concubinage : il ne put y réussir.

Sous l'empereur Justinien, il était encore permis d'avoir une concubine. Dans sa Nouvelle 89, il régla les dispositions qui pouvaient être faites entre concubinaires, avec ou sans enfans issus du concubinage.

Ce fut l'empereur Léon qui abolit entièrement le concubinage, par sa Nouvelle 91 ; mais encore cette Nouvelle ne fut exécutée que dans l'empire d'Orient.

Long-tems après, le concubinage continua d'être en usage en France ; Mais enfin la religion chrétienne le fit proscrire.

Le droit canonique le taxa d'infamie, le frappa d'anathème, et fit bientôt changer la jurisprudence sur les effets des libéralités consenties entre concubinaires.

Dès lors on appliqua presque généralement, en France, la loi 2, *Cod. de donat. inter vir. et ux.*, relative aux militaires, sur le fondement que tous les chrétiens étant réputés soldats de la milice céleste, se trouvaient compris dans la prohibition prononcée par la loi romaine.

Dans la suite, plusieurs coutumes, notamment celles de la Touraine, d'Anjou, du Perche, du Maine, du Cambresis et de la Normandie, prohibèrent expressément les dons entre concubinaires.

Louis XIII étendit cette prohibition à toute la France. Par l'art. 152 de son ordonnance du mois de janvier 1629, il déclara nulles et de nul effet, toutes donations faites à des concubines.

Une déclaration du mois de novembre 1639, priva même des effets civils, les mariages faits avec les concubines, à l'extrémité de la vie.

Cependant l'ordonnance de 1629 ne fut enregistrée librement et sans modification, quant à l'art. 152, que par les parlemens de Toulouse, de Bordeaux, de Grenoble, de Dijon et de Pau : elle ne fut enregistrée ni par les parlemens d'Aix et de Rennes, ni par les autres tribunaux

supérieurs qui furent créés depuis ; elle ne fit donc pas loi dans une grande partie de la France.

On observait dans les pays qu'elle ne régissait pas, les dispositions du droit romain, ou de statuts locaux qui permettaient les avantages entre concubinaires, avec beaucoup de modifications.

Au parlement de Paris, l'ordonnance de 1629 fut enregistrée sans délibération libre, dans un lit de justice, et en conséquence elle tomba dans un discrédit absolu.

Ce parlement n'avait pas de jurisprudence fixe sur la matière. Plusieurs fois il maintint des donations faites entre personnes qui vivaient ensemble dans le concubinage : souvent il les annula, ou les réduisit à de simples alimens.

Cependant on peut remarquer qu'il maintenait généralement celles faites entre personnes qui vivaient dans un concubinage simple, surtout lorsque ces donations n'étaient pas excessives et qu'elles avaient pour objet, ou d'assurer des alimens aux donataires, ou de récompenser des services rendus.

Presque tous les autres parlemens de la France en étaient venu à modifier de la même manière, la disposition de l'art. 152 de l'ordonnance de 1629.

C'est sur cette jurisprudence, que la cour de cassation a motivé un arrêt du 1<sup>er</sup>. fructidor an 13, et il est utile de le faire connaître, ainsi que l'espèce sur laquelle il est intervenu.

Le 2 floréal an 10, le sieur Fayard d'Heudicourt qui vivait en concubinage, depuis 1789, avec Victoire Halatte, et qui avait eu d'elle un enfant naturel, qu'il reconnut le 17 du même mois, fit un testament par lequel il légua, en toute propriété, à cette fille, divers biens meubles et immeubles.

Après son décès, qui arriva le 1<sup>er</sup>. messidor an 10, Victoire Halatte demanda la délivrance du legs.

Les héritiers légitimes contestèrent. Ils soutinrent que, d'après l'art. 152 de l'ordonnance de 1629 qui n'avait pas été abrogée par les lois nouvelles, la légataire ne pouvait recueillir ce qui lui avait été donné, parce qu'elle était la concubine du testateur, soit à l'époque du testament, soit au moment du décès.

La fille Halatte invoqua l'ancienne jurisprudence, et dit que la ve-

lonté évidente du testateur avait été de la récompenser des soins qu'elle lui avait donnés constamment jusqu'à son décès, et qu'au surplus la donation n'était pas excessive, puisqu'elle n'excédait pas la portion de biens, déclarée disponible par la loi du 4 germinal an 8, sous l'empire de laquelle était mort le testateur.

Par arrêt du 6 floréal an 12, la cour d'appel d'Amiens déclara le legs valable. Voici ses motifs :

« Considérant qu'il résulte d'une jurisprudence constante, avant la loi du 17 nivose an 2, que les dispositions particulières faites au profit des concubinaires libres, ont toujours été maintenues, surtout lorsqu'elles n'étaient pas excessives; qu'il résulte aussi de cette jurisprudence, que l'art. 132 de l'ordonnance de 1629 n'a jamais reçu d'exécution; que les lois des 17 nivose an 2 et 4 germinal an 8, dont les dispositions sont relatives à la transmission des biens par successions ou donations, n'ont établi aucune incapacité contre les concubinaires; — qu'en fait, le legs dont il s'agit, n'excède pas la quotité disponible, d'après la loi du 4 germinal an 8; — considérant que les droits de Victoire Halatte étant ouverts et acquis dès le 1<sup>er</sup> messidor an 10, ne peuvent être attaqués comme contraires à la loi du 13 floréal an 11, sans donner à cette loi un effet rétroactif; considérant d'ailleurs qu'il résulte des circonstances de la cause, que la volonté du testateur a été de récompenser personnellement Victoire Halatte, des soins qu'elle lui avait donnés constamment jusqu'à son décès. »

Les héritiers légitimes se pourvurent en cassation, mais leur requête fut rejetée par arrêt de la section des requêtes, du 1<sup>er</sup> fructidor an 13, ainsi motivé.

« Attendu que, dût-on se référer aux dispositions de l'ordonnance de 1629, il faudrait les prendre telles qu'elles avaient été modifiées par la jurisprudence des ci-devant cours de parlement qui admettaient, rejetaient, ou modifiaient les donations de l'espèce de celle dont il s'agit, selon les circonstances et d'après les considérations qui militaient pour ou contre les donataires; que les donations de cette espèce ont été, le plus souvent, maintenues, soit lorsqu'elles étaient modiques et qu'elles avaient pour cause la récompense de services rendus, et pour objet d'assurer des alimens aux donataires, soit lorsqu'elles étaient faites entre des personnes libres; — Attendu que la donation dont il s'agit, est de

cette espèce , puisque la cour d'appel a reconnu et déclaré , en fait , qu'il résultait des circonstances de la cause , que la volonté du testateur avait été de récompenser personnellement la demoiselle Halatte , des soins qu'elle lui avait donnés constamment jusqu'à son décès , que l'un et l'autre étaient libres et non engagés dans les liens du mariage , et enfin que le legs n'excédait pas la quotité disponible d'après la loi ; d'où il suit que les vices reprochés à l'arrêt , n'existent pas , rejete , etc. »

C'est donc un point de fait constant que , même pendant l'existence de l'ordonnance de 1629 , les dons entre concubinaires n'étaient pas généralement prohibés , qu'ils étaient , au contraire , maintenus dans plusieurs cas , et qu'ainsi la nullité de ces dons n'était pas *absolue* , mais seulement *relative* et dépendante des circonstances.

II. A-t-il été dérogé à cette jurisprudence , par les lois des 17 nivose an 2 , et 4 germinal an 8.

Voici comment M. *Merlin* répond à cette question , dans ses *questions de droit* , au mot *concubinage*.

« Pour la validité d'une donation , dit ce magistrat , le concours de trois conditions est nécessaire : la première que la chose donnée soit disponible ; la seconde , que le donateur soit capable de donner ; la troisième , que le donataire soit capable de recevoir.

» De ces trois conditions , il n'y a que la première dont les lois des 17 nivose an 2 et 4 germinal an 8 , se soient occupées : ces lois n'ont parlé ni de la deuxième , ni de la troisième ; elles ont donc laissé subsister , sur la seconde et sur la troisième , toutes les dispositions des anciennes lois. »

» Prétendre qu'elles ont aboli la troisième , par cela seul qu'elles n'en ont pas dit un mot , c'est prétendre , en d'autres termes , qu'elles ont aussi aboli la seconde ; c'est par conséquent prétendre que , sous l'empire de ces lois , un mineur , un interdit pouvaient donner entre-vifs , c'est-à-dire , aliéner sans retour la portion d'immeubles déclarée disponible par les lois des 17 nivose an 2 et 4 germinal an 8 ; c'est , par conséquent , prétendre que , sous l'empire de ces lois , un homme mort civilement pouvait , par un testament , ou par codicille , disposer de cette même portion , et en faire l'objet , soit d'une institution d'héritier , soit d'un legs universel ou particulier.

» L'absurdité de ces conséquences est sensible ; le principe dont elles dérivent , ne peut donc être vrai. »

Cependant nous venons de voir que la cour d'appel d'Amiens a donné, pour l'un des motifs de son arrêt du 6 floréal an 12, que les lois des 17 nivose an 2 et 4 germinal an 8, dont les dispositions sont relatives à la transmission des biens par successions ou donations, n'ont établi aucune incapacité contre les concubinaires; et l'on trouve encore dans les motifs d'un arrêt rendu, le 19 germinal an 12, par la seconde section de la cour d'appel de Paris, que les lois nouvelles portées pendant la révolution, n'avaient pas déclaré les incapacités entre concubinaires.

Mais si ces deux cours n'ont pas entendu parler d'incapacités nouvelles, et différentes de celles qui étaient établies par la jurisprudence antérieure, si elles ont voulu décider que, dans tous les cas, et indépendamment de toutes circonstances, les concubinaires avaient, sous les lois des 17 nivose et 4 germinal, la capacité générale et indéfinie de s'avantager, il est certain qu'à cet égard elles ont commis une erreur.

Aussi la cour de cassation n'a pas fondé sur ce motif, son arrêt du 1<sup>er</sup> fructidor an 15. Elle n'a, au contraire, considéré comme valable le legs fait à la fille Halatte, qu'à raison des circonstances de la cause, parce que le legs était une récompense, parce que le testateur et la légataire étaient libres et non engagés dans le mariage, parce que l'ancienne jurisprudence autorisait les dons de cette espèce; et ce dernier motif surtout prouve bien clairement que la cour de cassation ne pensait pas que les lois des 17 nivose et 4 germinal, sous l'empire desquelles avait été fait le legs en faveur de la fille Halatte, eussent relevé les concubinaires de toute espèce d'incapacités de se faire entr'eux des avantages.

III. Mais le Code Napoléon a introduit sur la matière, une législation différente qu'il est important de bien connaître.

« Toutes personnes, porte l'art. 902 du Code, peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables. »

Or, parmi les personnes que le Code déclare incapables de donner et de recevoir, ne se trouvent pas dénommées celles qui vivent ensemble dans un état de concubinage.

La prohibition n'existe donc pas à leur égard.

Et ce qui prouve encore qu'elle n'existe pas, c'est qu'elle avait été proposée dans le premier projet du Code, et qu'elle a été rejetée dans la discussion du conseil d'état.

M. Bigot Prémeneu en a dit les motifs, dans son discours au Corps Législatif.

« Nous n'avons pas jugé convenable, a-t-il dit, d'étendre davantage les causes d'indignité. Il ne faut pas, sous le prétexte spécieux de remplir la volonté présumée du défunt, autoriser des inquisitions qui pourraient être également injustes et odieuses : c'est par ce motif, que nous avons cru ne devoir pas admettre quelques causes reçues cependant dans le droit romain, comme, par exemple, *celles qui seraient fondées sur des habitudes criminelles entre le défunt et l'héritier, etc.* »

Mais, d'autre part, il résulte des art. 908 et 911 du Code Napoléon, qu'il n'est pas toujours permis aux concubinaires de s'avantager, même sur la portion disponible.

Et, en effet, le premier de ces articles déclare les enfans naturels reconnus, incapables de rien recevoir au delà de ce qui leur est dû au titre des successions, et le second frappe de nullité toute disposition au profit d'un incapable, faite sous le nom de personnes *interposées*, et réputée personnes interposées, *les père et mère* de la personne incapable.

Les père et mère d'un enfant naturel reconnu, ne peuvent donc se faire entr'eux aucunes libéralités, parce qu'elles seraient considérées comme faites indirectement en faveur de leur enfant, et dans le dessein d'augmenter sa portion, en fraude de la loi; ou, du moins, ils ne peuvent s'avantager que sur la portion même qui est attribuée par la loi à cet enfant, et en opérant la réduction, d'une manière expresse, conformément à l'art. 761 du Code.

Dans ce dernier cas, il est évident que les héritiers légitimes n'auraient pas d'intérêt à se plaindre, et ne seraient pas fondés à réclamer, puisqu'il leur est fort indifférent que l'enfant naturel reconnu retire seul la totalité de la portion qui lui est conférée par la loi, ou qu'elle soit divisée entre lui et son père, ou sa mère.

Il faut remarquer encore que les art. 908 et 911 du Code, ne peuvent s'appliquer; comme les art. 757 et 761, qu'aux enfans naturels *légalement reconnus*, et qu'en conséquence les père et mère qui n'ont pas reconnu leur enfant naturel, peuvent se donner respectivement la totalité de la portion disponible.

L'existence d'un enfant naturel non reconnu, est absolument indifférente, en matière de successions et de donations : cet enfant n'a aucuns

droits à y exercer : il y est considéré comme un étranger ; et comme il est habile à recevoir lui-même de ses père et mère, la totalité de leur portion disponible, de même son existence, non légalement reconnue, ne peut empêcher que ses père et mère ne se fassent entr'eux le même avantage.

D'ailleurs, lorsqu'un enfant naturel n'est pas reconnu, comment pourrait-on contester la donation, comme ayant été faite entre les père et mère de cet enfant ? Il faudrait donc être admis à prouver la paternité ou la maternité ? Mais la recherche de la paternité est expressément interdite par l'art. 340 du Code, et la recherche de la maternité n'est permise, par l'art. 341, qu'à l'enfant lui-même.

Et enfin, puisque le fait du concubinage n'est plus, d'après le Code, un moyen d'incapacité en matière de dons ; il s'ensuit nécessairement que l'incapacité ne peut résulter de l'existence d'un enfant issu du concubinage, lorsque cet enfant n'est pas reconnu, lorsqu'il n'a d'ailleurs aucuns droits à exercer sur les biens de ses père et mère, et qu'il n'est pas même recevable à demander des alimens.

C'est précisément pour éviter les inquisitions odieuses et les procès scandaleux que renouvelleraient encore les recherches de cette nature, que le conseil d'état n'a pas voulu admettre, pour cause d'incapacité, les habitudes criminelles entre le défunt et le donataire.

IV. Il sera facile maintenant de résoudre les diverses questions que nous avons proposées.

Suivant les principes que nous avons établis, à l'article *Donations*, §. III, n°. 1, toute donation entre-vifs doit être entièrement régie par la loi qui était en vigueur au moment de sa confection, et non par la loi existante au moment du décès du donateur.

Les dispositions *entre-vifs* faites entre concubinaires, avant la publication de la loi du 3 mai 1803, ne doivent donc pas être jugées conformément à cette loi : elles sont restées entièrement soumises aux règles établies par la jurisprudence antérieure.

Elles ne doivent donc pas être jugées indépendamment de toute considération du concubinage, et comme s'il n'existait aucune espèce d'incapacité entre les concubinaires, ainsi que l'a voulu le Code pour les donations faites postérieurement à sa publication ; mais elles doivent être

jugées suivant les règles anciennes qui établissaient entre les concubinaires, une incapacité *relative*.

C'est-à-dire, qu'il faut examiner aujourd'hui, comme on l'aurait fait avant le Code, les circonstances et les considérations qui militaient pour ou contre les donataires, notamment si les dons étaient modiques, s'ils ont eu pour cause la récompense de services rendus, et pour objet d'assurer des alimens, s'ils ont été faits entre des personnes libres, etc.

En un mot, les tribunaux doivent avoir aujourd'hui, comme ils l'avaient autrefois, le pouvoir discrétionnaire d'annuler, de confirmer, ou de réduire ces espèces de dons, d'après la réunion des faits et des circonstances; mais ils doivent toujours diriger leurs décisions sur l'ancienne jurisprudence, et non pas sur la nouvelle législation établie par le Code.

V. L'existence d'enfans issus du concubinage, reconnus ou non, ne serait pas toujours un moyen suffisant pour annuler les donations de cette espèce, lorsque le donateur n'est mort qu'après la publication de la loi du 3 mai 1805.

Cette proposition exige quelques développemens.

Suivant la législation antérieure à la révolution, il n'était permis de faire que des libéralités modiques à son enfant naturel, et comme on ne pouvait lui donner, par le moyen de personnes interposées, ce qu'on ne pouvait lui donner directement, et que les père et mère étaient généralement considérés comme personnes interposées, il en résultait que les dons faits par le père d'un enfant naturel à la mère de cet enfant, se trouvaient indirectement prohibés, et *vice versa*.

Cependant cette prohibition ne s'exécutait pas à la rigueur, et on la jugeait toujours suivant les principes de la justice et de l'équité, parce qu'il n'y avait pas alors, comme aujourd'hui, de loi précise qui déclarât dans tous les cas, et sans exception, les père et mère de l'incapable, personnes interposées, mais que seulement leur interposition était considérée comme une *présomption* de don indirect et déguisé.

Ainsi, lorsque les dons faits à l'enfant naturel et à sa mère, étaient modiques, lorsqu'ils avaient pour objet d'assurer des alimens à l'enfant et à la mère, on les regardait comme l'acquit d'une dette naturelle, et non comme de véritables libéralités : toujours elles furent maintenues.

Et si ces dons avaient, en outre, pour cause la récompense de services

rendus, c'était encore un nouveau motif qui les faisait maintenir, lors même qu'ils étaient plus considérables.

L'existence d'enfans issus du concubinage, ne suffisait donc pas pour faire annuler, sans autre examen et sous le seul prétexte d'interposition de personnes, le don fait par le père à la mère, ou par la mère au père.

On examinait seulement si le don n'était pas trop considérable, et, dans ce cas, on le réduisait.

On examinait encore si, d'après les circonstances, le don ne devait pas être réputé avoir été fait par le *seul* motif de donner indirectement à l'enfant naturel, plus qu'il n'était permis de lui donner d'une manière directe, et, dans ce cas, on l'annulait.

Ainsi l'on ne réprimait que l'abus et la fraude; mais on respectait ce qui était fait de bonne foi, dans les principes de la justice, de l'humanité et de la saine morale.

En dut-il être autrement pour les dons faits entre concubinaires, depuis les lois des 4 juin 1795, 12 brumaire et 17 nivose an 2, et 4 germinal an 8?

Mais nous avons déjà vu que ces lois n'ont rien statué quant aux incapacités relatives aux libéralités entre concubinaires, lors même qu'il y avait des enfans.

La cour d'appel d'Amiens et la cour de cassation l'ont expressément décidé dans l'affaire de la fille Halatte, puisqu'elles ont jugé et déclaré valable, *conformément à l'ancienne jurisprudence*, la libéralité qui avait été faite le 2 floréal an 10, à une concubine, quoiqu'il y eût un enfant né du concubinage, et que le donateur eût légalement reconnu cet enfant, le 17 du même mois.

Il est vrai cependant que, d'une part, la loi du 12 brumaire an 2, avait déclaré *successibles* les enfans naturels reconnus, que, d'autre part, la loi du 17 nivose avait prohibé toutes libéralités en faveur des successibles, et que cette prohibition devant s'étendre aux personnes interposées, on pourrait en conclure qu'il n'était permis aux père et mère d'un enfant naturel reconnu, de se faire entr'eux aucuns avantages.

Mais nous avons déjà dit qu'on ne considérait pas comme pure libéralité, ayant pour objet de déguiser une donation indirecte en faveur de l'enfant naturel, ce qu'un concubinaire donnait à l'autre, pour lui assurer des alimens, ou pour récompense de services rendus.

Et nous pensons qu'il serait excessivement rigoureux de juger autrement, même pour un don fait depuis le Code, malgré la disposition générale de l'art. 911.

D'ailleurs, ni la loi du 12 brumaire an 2, ni celle du 17 nivose, ne peuvent s'appliquer à l'espèce particulière que nous examinons, et où il s'agit d'un don fait par une personne *qui a survécu à la publication de la loi du 3 mai 1803*.

En effet, la loi du 12 brumaire ne statua que sur l'état et les droits des enfans naturels, dont les père et mère étaient morts *avant sa publication*, et ce fut ces enfans qu'elle déclara successibles; mais elle renvoya au Code civil le règlement de l'état et des droits des enfans naturels dont les père et mère existaient lors de la promulgation du Code, (Voyez l'article *Enfans naturels*.)

Or, l'art. 756 du Code, porte que les enfans naturels, même *reconnus*, ne sont pas *héritiers*, et qu'ils n'ont rien à réclamer, en cette qualité, dans les successions de leurs père et mère, ouvertes postérieurement à la loi du 19 avril 1803.

On ne peut donc pas considérer comme *successibles*, en vertu de la loi du 12 brumaire, les enfans naturels reconnus, dont les père et mère sont morts *après la publication de la loi du 19 avril*.

On ne peut donc pas leur appliquer la disposition de la loi du 17 nivose, qui prohibe toutes libéralités en faveur des successibles;

Et conséquemment, on ne peut pas, non plus, l'appliquer aux pères et mères de ces enfans, pour les faire considérer comme personnes interposées à des incapables, pour faire annuler les dons faits en leur faveur, comme étant faits indirectement à des successibles.

De tout cela, il résulte évidemment que les dons entre-vifs faits entre concubinaires, après la loi du 12 brumaire an 2, et jusqu'à la publication de la loi du 3 mai 1803; doivent être, comme ceux faits avant la loi du 12 brumaire, tous également jugés conformément à l'ancienne jurisprudence, et conséquemment peuvent être valables, quoiqu'il y ait eu des enfans issus du concubinage, et même reconnus légalement avant ou après la loi du 12 brumaire, si les donateurs ne sont décédés qu'après la publication de la loi du 3 mai 1803.

Mais, au moins, ne peut-on pas appliquer à ces dons l'article 911 du Code, pour faire considérer, comme personnes interposées, les père et

mère de l'enfant naturel reconnu, puisqu'on applique à cet enfant l'article 908, pour l'obliger à rapporter ce qu'il a reçu avant le Code, et même à titre de don entre-vifs, au-dessus de la portion de biens, qui lui est attribuée par l'art. 757?

Il est aisé de reconnaître qu'il n'y a pas effet rétroactif dans le second cas, mais qu'il y aurait rétroactivité évidente dans le premier.

Le Code a pu réduire les dons excessifs faits aux enfans naturels reconnus, puisque déjà ces dons étaient réductibles d'après l'ancienne jurisprudence.

D'ailleurs, l'état et les droits de ces enfans ne se trouvant pas réglés par la loi du 12 brumaire an 2, lorsque leurs père et mère n'étaient pas décédés sous l'empire de cette loi, le Code a pu, en réglant l'état de ces enfans, et en fixant leurs droits à une portion de biens qu'il a déterminée, y mettre pour condition, que les dons qu'ils avaient reçus précédemment, seraient imputés sur cette portion de biens, et que même ils y seraient réduits, comme étant excessifs, s'ils étaient plus considérables. Il n'y a pas là d'effet rétroactif, puisqu'il n'y a rien de contraire ni aux lois ni à la jurisprudence anciennes, qui, loin de fixer la quotité des dons permis en faveur des enfans naturels, les avaient déclarés essentiellement réductibles, suivant les circonstances : on peut même ajouter que la portion de biens, attribuée aux enfans naturels par l'art. 757 du Code, excède la mesure ordinaire des dons que l'ancienne jurisprudence maintenait en faveur de ces enfans, surtout lorsqu'il y avait des descendans légitimes.

Mais il y aurait incontestablement effet rétroactif, si on appliquait la *disposition générale et absolue* de l'art. 911, aux dons entre-vifs, faits avant le Code, entre concubinaires qui avaient des enfans naturels reconnus, puisqu'avant le Code, les père et mère d'un enfant naturel, n'étaient pas toujours, et *d'une manière absolue*, déclarés personnes interposées, qu'ils pouvaient se faire des avantages modiques, soit pour alimens, soit pour récompense de services rendues, et qu'ils n'étaient considérés comme personnes interposées, que dans les cas où ils recevaient réellement pour leur enfant, au-dessus de ce qu'il était permis de lui donner directement.

Ce serait donc évidemment violer la législation sous l'empire de laquelle aurait été fait le don entre-vifs, et qui le permettait avec quelques modifications, que de le soumettre à la disposition de l'art. 911 du Code, qui l'annulerait dans tous les cas et sans exception.

Un arrêt de la cour d'appel de Poitiers, du 2 juin 1808, a formellement décidé, conformément à cette opinion, que l'art. 911 du Code, n'était pas applicable à un legs fait à une concubine, quoiqu'il y eût un enfant naturel reconnu, le legs étant acquis à la concubine par le décès du testateur, arrivé avant le Code. « Considérant, porte l'arrêt, que les lois n'ayant aucun effet rétroactif, on ne peut appliquer au cas présent, les dispositions de la loi du 13 floréal an 11, puisque le droit de la légataire était ouvert avant la publication de cette loi, et que cette loi ne dispose que pour l'avenir; qu'ainsi le légataire ne peut être considéré *comme personne interposée*; cette interposition supposée n'étant établie que dans un tems postérieur au droit déjà acquis à la légataire. »

Cet arrêt s'applique évidemment à un don *entre-vifs*, dont le droit est également acquis avant la publication de la loi du 3 mai 1803, dont le droit est conséquemment irrévocable.

VI. Il est sans aucune difficulté que les dons entre-vifs faits entre concubinaires, doivent être réduits, comme tous les autres dons entre-vifs, à la portion disponible, telle qu'elle était réglée par la loi en vigueur au moment de la donation.

Mais, prétendre que le don entre-vifs fait entre concubinaires, doit être imputé sur la portion de biens, attribuée par l'art. 757 du Code, à l'enfant naturel reconnu par le donateur et par le donataire, c'est rentrer dans la question de rétroactivité que nous avons discutée, au numéro précédent: c'est toujours vouloir attaquer, par des dispositions du Code, un don entre-vifs, antérieur au Code, et qui ne doit être réglé que par la loi, ou la jurisprudence, existante au moment de sa confection.

D'ailleurs, suivant l'art. 760 du Code, l'enfant naturel reconnu, n'est tenu d'imputer sur ce qu'il a droit de prétendre, que ce qu'il a reçu du père et de la mère dont la succession est ouverte.

Il est vrai que, suivant l'art. 911, ce qui a été donné à son père ou à sa mère, serait censé lui avoir été donné indirectement, les père et mère étant déclarés indéfiniment, par cet article, *personnes interposées*; mais nous avons prouvé, dans le numéro précédent, que le don entre-vifs, antérieur au Code, ne pouvait pas être soumis à la disposition de l'art. 911, et devait être jugé, conformément à l'ancienne jurisprudence, qui ne répute pas également, dans tous les cas, personnes interposées et incapables de recevoir, les père et mère de l'enfant naturel reconnu.

Il ne pourrait donc y avoir lieu à imputation, aux termes de l'art. 760, que dans le cas où, suivant les règles de l'ancienne jurisprudence, le don fait au père ou à la mère, devrait être réputé avoir été fait, non pour le donataire, mais pour l'enfant.

Mais si le don était valable, conformément aux règles de l'ancienne jurisprudence, il n'y aurait pas lieu à imputation, lors même que ce don et la portion attribuée à l'enfant naturel par l'art. 757, excéderaient, dans la succession du donateur, la portion disponible, d'après l'ancienne ou la nouvelle loi.

Et en effet, les droits accordés à l'enfant naturel reconnu, ne sont pas pris sur la disposition disponible, mais uniquement sur les biens qui se trouvent dans la succession *ab intestat*. Ce n'est pas comme *donataire*, que l'enfant naturel reconnu vient prendre une part des biens de ses père et mère décédés : ce n'est pas même à titre d'héritier ; c'est uniquement comme *créancier*. La loi lui accorde seulement des *droits*, mais non pas une portion héréditaire ; et comme il tient ces droits, de la disposition de la loi, *indépendamment de la volonté de l'homme*, il est évident qu'il ne les tient pas à titre *de don* ; ils ne sont donc pas imputables sur la portion disponible.

Mais aussi la portion de l'enfant naturel étant prélevée, à titre de créance, sur les biens de la succession, si, dans les biens qui *restent*, la portion *disponible* se trouve entamée par le legs fait à la mère ou au père de cet enfant, le legs est réductible, comme le serait celui qui aurait été fait à toute autre personne.

Ainsi l'a décidé expressément l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers, du 2 juin 1808, que nous venons de citer.

VII. C'est toujours d'après les anciens principes, qu'il faut décider, même depuis le Code, si la preuve du concubinage est admissible par témoins, et lors même qu'il n'y a pas de commencement de preuve par écrit, pour faire annuler ou réduire un don entre-vifs fait entre concubinaires, avant la publication du Code, et quoique le donateur ait survécu à cette publication.

Le Code changerait la nature et le caractère du don, et il en réglerait les effets, s'il empêchait la preuve testimoniale à laquelle le don aurait été soumis par la loi, ou la jurisprudence, sous l'empire de laquelle il aurait été fait.

C'est donc uniquement cette loi, cette jurisprudence, qu'il faut consulter sur la question relative à l'admissibilité de la preuve.

« Il ne peut y avoir de doute, disait Furgole (des Testamens, chap. 6, sect. 5, n<sup>o</sup>. 194), que le fait du concubinage avec une fille ou une veuve, qui rend les personnes indignes de recevoir des libéralités, ne puisse être prouvé par témoins. Il est impossible, ou du moins très-difficile d'en rapporter la preuve par écrit ; ainsi, si la preuve testimoniale n'était pas reçue, on ne pourrait jamais faire valoir l'indignité. Le concubinage est un fait... il faut donc que la preuve en puisse être faite par témoins, nonobstant les ordonnances de Moulins et de 1667, qui ne peuvent pas recevoir une juste application aux simples faits qui n'ont aucun rapport avec des contrats et des conventions. Aussi tous nos livres sont pleins d'arrêts qui ont admis la preuve testimoniale. »

On connaît, en effet, cinq arrêts du parlement de Toulouse, qui ont admis expressément cette preuve.

Le premier, du 25 juin 1664, se trouve dans le recueil de Catelan, liv. 2. chap. 83.

Le second, du 21 avril 1718, est cité par Védel.

Les trois autres, des 25 juin et 4 septembre 1756, et du 6 mai 1761, sont transcrits dans le supplément au journal du palais de Toulouse, tom. 2, pag. 229.

Le Recueil de Boniface, tom. 1, pag. 169, rapporte un autre arrêt semblable, rendu par le parlement d'Aix, le 20 février 1642.

Louet et Brodeau, lettre *D.* §. 43, rapportent trois autres arrêts conformes, rendus par le parlement de Paris, en 1599, 1625 et 1629.

Enfin, on connaît ceux qui ont été rendus contre la demoiselle Gardel, le 21 février 1727, et contre la demoiselle Hamelin de Chaige, le 27 février 1731.

Presque tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière, ont adopté les principes de cette jurisprudence.

Quelques-uns cependant soutenaient que, sans un commencement de preuve par écrit, la preuve testimoniale n'était pas admissible, en matière de concubinage.

Lapeyrère, lettre *i*, nombre 5, cite deux arrêts du parlement de

Bordeaux , l'un du mois de décembre 1665, et l'autre du 26 juin 1696, qui l'avaient ainsi jugé.

M. l'avocat général Séguier soutint aussi la même opinion, lors d'un arrêt rendu par le parlement de Paris, le 1<sup>er</sup> septembre 1774.

Mais de ces trois arrêts, le premier a été dicté par un motif particulier au concubinage *adultérin*. Les circonstances du second sont inconnues; et quant au troisième, la seule invraisemblance des faits articulés pour établir le concubinage, dut faire rejeter la preuve qu'on offrait, sans qu'il fût besoin d'examiner quelle espèce de preuve aurait été admissible.

Il suffit, au reste, qu'il y ait eu des arrêts qui aient décidé expressément que le commencement de preuve par écrit n'était pas nécessaire, pour qu'on puisse les invoquer comme des autorités constantes en faveur de l'admissibilité de la preuve, indépendamment de tout commencement de preuve par écrit; au lieu que les arrêts qu'on suppose être contraires, peuvent avoir été motivés par des circonstances particulières.

On avait même admis, dans l'ancienne jurisprudence, la preuve du commerce *adultérin ou incestueux*, pour faire annuler les dons faits entre personnes qui avaient vécu dans ce commerce. (Voyez Furgole, à l'endroit précédemment cité, et Ricard, Traité des donations, part. 1, n<sup>o</sup>. 403.)

VIII. Les principes que nous avons précédemment établis, ne sont pas généralement applicables aux legs faits entre concubinaires.

Le don entre-vifs doit être entièrement régi par la loi en vigueur au moment où il a été fait; mais il n'en est pas de même à l'égard des dispositions faites par testamens ou par codicilles.

Ces dispositions ne sont que de simples projets, pendant la vie du testateur: ce n'est qu'à sa mort qu'elles deviennent définitives, puisqu'il a eu constamment le droit de les révoquer; ce n'est donc qu'au moment de sa mort qu'elles sont réputées faites, puisqu'elles sont l'expression de sa dernière volonté; et en conséquence c'est par la loi existante à ce moment, qu'elles doivent être régies. (V. l'art. *Testamens*.)

Les libéralités faites entre concubinaires, par testamens ou par codicilles, avant la publication du Code, doivent donc être régies par la loi du 3 mai 1803, si les testateurs sont morts après la publication de

cette loi, et non par la loi qui était en vigueur, lorsque les testamens et les codicilles ont été faits.

Ainsi 1°. ces libéralités sont valables et doivent être entièrement exécutées, jusqu'à concurrence de la portion disponible fixée par la loi du 3 mai 1803, s'il n'y a pas eu d'enfans issus du concubinage : elles ne doivent pas être modifiées conformément à l'ancienne jurisprudence.

2°. Ces libéralités doivent être également exécutées, si les enfans issus du concubinage, n'ont pas été légalement reconnus par les testateurs. Les enfans naturels qui ne sont pas reconnus par leurs père et mère, ne sont pas, non plus, reconnus par le Code, et comme il ne leur accorde aucuns droits, il ne les considère, sous aucun rapport, relativement aux droits d'autrui. Ils sont aux yeux de la loi, comme s'ils n'existaient pas, en tout ce qui concerne les biens de leurs père et mère : ils sont traités comme absolument étrangers à la famille, et conséquemment ils ne peuvent pas plus que des étrangers, empêcher que leurs père et mère ne se fassent des dons mutuels ou singuliers.

Et rien n'empêche aussi qu'ils ne reçoivent directement des dons, de la part de leurs père et mère putatifs.

Vainement donc, pour faire annuler des dispositions testamentaires, comme ayant été faites entre concubinaires, on offrirait la preuve du concubinage, puisque les enfans naturels, non reconnus, n'étant pas eux-mêmes incapables de recevoir à titre gratuit, leurs père et mère ne peuvent être considérés, à leur égard, comme personnes interposées, et que, d'ailleurs, les concubinaires ne sont pas déclarés par le Code, *personnellement* incapables de se faire ou de recevoir entr'eux des dispositions gratuites.

3°. Il n'est qu'un seul cas où les libéralités faites, avant le Code, entre concubinaires, par testamens ou par codicilles, se trouvent annulées ; c'est celui où les testateurs décèdent après la publication de la loi du 3 mai 1803, et laissent un ou plusieurs enfans issus du concubinage avec le légataire, et par eux légalement reconnus. Alors, en effet, il faut appliquer les articles 908 et 911 du Code, qui prohibent et conséquemment annullent les libéralités faites entre les père et mère de l'enfant naturel reconnu, comme si elles avaient été faites directement à cet enfant lui-même.

## DONS MANUELS.

*Les dons manuels qui ont été faits antérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803 (13 floréal an 11), mais dont les auteurs ne sont décédés que postérieurement à cette publication, sont-ils valables? Sont-ils toujours sujets à rapport?*

I. On entend par *don manuel*, la donation qui a été faite, de la main à la main, et sans acte, d'un meuble, d'un effet mobilier, d'une somme d'argent.

Avant l'ordonnance de 1731, on ne pouvait douter que ces donations ne fussent valables. Il y a dans le Commentaire de Ferrière, sur la Coutume de Paris, tit. 1, §. 2, n<sup>o</sup>. 55, deux arrêts de 1607, et du 4 août 1654, qui les ont jugé telles.

Mais l'art. 1<sup>er</sup>. de l'ordonnance de 1731, n'avait-il pas dérogé à cette jurisprudence, en statuant *que tous actes portant donations entre-vifs, seraient passés devant notaires?*

Voici comment s'explique, à cet égard, Furgole: « L'article ne dit pas, *toutes donations*; il dit *tous actes*, pour décider qu'il ne peut pas y avoir de donation entre-vifs, d'écriture privée, qui soit valable: il faut qu'il y en ait un acte public par notaire, et qu'il en reste minute; mais si la donation était de meubles dont la tradition eût été réellement faite, elle ne serait pas nulle. »

C'était dans le même sens que M. le chancelier d'Aguesseau interprétait l'art. 1<sup>er</sup>. de l'ordonnance de 1731, tom. 9, lett. 290.

« A l'égard d'un don qui se consommerait sans acte, par la tradition réelle d'un meuble ou d'une somme modique, l'art. 1<sup>er</sup>. de l'ordonnance nouvelle (1731) ne parlant que *des actes portant donation*, n'a pas d'application à ce cas qui n'a besoin d'aucune loi. »

Tel était aussi le sentiment de Pothier, dans son Traité des Donations entre-vifs, section 2, art. 1<sup>er</sup>. « Les donations de meubles corporels, dit-il, lorsqu'il y a tradition réelle, ne sont sujettes à aucune formalité, puisqu'on peut même n'en passer aucun acte. »

On cite deux arrêts conformes, l'un par le parlement de Rouen, du 25 juin 1755, l'autre par le parlement de Paris, du 19 janvier 1768.

Et, en effet, c'était une maxime généralement reconnue, *qu'en fait de meubles, possession vaut titre.*

« Les lois présument, dit Domat, part. 1, liv. 3, tit. 7, sect. 1, n<sup>o</sup>. 13, que la propriété et la possession sont jointes en la personne du possesseur, en sorte que jusqu'à ce qu'il soit prouvé qu'il n'est pas le maître, elles veulent qu'il soit considéré comme s'il l'était. »

Bourjon disait également qu'en matière de meubles, il suffit de la possession pour la preuve de la translation de la propriété, et que l'ordre public l'a exigé ainsi.

La confession même faite par le donataire, que l'objet mobilier lui avait été donné de la main à la main, ne l'obligeait pas à la restitution, parce que cette donation ne se trouvait pas prohibée par l'ordonnance de 1751; et cela fut expressément jugé par l'arrêt du parlement de Paris, précédemment cité.

La loi du 3 mai 1803, n'a rien changé à ces principes.

L'article 948 du Code Napoléon dit, précisément comme l'art. 1<sup>er</sup>. de l'ordonnance de 1751, *TOUT ACTE de donation ne sera valable; et conséquemment il doit être interprété de la même manière.*

L'art. 2279 dit aussi qu'en fait de meubles, la possession vaut titre.

Il est donc permis, sous la loi du 3 mai 1803, de faire des dons manuels, comme on pouvait en faire, avant qu'elle fût intervenue.

Mais ils ne peuvent être valables, comme ils l'étaient avant, que lorsqu'ils n'ont pas été faits en fraude d'une prohibition légale, et pour l'é luder.

Ainsi, point de doute qu'entre personnes incapables de donner ou de recevoir, ils auraient été et seraient encore nuls: autrement, les dons manuels auraient été et seraient encore des moyens indirects de disposer clandestinement, ou de la part de personnes incapables de disposer à titre gratuit, ou en faveur de personnes incapables de recevoir.

Et il en est de même, quant aux portions de biens, qui sont indisposables. En admettant indistinctement les dons manuels, ils auraient servi et serviraient encore à disposer indirectement d'une quotité plus considérable de biens, que celle dont la loi permet de disposer d'une manière ostensible et directe.

L'excédant serait donc sujet à réduction, quoique le don n'eût été fait que manuellement, comme s'il avait été consigné dans un acte.

Il ne faudrait pas, non plus, conclure des principes que nous avons établis, que le don, fait sans acte, d'une rente ou d'une créance appartenant au donateur, et qui sont déclarés meubles par l'art. 529 du Code, pourrait être valable, si le donateur n'avait pas remis au donataire les titres constitutifs de la rente, ou de la créance. Comme la propriété d'une rente, ou d'une créance, ne pouvait être transférée, et ne peut l'être encore, suivant l'article 1689 du Code, que par la remise des titres constitutifs, à défaut d'acte de cession ou de donation, il est évident qu'à défaut de ces actes, et sans remise des titres, le prétendu donataire ne peut ni établir le don, ni invoquer la maxime qu'en fait de meuble, la possession vaut titre de propriété. La possession d'un meuble ne pouvant avoir lieu, sans tradition de la part du propriétaire, il faut que cette tradition, à l'égard d'une rente, ou d'une créance, soit établie dans la forme que prescrit la loi.

II. Pour qu'un don manuel soit sujet à rapport, il faut qu'il soit prouvé qu'il a été fait *à titre gratuit*.

C'est ainsi que l'a décidé, par arrêt du 15 janvier 1807, la section des requêtes de la cour de cassation.

Dans l'espèce sur laquelle est intervenu cet arrêt, la demoiselle *Mittaut*, avait reçu, par don manuel, de Marie-Radegonde *Cibert*, sa grand'tante, une somme de 2400 livres; plus, quelques bijoux et effets précieux: elle avait été, en outre, instituée sa légataire du sixième de ses biens.

Lorsqu'elle demanda la délivrance de son legs, on prétendit qu'elle devait rapporter à la succession le *don manuel*.

Un jugement du tribunal de première instance rejeta cette prétention, sur le motif « que l'on ne peut considérer comme dons, et que les lois ne l'entendent pas ainsi, les transmissions manuelles faites par un défunt, pendant tout le cours de sa vie, à des personnes surtout non successibles, de sommes d'argent, meubles et effets mobiliers, en ce que ces transmissions pouvant avoir pour objet le paiement ou l'acquittement d'une dette quelconque, ou enfin la récompense d'un service, ne sont susceptibles d'aucun recours, n'ayant aucuns caractères de donations soit entre-vifs, soit à cause de mort. »

Sur l'instance d'appel, on voulut faire qualifier *soustraction*, ce qui était *don manuel*; mais la cour d'appel de Poitiers, saisie de l'affaire, ne

vit pas que la soustraction fût prouvée, et adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, elle confirma leur décision.

Sur le pourvoi en cassation, est intervenu, le 13 janvier 1807, un arrêt de rejet, dont le principal motif porte sur ce qu'il n'était pas prouvé que les effets réclamés eussent été donnés à titre gratuit, *ce qui excluait toute action en rapport.*

## DONS MUTUELS ENTRE CONJOINTS.

Il a été fait, avant et sous la loi du 17 nivose an 2, un très-grand nombre de dons mutuels entre époux, qui ne se sont ouverts ou ne s'ouvriront que sous l'empire du Code Napoléon, et sur la validité desquels il peut s'élever beaucoup de contestations, soit à cause des conditions et des formalités prescrites par les lois anciennes, générales ou particulières, soit à cause des dispositions nouvelles du Code; il sera donc très-utile d'examiner cette matière avec quelque étendue, et il faut savoir d'abord comment elle était réglée avant le Code Napoléon.

Le don mutuel était une disposition faite par des époux, depuis leur mariage, au profit du survivant d'eux, de la propriété, ou de l'usufruit seulement, de la totalité, ou seulement d'une portion, des biens qui appartiendraient au premier mourant, à l'époque de son décès.

Cette disposition ne pouvait évidemment produire d'effet, qu'au moment du décès de l'un des époux, puisqu'il était incertain jusqu'alors quel était celui des deux qui devait profiter du don, et conséquemment c'était une véritable disposition à cause de mort, quoiqu'elle fût généralement irrévocable.

Le don mutuel pendant le mariage, était inconnu chez les Romains : les conjoints avaient toute liberté de s'avantager par testaments ; mais ils ne le pouvaient par actes entre-vifs, ou, du moins, la donation entre-vifs entre conjoints, ne produisait d'effet, que lorsque le donateur était décédé, sans l'avoir révoquée, en sorte qu'elle n'était considérée que comme une espèce de testament.

En France, l'origine du don mutuel entre époux, remonte à une époque très-éloignée : on voit dans le chap. 12 du liv. 1<sup>er</sup>. des formules de Marculphe, que déjà il était en usage sous la première race de nos rois.

Il fut introduit, à ce qu'il paraît, afin que le survivant des époux, au

cas où il n'y avait pas d'enfans, n'eût pas le chagrin de voir passer à des collatéraux, héritiers du prédécédé, la moitié du fruit des travaux communs des conjoints, et que ceux-ci concourussent, par leurs soins, à augmenter la communauté, dans l'espérance que chacun d'eux pourrait jouir de la totalité, en vertu du don mutuel.

En conséquence, la coutume de Paris et plusieurs autres n'autorisaient le don mutuel, que dans les cas où les conjoints étaient communs en biens et n'avaient aucun enfant, lors de la dissolution du mariage.

Mais d'autres, telles que celles de Reims et de Péronne, maintenaient le don mutuel entre conjoints, lors même qu'il y avait des enfans nés du mariage.

D'autres encore, telles que celles de Bretagne et de Châteauneuf, privaient du don mutuel, le conjoint survivant qui avait des enfans, et qui convolait en secondes noces.

Suivant la coutume de Paris, et le plus grand nombre des autres, le don mutuel ne pouvait être révoqué que par le consentement commun des deux conjoints.

Mais dans quelques autres, telles que celles de Poitou et de Mantes, chacun des époux avait particulièrement le droit de révoquer le don mutuel : il lui suffisait de notifier sa révocation.

La coutume de Dunois exigeait, pour la validité du don mutuel, qu'il fût confirmé par un testament mutuel.

Suivant la coutume d'Auvergne, la femme ne pouvait rien donner au mari, même par don mutuel ; mais le mari pouvait donner à sa femme.

Quelques coutumes, notamment celles de Normandie, de Metz et de Romorentin, ne permettaient le don mutuel, dans aucuns cas.

Les coutumes variaient pareillement sur la nature des biens dont elles permettaient aux conjoints, de faire l'objet du don mutuel.

Les unes, telles que celles de Paris et d'Orléans, défendaient aux conjoints d'étendre le don mutuel au delà des biens de leur communauté.

D'autres n'admettaient pas cette restriction, et permettaient aux conjoints de se donner mutuellement tous leurs meubles, acquêts et conquêts.

Il y en avait même qui permettaient aux conjoints de comprendre dans le don mutuel, une partie de leurs propres ; et d'autres distinguaient, à

cet égard , le cas où il y avait des enfans et celui où il n'y en avait pas.

Une autre variété entre les coutumes consistait en ce que celle de Paris et plusieurs autres ne permettaient le don mutuel qu'en usufruit , tandis que d'autres autorisaient les conjoints à se donner mutuellement la propriété.

Il y en avait encore qui , sur ce point , distinguaient entre les différentes sortes de biens : les unes ne permettaient le don mutuel qu'en usufruit pour les propres , et l'autorisaient en propriété pour les meubles et acquêts ; d'autres ne l'autorisaient en propriété , que pour les meubles.

Suivant la coutume de Berry , les conjoints qui n'avaient pas d'enfans , pouvaient se donner en propriété le tiers de leurs meubles et l'usufruit de tous leurs conquêts.

Quelques autres , telles que celle de Blois , permettaient le don mutuel des meubles et des conquêts , lorsqu'il n'y avait pas d'enfans , et ne l'autorisaient qu'en usufruit , lorsqu'il y avait des enfans.

D'autres encore , et notamment celle de Paris ; art. 280 , exigeaient que les époux fussent en santé , au moment du don mutuel.

Dans quelques-unes , le don mutuel n'était permis entre les conjoints qu'autant que l'âge de l'un était , à peu près , égal à celui de l'autre. La coutume d'Auxerre réputait les conjoints égaux en âge , lorsque l'un n'avait pas quinze ans de plus que l'autre. Suivant la coutume du Nivernais , l'égalité d'âge n'avait plus lieu , lorsqu'il y avait une différence de plus de dix ans entre l'âge de l'un et celui de l'autre des conjoints.

Le don mutuel n'était valable , suivant la coutume de Paris et plusieurs autres , que lorsqu'il y avait une égalité parfaite entre les choses que les conjoints se donnaient réciproquement.

D'autres coutumes , telles que celles d'Anjou et de Tours , n'exigeaient pas cette égalité. Il suffisait , dans ces coutumes , pour la validité du don mutuel , que chacune des parties eût des biens d'une même espèce , c'est-à-dire , que chacune eût des propres , lorsqu'on faisait entrer les propres dans le don mutuel , et que chacune eût des acquêts , lorsqu'on y faisait entrer les acquêts.

Au reste , il était de règle générale que , si l'un ou l'autre des conjoints , ou tous les deux ensemble , avaient compris dans le don mutuel , ce que la coutume ne permettait pas d'y comprendre , le don était nul , de part et d'autre : il était de l'essence de ce contrat , que le don que l'un des

conjoints avait fait à l'autre, ne pût être valable, qu'autant que celui que ce conjoint avait reçu, était également valable.

Cependant la coutume de la Marche, après avoir exigé l'égalité dans le don mutuel, ajoutait que, s'il était inégal, il serait réduit à l'égalité, ce qui n'était pas l'annuler, mais le réduire.

La jurisprudence avait admis que les conjoints, même mineurs, pouvaient se faire le don mutuel autorisé par la coutume, et cette jurisprudence était fondée sur ce que les lois qui défendaient aux mineurs d'aliéner leurs biens, avaient pour objet d'empêcher qu'ils ne se fissent préjudice, et qu'ainsi cette défense devait cesser dans le cas du don mutuel qui n'avait lieu que pour l'avantage réciproque des conjoints.

Il est encore nécessaire de faire remarquer qu'il y avait quelques coutumes qui ne permettaient aux époux de s'avantager que par actes de dernière volonté, mais non par donations entre-vifs.

Il faut savoir enfin que les dispositions des lois, ou coutumes, qui permettaient, ou prohibaient les avantages entre conjoints, formaient des statuts *réels*, et non pas des statuts *personnels*, en sorte qu'il fallait se régler, sur cette matière, non par la coutume du domicile des époux, mais par celles où étaient situés les biens.

(V. M. Merlin, dans ses questions de droit, t. 1, p. 526.)

Les ordonnances de 1751 et de 1755, ne changèrent rien à la législation des coutumes sur les dons mutuels entre époux.

Il est dit dans l'art. 46 de la première : « N'entendons comprendre dans les dispositions de la présente ordonnance, ce qui concerne les dons mutuels et autres donations entre mari et femme, autrement que par le contrat de mariage. . . . A l'égard de toutes lesquelles donations il ne sera rien innové, jusqu'à ce qu'il y ait été autrement par nous pourvu. »

L'art. 77 de l'ordonnance de 1755, tout en proscrivant les testaments conjonctifs, permit cependant aux époux de continuer à se faire des donations mutuelles à cause de mort, dans les pays où ils étaient autorisés à se gratifier de cette manière ; et cette exception, dit Pothier, dans son Traité des Donations testamentaires, chap. 1, art. 1, peut se rapporter aux testaments mutuels qui se font entre mari et femme, dans les coutumes où le mari et la femme peuvent s'avantager dans cette forme.

La loi du 17 nivose an 2, permit aux époux de se faire tels avantages qu'ils jugeraient convenables, et leva, en conséquence, la prohibition

prononcée à cet égard par certaines coutumes ; mais elle ne changea rien aux règles prescrites par les lois antérieures, ou par les coutumes, sur les formes essentielles des dons mutuels entre époux, ni sur la capacité des personnes.

Telle fut, à l'égard des dons mutuels entre époux, la législation antérieure au Code Napoléon ; mais elle a été entièrement changée par les art. 1094, 1096 et 1097 du Code.

Suivant l'art. 1094, l'époux peut, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfans ni descendans, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et ; en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers ; et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfans ou descendans, il peut donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement.

Suivant l'art. 1096, toutes donations faites entre époux, pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, sont toujours révocables : la révocation peut être faite par la femme, sans y être autorisée par le mari, ni par justice : ces donations ne sont pas révoquées par la survenance d'enfans.

Suivant l'art. 1097, les époux ne peuvent, pendant le mariage, se faire, ni par acte entre-vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque, par un seul et même acte.

Nous allons voir maintenant, en examinant diverses espèces, par quelle législation doivent être régis les dons mutuels entre époux, faits avant ou sous la loi du 17 nivose an 2, et qui s'ouvrent sous l'empire du Code Napoléon.

#### §. I<sup>er</sup>.

*Les dons mutuels entre conjoints, ont-ils pu, sous l'empire de la loi du 17 nivose an 2, avoir lieu dans les coutumes qui les prohibaient ?*

*Ont-ils pu avoir lieu, dans les coutumes qui les autorisaient, sans être soumis aux conditions, limitations et exceptions prescrites par ces coutumes ?*

*Ont-ils été affranchis par l'art. 61 de la loi du 17 nivose, des formes ou formalités extérieures, ainsi que des règles relatives à la capacité des personnes, auxquelles ils étaient assujettis par les lois antérieures ou par les coutumes ?*

*Ont-ils été soumis aux formalités particulières qui étaient prescrites par certaines coutumes, dans l'intention de rendre plus difficile l'exercice des dons mutuels qu'elles n'avaient autorisés que par exception à la prohibition générale qu'elles avaient faite, de tous avantages entre conjoints ?*

M. Merlin a parfaitement discuté ces diverses questions, dans un plaidoyer qu'il a prononcé, le 25 fructidor an 11, à l'audience de la section civile de la cour de cassation, et nous ne pouvons mieux faire, que de rapporter littéralement ce qu'a dit ce magistrat.

Les principes qu'il a développés, ont été consacrés par la cour de cassation, dans divers arrêts que nous rapporterons également.

Voici l'espèce sur laquelle est intervenu le premier arrêt, et sur laquelle a parlé M. Merlin.

Pierre *Baisle* épousa, en 1793, la dame *Bandet*. Par leur contrat de mariage qui est du 5 juillet de la même année, et qui fut passé dans le ressort de la ci-devant coutume d'Auvergne où les parties étaient domiciliées, le futur fit donation à sa future, dans le cas où elle lui survivrait, de la jouissance de tous ses biens, et la future fit don au futur, pour le cas où elle décéderait la première, d'une somme de douze mille livres tournois une fois payée, et de l'usufruit de ses autres biens.

Le 14 prairial an 4, autre acte par lequel les deux époux, voulant profiter des dispositions de la loi du 17 nivose au 2, pour se donner de nouvelles preuves de leur attachement, se font réciproquement donation entre-vifs, en la meilleure forme que la donation puisse valoir, de la propriété, possession et jouissance de tous leurs biens, meubles et immeubles, présents et à venir, de quelque nature qu'ils puissent être, sans en rien excepter ni réserver, pour, par le survivant, jouir et disposer des biens du prémourant, lui et les siens, à perpétuité, comme de sa propre chose et à lui appartenante, laquelle jouissance serait, au désir de la loi, restreinte à la moitié de la jouissance desdits biens, en cas qu'il survînt des enfans du mariage.

Le 12 ventose an 5, Pierre Baisle meurt, sans enfans, et sa veuve demande l'exécution de la donation mutuelle.

Les héritiers du mari soutiennent que cette donation est nulle, 1°. parce qu'elle n'a pas été accompagnée, quant aux meubles et effets mobiliers, de l'état, ou inventaire, prescrit par l'article 15 de l'ordonnance de 1731; 2°. parce que, contre le vœu formel du même article, elle porte à la fois sur des biens présens et à venir.

Le 15 prairial an 7, jugement du tribunal civil du département du Puy-de-Dôme, qui ordonne que la donation sera exécutée, en se fondant sur les articles 14 et 61 de la loi du 17 nivose an 2. Il disait notamment, dans ses motifs, que l'art. 14 de cette loi, en autorisant tous les dons en termes génériques, avait fait disparaître, quant aux époux, toute distinction de biens présens et à venir qui, auparavant, ne pouvaient pas être compris dans une donation hors contrat de mariage.

Mais la cour d'appel de Riom annula la donation, par jugement du 5 ventose an 10, dont voici les motifs.

« Attendu qu'il est constant que Pierre Baisle et sa femme ont été mariés sous l'empire de la coutume d'Auvergne;

« Attendu qu'en cette coutume, les dons mutuels n'avaient pas lieu, et que, s'il est permis aux époux de se donner en cette forme, ce ne peut être que dans les pays où elle était admise, et sous les modifications qui y étaient réglées;

« Attendu que toutes les formes anciennes de disposer, même entre époux, ont été conservées par la loi du 17 nivose an 2, qui ne parle jamais que des dispositions légalement faites, et qui, innovant à la faculté de disposer, ne change rien à la nature ni à la forme des actes par lesquels on doit le faire, selon les lieux où l'on contracte, et la situation des biens dont on dispose;

« Attendu même qu'il y aurait plutôt lieu de conclure des termes de l'art. 14 de la loi, qu'elle ne maintient, entre époux, que les dispositions contractuelles, les donations entre-vifs, celles à cause de mort, ou par testament, et point du tout les dons mutuels, puisque ceux-ci ne sont pas rappelés dans l'énumération, faite sans doute à dessein, de tous ces modes de disposer;

« Attendu que l'art. 61 de la même loi, qui abroge toutes lois et statuts relatifs à la transmission des biens, n'a évidemment pour objet que la

puissance plus ou moins grande de disposer, et non la forme de la disposition ; que, sans cela, il faudrait en conclure qu'un don mutuel fait par un acte sous signature privée, serait aussi valable que s'il avait été fait par :—levant notaires, ce qui répugne à la raison et à la loi ;

Attendu même qu'il n'y a nulle réciprocité dans l'apparence du don mutuel, entre celui de la femme, dont tous les biens étaient dotaux et inaliénables, et celui du mari qui pouvait tout vendre et ne rien laisser ;

Attendu que la donation dont il s'agit, faite par forme de don mutuel, contient une donation de biens présents et à venir, prohibée par l'ordonnance de 1751 ; que cette forme de donner, inusitée en la coutume d'Auvergne, n'a été faussement empruntée que pour valider une disposition qui n'aurait pu valoir par une simple donation entre-vifs, et qu'enfin elle n'a la forme ni de donation entre-vifs, ni de donation testamentaire. »

La veuve Baisle s'étant pourvue en cassation, M. le procureur général impérial Merlin, prononça le plaidoyer suivant :

« La veuve Baisle vous dénonce le jugement du tribunal d'appel de Riom, comme contraire aux articles 14 et 61 de la loi du 17 nivose an 2, comme appliquant à faux les dispositions de la coutume d'Auvergne, relatives aux avantages entre époux, enfin comme appliquant également à faux l'art. 15 de l'ordonnance de 1751.

Ainsi trois moyens de cassation à discuter.

Si le sort de la demande en cassation de la veuve Baisle était lié, comme elle paraît le croire, au premier de ces moyens, et si, du jugement que vous allez porter sur celui-ci, dépendait le jugement que vous allez porter sur les deux autres, nous n'hésiterions pas à vous proposer le rejet de cette demande.

Le veuve Baisle prétend que l'art. 61 de la loi du 17 nivose an 2, abroge toutes les lois antérieures concernant les donations entre-vifs ou à cause de mort, et elle part de là pour soutenir que les donations entre époux, faites en vertu de l'art. 14 de la même loi, ne sont pas assujetties aux dispositions de l'ordonnance de 1751.

Il nous paraît cependant qu'il n'y a d'abrogé par l'art. 61 de la loi du 17 nivose an 2, que les règles de l'ancienne jurisprudence, à la place desquelles cette loi a mis des règles nouvelles.

Sans doute, les lois et les coutumes qui permettaient les dispositions illimitées ou fort étendues ; par donation ou testament, sont abolies

par l'art. 61 de la loi du 17 nivose ; mais pourquoi ? Parce que la loi du 17 nivose elle-même ne permet de disposer que du sixième ou du dixième des biens, selon qu'on a ou qu'on n'a pas d'enfans.

Sans doute, les lois et les coutumes qui défendaient aux époux de s'avantager, ou qui ne leur permettaient qu'avec certaines réserves et sous certaines conditions, sont abolies ; mais pourquoi ? Parce que la loi du 17 nivose permet indéfiniment aux époux de se faire tels avantages singuliers, ou réciproques, qu'ils jugent à propos.

Sans doute, les coutumes et les statuts qui, dans les successions, distinguaient les propres des acquêts, les propres paternels des propres maternels, et les meubles des immeubles, sont abolis ; mais pourquoi ? Parce que la loi du 17 nivose déclare expressément que la transmission des biens se réglera uniformément et sans aucune différence, soit quant à leur nature, soit quant à leur origine.

Mais la loi du 17 nivose n'a rien réglé par rapport aux conditions de capacité requises pour la validité des donations et des testamens : en conclura-t-on qu'elle permet au pupille, à l'interdit, et à l'homme mort civilement, de donner ou de tester ? Ce serait une absurdité manifeste.

La loi du 17 nivose n'a rien déterminé relativement au bénéficiaire : en conclura-t-on qu'elle l'a abrogé ? La notoriété publique, l'usage universel de toute la France déposeraient contre une pareille conséquence.

La loi de nivose ne s'est pas expliquée sur la révocation des donations entre-vifs par survenance d'enfans : on a voulu tout récemment en conclure que, depuis cette loi, la survenance d'enfans avait cessé d'être une cause légitime de révocation ; mais par jugement rendu, le 26 messidor dernier, à la section des requêtes, au rapport du citoyen d'Outrepoint, et sur nos conclusions, il a été dit, en rejetant le recours exercé par la veuve Girault, contre un jugement d'appel de Poitiers, que l'art. 61 de la loi du 17 nivose an 2, n'a point abrogé l'art. 59 de l'ordonnance de 1731, puisque cette loi ne traite pas de la révocation des donations par survenance d'enfans.

Et pourquoi ne ferions-nous pas le même raisonnement à l'égard des formes extérieures des donations entre-vifs et testamentaires ? La loi du 17 nivose n'a rien réglé par rapport à ces formes ; elle a donc, par rapport à ces formes, laissé subsister les anciennes lois.

Soutenir le contraire, soutenir que l'art. 61 de la loi du 17 nivose, a effacé du Code de la législation française, toutes les dispositions des ordonnances de 1731 et 1735, c'est vouloir que, pendant tout le temps qui s'est écoulé depuis la publication de la loi du 17 nivose an 2, jusqu'à celle du 13 floréal an 11, les formes extérieures des donations et des testaments aient été absolument abandonnées aux caprices des donateurs et des testateurs.

Mais ce système que condamne déjà sa seule absurdité, est encore proscrit bien formellement par l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 4 germinal an 8, lequel, en parlant de libéralités qui seront faites, soit par actes entre-vifs, soit par actes de dernière volonté, *dans les formes légales*, suppose et prouve tout à la fois que les formes légales précédemment établies, subsistent encore, et que conséquemment elles n'ont pas été abrogées par la loi du 17 nivose.

Eisons donc que, si dans les lieux où elle était permise avant la loi du 17 nivose an 2, la donation mutuelle du 12 prairial an 4, était assujettie par les anciennes lois à des formes qui n'ayant pas été remplies par l'acte qui la contient, le tribunal d'appel de Riom a très-bien jugé, en la déclarant nulle.

Et vainement dans cette hypothèse, cherche-t-on ici à se prévaloir de la manière dont est conçu l'art. 14 de la loi du 17 nivose.

L'art. 14 de la loi du 17 nivose, n'emploie, il est vrai, les mots *légalement stipulés*, que par rapport aux avantages faits entre époux dont l'un est décédé avant le 14 juillet 1789, et il ne répète plus la même expression, en parlant des avantages qui pourront avoir lieu à l'avenir; mais si l'on pouvait inférer de là qu'à l'avenir les donations entre époux seront affranchies des formalités auxquelles les lois antérieures auraient pu les soumettre, il faudrait en inférer aussi qu'elles seront également affranchies de toutes les conditions possibles de capacité: il faudrait par suite aller jusqu'à dire qu'un mari mort civilement, ou interdit, peut donner à sa femme, tout aussi bien que s'il jouissait de la plénitude de son état civil, et si l'on est forcé de rejeter ce corollaire, il faut bien aussi rejeter le principe dont il découle; il faut bien par conséquent reconnaître que, par les mots, *avantages qui pourront avoir lieu à l'avenir*, l'art. 14 de la loi du 17 nivose an 2, entend des avantages *légalement stipulés*, et que les expressions, *stipulés légalement*, quoiqu'employées

seulement dans la première partie de l'article, sont nécessairement sous-entendues dans la deuxième.

Ce n'est pas que l'on doive ni que l'on puisse regarder comme maintenues par cet article, les dispositions des coutumes qui, en faisant aux époux une défense générale de s'avantager, et en établissant des exceptions à cette défense générale, entouraient ces exceptions, de *formes et de conditions* particulières, qui avaient pour but d'en rendre l'exercice plus difficile. Il est évident que ces formes et ces conditions particulières ont été abolies par la loi du 17 nivose, puisque la loi du 17 nivose a aboli la défense générale de s'avantager, dont elles n'étaient que les conséquences, et en quelque sorte les gardiennes.

Ainsi, dans certaines coutumes, le don mutuel entre époux n'était valable que lorsqu'il précédait d'un certain intervalle, soit la mort du mari, soit la mort de la femme. Dans d'autres, telles que celles de Tournay, de Bapaume, d'Arras, il fallait que les deux époux fissent le don mutuel en présence des échevins de leur domicile, et s'embrassassent devant eux, en signant l'acte. Ces conditions, ces formalités n'étaient, de la part des coutumes qui les prescrivaient, que des précautions pour empêcher les époux d'abuser de l'exception qu'elles faisaient en leur faveur, à la règle générale qui leur défendait de s'avantager; et la loi du 17 nivose, en faisant disparaître cette règle générale, a nécessairement rendu sans objet les conditions et les formalités dont cette règle générale avait suggéré l'introduction. C'est ainsi que vous l'avez jugé, le 30 messidor dernier, au rapport du citoyen Vasse, dans la cause de la veuve Château Challon, et la section des requêtes avait jugé la même chose, le 12 fructidor an 10, au rapport du citoyen Gandon, dans la cause des héritiers Bollaert.

Mais si, dans les pays où les époux jouissaient, avant la loi du 17 nivose, de la plus grande liberté de s'avantager, ils étaient assujettis, pour le faire, à des formes qui tinsent, soit à l'authenticité des actes en général, soit à l'essence des donations entre-vifs, ou à cause de mort, n'en doutons pas, ils sont restés, dans toute la France, assujettis à ces formes, depuis la loi du 17 nivose, comme ils l'étaient auparavant.

Et inutilement, pour établir le contraire, vous a-t-on cité l'art. 10 de la loi du 22 ventose, et l'art. 55 de la loi du 9 fructidor an 2.

L'art. 10 de la loi du 22 ventose, rappelle seulement que, par l'art. 14 de la loi du 17 nivose, il est permis aux époux de faire, pour s'avantager,

telles stipulations qu'il leur plaît : il ne dit pas qu'ils pourront faire ces stipulations sans aucune forme.

L'art. 35 de la loi du 9 fructidor an 2, établit, il est vrai, par sa combinaison avec les lois des 9 fructidor an 3 et 3 vendémiaire an 4, que les donations entre époux, dont l'effet s'est ouvert depuis la publication de la loi du 17 nivose, n'ont d'autres règles que les art. 13 et 14 de cette dernière loi ; mais quel est l'objet de cet article, lorsqu'il s'explique ainsi ? c'est uniquement de répondre à la question qui avait été proposée à la Convention nationale, et qui tendait à savoir si l'on devait exécuter sans réserve les donations entre mari et femme, qui, faites sous l'empire des anciennes lois, *excédaient le point indiqué, soit par les conventions, soit par les lois elles-mêmes* ; la disposition de cet article se réduit donc à dire, comme l'a jugé la section des requêtes, le 28 germinal dernier, au rapport du citoyen Target, dans l'affaire de Crugeot, que, pour déterminer l'étendue à donner aux libéralités entre époux, il faut considérer, non le plus ou le moins de liberté qu'ils avaient de s'avantager dans le tems où les donations ont été faites, mais le plus ou le moins de liberté que leur laisse à cet égard la loi du 17 nivose. Cet article n'a donc aucune espèce de rapport à la question de savoir dans quelle forme doivent être passées les donations entre mari et femme.

Il n'y a donc rien dans la loi du 17 nivose, ni dans celles qui en sont interprétatives, qui puisse justifier le premier moyen de cassation de la demanderesse.

Le deuxième moyen consiste à dire, comme nous l'avons déjà annoncé, que le tribunal d'appel de Riom a fait une fausse application des dispositions de la coutume d'Auvergne, relatives aux avantages entre époux.

Et, en effet, qu'a dit sur ce point le tribunal d'appel de Riom ?

« Le don mutuel n'avait pas lieu dans la coutume d'Auvergne, avant la loi du 17 nivose ; il n'y peut donc encore avoir lieu aujourd'hui ; car c'est une forme de disposer, et la loi du 17 nivose n'a pas dérogé aux anciennes formes des dispositions gratuites. »

Mais, en raisonnant ainsi, le tribunal d'appel de Riom a visiblement confondu deux choses très-distinctes : il a confondu la capacité de donner, avec la forme de la donation.

La coutume d'Auvergne ne prohibe pas le don mutuel, comme forme de disposer ; elle ne parle même pas du don mutuel. Seulement elle le

rend impossible , par la défense qu'elle fait à la femme (chap. 9, art. 46), d'avantager son mari , et de faire avec lui aucune espèce de contrat , quoiqu'elle permette au mari (même chap. , art. 59), de donner tous ses biens à sa femme.

Et qu'a fait à cet égard la loi du 17 nivose? elle a rendu la femme habile à donner à son mari ; elle a par conséquent levé l'obstacle qui , dans cette coutume , s'opposait précédemment à ce qu'il se fit des donations mutuelles entre époux. Dès lors , pourquoi des époux ne pourraient-ils pas aujourd'hui , dans la coutume d'Auvergne , comme dans les autres , se faire des donations mutuelles ?

C'est , a dit le tribunal d'appel de Riom , parce que la donation mutuelle ne peut avoir lieu que dans les coutumes qui l'autorisaient , et sous les modifications que prescrit chacune de ces coutumes.

Oui , sans doute , lorsque le don mutuel faisait exception à la prohibition générale des avantages entre époux , il fallait , dans les coutumes qui contenaient cette prohibition générale , une disposition particulière pour autoriser le don mutuel , et partout où n'existait pas cette disposition particulière , partout où n'étaient pas observées les conditions et les modifications auxquelles cette disposition particulière était subordonnée , la prohibition générale conservait toute sa force et toute son étendue.

Mais depuis que la loi du 17 nivose , a fait cesser la prohibition générale des avantages entre époux , le don mutuel a nécessairement cessé d'être une exception aux statuts qui contenaient cette prohibition ; il a donc pu avoir lieu depuis , même dans les coutumes qui ne l'autorisaient pas expressément.

Et cela est si vrai que , par les deux jugemens que nous citons tout à l'heure , par celui de la section des requêtes , du 12 fructidor an 10 , et par celui de la section civile , du 30 messidor dernier , il a été décidé formellement que , dans les coutumes où le don mutuel est autorisé , il peut avoir lieu , sans remplir les conditions auxquelles le soumettent ces coutumes , sans même se renfermer dans les limites dans lesquelles ces coutumes le circonscrivent.

C'est donc une grande erreur , de la part du tribunal d'appel de Riom , d'avoir basé son jugement sur des dispositions de la coutume d'Auvergne , qui n'existent plus.

Cependant , comme il ne l'a pas basé sur ces seules dispositions , comme

il a encore cherché à le justifier par l'art. 15 de l'ordonnance de 1751, nous devons examiner, et c'est à quoi nous amène le troisième moyen de la demanderesse, si, en effet, l'art. 15 de l'ordonnance de 1751 peut mettre son jugement à l'abri de la cassation.

Cet article contient deux dispositions : par l'une, il prohibe les donations de biens à venir ; par l'autre, il exige, par la validité de la donation des effets mobiliers dont l'acte ne porte pas la tradition actuelle, qu'il en soit fait un état signé des parties, et que cet état demeure annexé à la minute du contrat.

Or, dans l'espèce, la donation mutuelle embrasse à la fois et des biens à venir, et des effets mobiliers dont il n'existe point d'état ; cette donation est donc nécessairement nulle. Ainsi a raisonné le tribunal d'appel de Riom, et nous devons le dire, son raisonnement serait parfaitement juste, s'il s'agissait ici d'une donation entre parens ou amis.

Mais l'article 15 de l'ordonnance de 1751, est-il applicable aux donations entre mari et femme ? L'article 46 de la même loi va répondre à cette question : « N'entendons comprendre dans les dispositions de la présente ordonnance, ce qui concerne les dons mutuels et autres donations entre mari et femme, autrement que par le contrat de mariage..... à l'égard de toutes lesquelles donations, il ne sera rien innové jusqu'à ce qu'il y ait été autrement par nous pourvu. »

Il résulte clairement de cet article, qu'aucune des dispositions de l'ordonnance de 1751 ne fait loi à l'égard des donations entre époux, et c'est ce que remarque Furgole sur cet article même : « Cette exception, dit-il, s'applique en général à toutes les dispositions comprises dans la présente ordonnance, et à tous les articles en particulier, en sorte que les dons mutuels et autres donations faites entre mari et femme, autrement que par les contrats de mariage, ne sont nullement compris dans les différens réglemens que Sa Majesté a faits dans la présente ordonnance, mais que les questions qui surviendront au sujet de ces donations, devront être jugées par les lois, les coutumes et usages observés sur ces sortes de donations, tout de même que si cette ordonnance n'avait pas été portée. — Delà vient que, si les lois ou les coutumes particulières ne s'y opposent pas, ces donations peuvent être faites.... par écriture privée. »

Ainsi, pour juger de la validité ou de l'invalidité de la donation mutuelle du 12 prairial an 4, nous devons faire une abstraction complète de

l'ordonnance de 1751, et nous reporter aux autres lois qui, d'une part, déterminent la capacité des donateurs, et, de l'autre, règlent la forme dans laquelle les donateurs doivent exprimer leur intention.

La capacité des donateurs est fixée par l'art. 14 de la loi du 17 nivose an 2 ; par conséquent nulle difficulté à cet égard.

Quant à la forme de la disposition, deux questions se présentent à résoudre.

Parmi les lois qui ont précédé l'ordonnance de 1751, en est-il quelqu'une qui ait proscrit les donations de biens à venir ? C'est la première.

Parmi ces mêmes lois, en est-il quelqu'une qui ait exigé un état des effets mobiliers dont la donation ne contenait pas une tradition réelle ? C'est la seconde.

Sur la première question, il est certain que les lois romaines permettaient les donations universelles de biens présents et à venir ; c'est ce que prouvent fort au long, et par plusieurs textes, Cujas, sur la loi 55, *C. de donationibus* ; Cambolas, liv. 5, chap. 55 ; et Furgole, sur l'art. 15 de l'ordonnance de 1751.

Il est vrai que l'on jugeait le contraire dans les coutumes qui, par une extension, ou, si l'on veut, par une interprétation fautive, de la règle *donner et retenir ne vaut*, exigeaient que la donation fût accompagnée de la tradition des objets donnés, et que, sur ce fondement, un arrêt du parlement de Paris, du 5 février 1713, a déclaré nulle une donation de tous les biens que le donateur aurait, au jour de son décès.

Mais cette jurisprudence d'exception n'était pas reçue dans la ci-devant province d'Auvergne : elle y était même expressément condamnée par le statut local : « Donation entre-vifs de tous biens présents et à venir, ou de partie, retenue certaine somme de deniers, ou partie desdits biens, pour en disposer à son plaisir et volonté, est bonne et valable quant à biens desquels le donant n'en retient la disposition. — Et quant à biens retenus, ladite donation est nulle, et appartiennent lesdits biens retenus aux héritiers *ab intestat*, si d'iceux le donateur n'a autrement valablement disposé. »

Ainsi dispose la coutume d'Auvergne, chap. 14, art. 22 et 25 ; et par-là, il demeure très-constant que la donation mutuelle du 12 prairial an 4, ne peut pas être annulée, sous le prétexte qu'elle porte à la fois sur les biens présents et sur les biens à venir des époux codonateurs.

Peut-elle l'être pour défaut d'état des effets mobiliers, annexé à la donation même, ou, en d'autres termes, y avait-il en Auvergne, avant l'ordonnance de 1751, une loi qui fit de la jonction de cet état à la minute de l'acte portant donation d'effets mobiliers, une condition essentielle de la validité de cet acte? Non, il n'existait point en Auvergne de pareille loi, et cela était impossible, puisque la coutume permettait de donner des biens à venir.

Le tribunal d'appel de Riom n'a donc pu annuler la donation du 12 prairial an 4, ni parce qu'elle comprenait des biens à venir, ni parce qu'il n'avait pas été annexé à la minute un état des effets mobiliers compris dans cette donation; il a donc faussement appliqué l'article 15 et violé l'article 46 de l'ordonnance de 1751, et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser son jugement.»

Ces conclusions ont été adoptées par la section civile de la cour de cassation, qui a rendu, le 25 fructidor an 11, au rapport de M. Rupérou, un arrêt ainsi motivé :

« Vu les articles 14 et 61 de la loi du 17 nivose an 2;

» Attendu qu'il résulte de l'ensemble et de la généralité des expressions de ces deux articles, que le but de la loi a été d'écartier tous les obstacles qui *interdisaient ou gênaient* la faculté de s'avantager entre époux, et de permettre aux maris et femmes de se faire tels avantages qu'ils jugeront convenables, *en observant toutefois les formalités relatives à l'essence des contrats et à la capacité des personnes*; d'où il suit que, dans l'espèce, il n'y avait lieu à appliquer ni la coutume d'Auvergne qui défend les dons mutuels entre époux, ni l'article 15 de l'ordonnance de 1751, qui n'en fait pas même mention, casse et annule le jugement du tribunal d'appel de Riom. »

On voit que cet arrêt a décidé expressément les trois premières questions que nous avons proposées en tête de ce paragraphe. Voici un autre arrêt qui a décidé *in terminis* la quatrième.

La coutume de la ci-devant châtellenie de *Cassel*, département du Nord, était du nombre de celles qui, avant la loi du 17 nivose an 2, prohibaient les avantages entre mari et femme. Seulement, et par exception à cette prohibition générale, elle permettait aux époux, par son art. 268, de se donner, *par radvestissement*, l'usufruit de leurs immeubles respectifs.

Mais, par l'article 269, elle soumettait ce radvestissement à deux conditions indispensables ; l'une, qu'il fût fait et passé *en justice* ; l'autre, qu'il eût précédé, au moins d'un mois ou quatre semaines complètes, le premier décès des conjoints.

A défaut d'accomplissement de l'une et de l'autre de ces conditions, on a demandé la nullité d'un acte du 19 floréal an 8, par lequel deux époux domiciliés dans le ressort de la coutume de Cassel, s'étaient fait un don réciproque, et l'on se fondait sur ce que, 1°. l'acte avait été fait devant notaire, et non en justice ; 2°. sur ce que l'un des époux était mort cinq jours seulement après l'acte.

Voici comment on répondait à ces moyens.

Le but de l'art. 269 est évidemment de rendre les radvestissemens plus difficiles et plus rares, d'entraver l'exercice de l'exception que l'art. 268 met, en les autorisant, à la prohibition générale de tout avantage entre époux, et, par une suite nécessaire, de donner le moins de latitude possible à cette exception.

Les deux conditions prescrites par l'article 269, dérivent donc de la prohibition générale des avantages entre conjoints ; elles dépendent donc de cette prohibition, comme de leur cause : elles en dépendent, comme l'accessoire dépend du principal.

Or, cette prohibition n'existe plus ; les art. 15 et 14 de la loi du 17 nivose an 2, l'ont abolie.

Comment, d'après cela, les deux conditions dont il s'agit, subsisteraient-elles encore ? elles ne peuvent pas survivre à un ordre de choses pour lequel seulement elles ont été faites, et sans lequel elles n'ont plus d'objet. *Cum principalis causa non substitit, nec ea quæ sequuntur locum habeant.*

Vainement on opposerait l'art. 24 de la loi du 20 avril 1791.

Sans doute, avant la loi du 17 nivose an 2, cet article pouvait être invoqué avec succès, pour faire annuler les radvestissemens qui n'avaient pas été passés en justice, même depuis le mois d'avril 1791 ; car ce n'était pas pour la réalisation de ces radvestissemens, ce n'était pas pour leur faire opérer deshéritance et adhéritance, que la coutume de Cassel voulait qu'ils eussent été passés en justice. Si telle eût été son intention, elle n'aurait pas exigé simplement qu'ils fussent passés en justice : elle aurait voulu qu'ils le fussent dans chacune des justices des lieux où étaient situés

les biens dont l'usufruit devait entrer dans les radvestissemens. Son unique but était de prévenir les séductions et les violences que l'un des époux aurait pu employer envers l'autre, pour le déterminer à un acte qui eût répugné à sa volonté libre et éclairée.

C'était dans la même vue que les coutumes d'Arras, de Bapaume et du pays de Lalœu voulaient qu'en se radvestissant, le mari et la femme s'embrassassent l'un l'autre en présence des échevins, *afin*, disait la coutume de Tournay qui prescrivait la même chose, *de montrer publiquement qu'ils faisaient le radvestissement de leur franche et libre volonté, et sans aucune contrainte.*

Et voilà pourquoi les radvestissemens n'étaient pas compris dans la partie de l'art. 24 de la loi du 20 avril 1791, par laquelle sont abolies toutes les lois et coutumes qui, pour la validité même intrinsèque des testamens et des donations, les soumettent à la nécessité d'être passés, ou recordés, ou reconnus, ou réalisés, soit avant, soit dans un certain délai après la mort des donateurs ou testateurs, en présence d'échevins, hommes de fief, jurés de Cassel, ou autres officiers seigneuriaux.

Voilà pourquoi les radvestissemens se trouvaient, au contraire, assujettis à la partie du même article, qui maintient l'exécution du statut delphinal ou autres lois semblables, concernant les formalités des donations entre-vifs, pour lesquelles le juge de paix est subrogé à l'officier seigneurial.

Mais depuis la loi du 17 nivose an 2, cette dernière disposition de la loi du 20 avril 1791, est devenue sans effet pour les radvestissemens.

Ce n'est pas que la loi du 17 nivose an 2, ait abrogé, soit le statut delphinal, soit les autres statuts semblables, qui, dans quelques coutumes, pour garantir les *donations entre-vifs*, de toutes suggestions, exigent qu'elles soient passées en justice.

Mais la loi du 17 nivose a levé, à l'égard des époux, toutes les prohibitions d'avantages, qui existaient avant elle dans différentes coutumes, et, par cela seul, elle a fait cesser les craintes que ces coutumes pouvaient avoir que les époux n'employassent respectivement des moyens illicites pour éluder ces prohibitions; elle a, par conséquent, rendu inutile la précaution que ces craintes avaient dictée à ces coutumes, d'assujettir les radvestissemens à la nécessité d'être faits en justice.

D'après cette discussion, la cour de cassation a rendu, le 12 fructidor an 10, au rapport de M. Gandon, un arrêt par lequel « considérant que le radvestissement autorisé par la coutume de Cassel, était une *exception* à la défense faite par cette coutume aux époux, de se faire des avantages pendant le mariage, mais que l'exception et la condition qui lui étaient imposées, ne subsistent plus et n'ont pu subsister depuis la loi du 17 nivose an 2, qui a supprimé la défense, et qui a autorisé les époux à s'avantager *de toute manière*, sauf la réduction en cas d'existence d'enfans », a rejeté la requête en cassation présentée contre un jugement du tribunal d'appel de Douai, du 11 thermidor an 9, qui avait déclaré valable l'acte du 19 floréal an 8.

Beaucoup d'autres arrêts rendus par la cour de cassation, ont encore décidé que la loi du 17 nivose an 2, avait fait cesser toutes les conditions entravantes, toutes les limitations, toutes les exceptions que les coutumes avaient apposées à la faculté qu'elles accordaient aux conjoints de se faire des dons mutuels : nous allons encore en rapporter deux :

Le 9 messidor an 7, le sieur *Château-Challon* et son épouse, domiciliés dans le ressort de la coutume de Tours, se firent donation mutuelle au profit de celui des deux qui survivrait l'autre, de tous leurs biens meubles, acquêts et conquêts, de la propriété du tiers et de l'usufruit des deux autres tiers de leurs propres.

L'acte énonçait et constatait que le sieur Château-Challon était alors attaqué d'une maladie grave, et il mourut le 17 du même mois.

Sa veuve ayant demandé l'exécution de la donation mutuelle, les héritiers du mari soutinrent, entr'autres moyens, que la donation était nulle, aux termes de l'art. 245 de la coutume de Tours, qui exigeait, pour la validité du don mutuel, qu'aucun des deux époux ne fût atteint d'une maladie mortelle.

Mais ni la cour d'appel d'Orléans, ni la cour de cassation n'adoptèrent cette nullité.

L'arrêt rendu par la cour de cassation, le 30 messidor an 11, au rapport de M. Rousseau, porte « que la loi du 17 nivose an 2, a aboli, par son art. 61, toutes lois et coutumes relatives à la transmission des biens par donation, et qu'elle a confirmé, par son art. 14, toutes celles entre-vifs qui auraient lieu à l'avenir entre époux, *sans rappeler les conditions ou les délais de survie dont parlent quelques coutumes* ;

qu'ainsi on ne peut plus invoquer les dispositions de l'art. 243 de celle de Tours. »

Le 21 thermidor an 10, *Ponce-Nivoix* et son épouse, domiciliés sous la coutume de Vermandois, se font donation mutuelle de tous les biens meubles et immeubles que le premier mourant laissera après son décès.

Le 15 fructidor suivant, la dame *Nivoix* meurt d'une maladie dont elle était déjà atteinte, lors de cet acte.

Ses héritiers collatéraux demandent la nullité du don mutuel, et se fondent sur l'art. 50 de la coutume du Vermandois.

Déboutés d'abord par le tribunal de première instance, ensuite par la cour d'appel de Metz, ils se pourvoient en cassation.

Mais leur pourvoi est rejeté par arrêt du 28 prairial an 15, dont voici les motifs :

« Considérant que, lors du don mutuel du 21 thermidor an 10, stipulé entre *Ponce-Nivoix* et son épouse, l'art. 50 de la coutume du Vermandois, qui exigeait, pour la validité de ces sortes de donations, que les époux fussent sains de corps et non malades de la maladie dont ils étaient décédés depuis, était aboli; que cette condition, qui n'est point de l'essence du don mutuel, n'avait été prescrite par cet article, que par une suite de la prohibition faite par l'art. 47 de la coutume, à l'homme et à la femme conjoints par mariage, de s'avantager autrement que par don mutuel, en la manière ci-dessus; qu'elle avait conséquemment cessé d'être obligatoire, et l'art. 50 cessé d'avoir force de loi, en même tems que cette prohibition, par l'effet des lois nouvelles, et notamment des art. 14 et 61 de celle du 17 nivose an 2, qui, en rendant aux époux la faculté de s'avantager de toute manière indéfiniment, sauf la réduction en cas d'existence d'enfans, avaient, par le but et la généralité de leurs expressions, aboli tous les obstacles qui interdisaient ou gênaient ci-devant l'exercice de cette faculté; qu'ainsi on ne peut invoquer cet article contre le don mutuel dont il s'agit, ni contre l'arrêt qui le confirme, la cour rejette. »

Même décision a été rendue, le 21 germinal an 12, par la cour d'appel de Rouen, pour la coutume de Normandie, qui prohibait expressément les dons mutuels entre conjoints. L'arrêt sera rapporté à la fin du paragraphe suivant.

Ainsi, pour nous résumer sur cette matière, il résulte des principes et des décisions que nous venons de rapporter,

1°. Que, depuis la publication de la loi du 17 nivose an 2, les dons mutuels entre conjoints furent généralement autorisés, lors même que les conjoints étaient domiciliés ou que leurs biens étaient situés, dans le ressort des coutumes qui prohibaient ces espèces de dons.

2°. Qu'ils purent avoir lieu, sans être soumis aux conditions qui avaient été prescrites par les coutumes qui les autorisaient, et qu'en conséquence ils furent valables,

Quoique les conjoints ne fussent pas communs en biens,

Quoique l'un des conjoints donateurs fût atteint d'une maladie mortelle au moment du don,

Quoiqu'il n'y eût pas entr'eux égalité d'âge,

Quoiqu'il n'y eût pas égalité entre les choses qu'ils se donnaient respectivement;

Que les dons mutuels purent comprendre, soit en usufruit, soit en propriété, toutes sortes de biens, sans distinction de leur nature, ou de leur origine,

Qu'ils cessèrent d'être révocables, même dans les coutumes qui autorisaient la révocation, lorsqu'ils étaient faits par actes entre-vifs,

Qu'ils ne furent plus annulés par le convol du conjoint survivant qui avait des enfans,

Et qu'enfin, ils ne furent plus soumis à la condition d'être faits ou confirmés par testamens.

3°. Que cependant ils restèrent soumis aux formes, ou formalités extérieures, ainsi qu'aux règles relatives à la capacité des personnes, qui étaient prescrites par les coutumes, la loi du 17 nivose an 2, n'ayant substitué ni d'autres formes, ni d'autres règles;

4°. Mais qu'ils furent dispensés des formalités particulières qui n'avaient été prescrites par certaines coutumes, que dans l'intention d'entraver ou de gêner l'exercice des dons mutuels qu'elles n'avaient autorisés que par exception à la prohibition générale qu'elles avaient faite, de tous avantages entre conjoints.

## §. II.

*Les dons mutuels entre conjoints, faits avant ou après la loi du 17 nivose an 2, étaient-ils généralement soumis aux formalités, soit des donations entre-vifs, soit des testamens ?*

*Étaient-ils généralement soumis à l'insinuation, à peine de nullité, surtout lorsqu'ils étaient irrévocables et faits dans la forme des donations entre-vifs ?*

On a vu, dans le paragraphe précédent, que la loi du 17 nivose an 2, n'ayant pas réglé la forme des dons mutuels entre conjoints, il fallait suivre à cet égard, ce qu'avaient prescrit les lois antérieures.

On pourrait donc conclure de l'art. 5 de l'ordonnance de 1751, que les dons mutuels entre conjoints, devaient être revêtus des formalités soit des donations entre-vifs, soit des testamens, puisque cet article porte qu'il n'y aura plus que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, dont l'une sera celle des donations entre-vifs, et l'autre celle des testamens ou codicilles.

Mais l'art. 46 de l'ordonnance de 1751, dit expressément : « N'entendons comprendre dans les dispositions de la présente ordonnance, ce qui concerne *les dons mutuels et autres donations faites entre mari et femme, autrement que par contrat de mariage*, ni pareillement les donations faites par le père de famille, aux enfans en sa puissance, à l'égard de toutes lesquelles donations, il ne sera rien innové jusqu'à ce qu'il y ait été autrement par nous pourvu. »

Et comme l'observe Furgole, dans son commentaire sur cet article, l'exception qu'il renferme « s'applique en général à toutes les dispositions comprises dans la présente ordonnance, et à tous les articles en particulier, en sorte que les dons mutuels et autres donations entre maris et femmes, autrement que par les contrats de mariage, ni les donations faites par le père de famille aux enfans qu'il a eus en sa puissance, ne sont nullement compris dans les différens réglemens que Sa Majesté a faits dans la présente ordonnance; mais les questions qui surviendront au sujet de ces donations, devront être jugées selon les lois, les coutumes et les usages observés sur ces sortes de donations, tout de même que si cette ordonnance n'avait pas été portée. »

Ainsi, pour la forme du don mutuel entre conjoints, après comme avant la loi du 17 nivose an 2, il ne faut consulter que les dispositions de la coutume sous l'empire de laquelle a été fait le don, ou des lois particulières qui pouvaient avoir été rendues sur cette matière, ou de l'usage qui s'était établi; mais il ne faut pas consulter les dispositions de l'ordonnance de 1731.

C'est ainsi que l'a décidé la cour de cassation, dans l'espèce suivante :

Par un acte devant notaires, du 5 brumaire an 7, deux époux domiciliés à Valenciennes, avaient stipulé que le survivant d'eux serait et demeurerait héritier universel des biens meubles et usufruitiers des biens immeubles du prédécédé, à la charge par ledit survivant d'acquitter les dettes de la communauté, avantages néanmoins qui n'auraient lieu qu'autant que le prédécédé ne laisserait aucun héritier direct, auquel cas lesdits avantages seraient réduits et convertis en simple usufruit de la moitié des biens meubles et immeubles du prédécédé, mais sans aucune charge des dettes de la communauté.

La femme est décédée la première, et comme elle laissait des enfans d'un premier lit, les avantages stipulés au profit du survivant, se sont trouvés réduits, ainsi que l'acte même l'avait réglé, d'après la disposition expresse de la loi du 17 nivose an 2; il n'y a eu, à cet égard, aucune difficulté.

Mais les enfans du premier lit sont allés plus loin. Ils ont prétendu que l'acte du 5 brumaire an 7, ne pouvait avoir aucun effet; que l'institution réciproque d'héritier qui y était écrite, caractérisait un testament conjonctif, manière de disposer absolument prohibée par l'art. 77 de l'ordonnance de 1735; qu'ainsi la disposition était irrégulière dans la forme, et par conséquent nulle pour le tout.

Ils ont ajouté que, suivant l'art. 5 de l'ordonnance de 1731, il n'y avait plus, depuis cette ordonnance, que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, l'une par donation entre-vifs, l'autre par testament ou par codicille; et qu'ainsi l'acte du 5 brumaire an 7, n'étant revêtu des formalités ni des donations entre-vifs, ni des testamens, était évidemment nul.

On leur répondait que, d'après les dispositions de l'art. 46 de l'ordonnance de 1731, et de l'art. 77 de l'ordonnance de 1735, ces lois n'étaient pas applicables aux dons mutuels faits entre époux, que la coutume de

Valenciennes et la loi du 17 nivose an 2, autorisaient cette espèce de dons, sans les assujettir aux formalités des donations entre-vifs ni des testaments, et que, d'ailleurs, l'institution d'héritier comprise dans l'acte du 5 brumaire an 7, étant une institution *in re certâ*, puisque l'effet en était limité à l'usufruit de la moitié des biens meubles et immeubles du pré-mourant, ne pouvait être considérée que comme un legs, ou, ce qui revient au même, comme une donation à cause de mort.

Un jugement du tribunal d'appel du département du Pas-de-Calais, du 5 thermidor an 8, ayant rejeté les prétentions des enfans du premier lit, ils se sont pourvus en cassation; mais leur requête a été rejetée par arrêt de la section des requêtes, rendu au rapport de M. Desfougère, le 1<sup>er</sup>. ventose an 9.

« Attendu, porte l'arrêt, que l'acte du 5 brumaire an 7, n'est ni un testament, ni une donation entre-vifs, mais une disposition particulière, autorisée par l'art. 17 de la coutume de Valenciennes qui régit les parties; — Attendu que l'art. 46 de l'ordonnance de 1751 et l'art. 77 de l'ordonnance de 1755, exceptent de leurs dispositions, les dons mutuels et autres donations entre mari et femme, après mariage; — Attendu que les art. 13 et 14 de la loi du 17 nivose an 2, autorisent les dispositions qui ont été faites entre Jean Guille et sa femme, par l'acte du 5 brumaire an 7, et que la coutume de Valenciennes qui les régit, y est conforme, d'où il résulte que le jugement attaqué n'a violé aucune loi, rejette. »

Ainsi l'a pareillement décidé, conformément aux conclusions de M. Merlin, l'arrêt du 25 fructidor an 11, rapporté au précédent paragraphe.

Il faut même remarquer que, dans l'espèce sur laquelle est intervenu cet arrêt du 25 fructidor, les époux s'étaient donné réciproquement, à titre de donation entre-vifs, la propriété, possession et jouissance de tous leurs biens meubles et immeubles, *présens* et à venir, et que cependant la cour de cassation a décidé que ce don mutuel ne devait pas être considéré, même quant aux biens *présens*, comme une donation entre-vifs, quoiqu'il fût à ce titre, et qu'il n'avait pas été assujetti aux formalités prescrites par l'ordonnance de 1751.

La même décision a été rendue par la cour d'appel de Rouen, le 21 germinal an 12, dans une espèce où les époux s'étaient également donné, à titre mutuel et réciproque, en faveur du survivant, la propriété de tous

les biens à eux appartenans , avec dessaisine de la propriété, et simple rétention de l'usufruit. L'arrêt sera rapporté à la fin de ce paragraphe.

C'est par les mêmes principes que doit se décider la question de savoir si généralement le don mutuel devait être insinué , à peine de nullité.

Sans doute , l'insinuation était nécessaire , à peine de nullité , dans la coutume de Paris qui , par son art. 284 , exigeait impérieusement que le don mutuel fût insinué dans les quatre mois.

Mais cette disposition de la coutume de Paris formait-elle le droit commun sur la matière, et, dans les coutumes muettes, le don mutuel était-il, du moins, sujet à l'insinuation, à peine de nullité, lorsqu'il était irrévocable, qu'il comprenait des biens présents, et qu'il était fait, à titre et en forme de donation entre-vifs?

Cette question a été très-amplement discutée dans l'espèce suivante :

Le 15 avril 1792, contrat de mariage entre Jacques *Beugon* et Marie Victoire *Thomas*, domiciliés dans le département de la Haute-Marne : les deux époux se promettent respectivement, en cas de survie, l'usufruit de tous leurs biens respectifs.

Le 9 thermidor an 8, ils se font, pardevant notaire, au profit du survivant, une donation mutuelle *entre-vifs, pure et simple, et irrévocable*, en la meilleure forme que donation puisse valoir et avoir lieu, de tous les biens qui se trouveront appartenir au prémourant, au moment de son décès.

Le 19 fructidor an 9, décès de la dame *Beugon*.

Le 27 du même mois, le sieur *Beugon* fait insinuer la donation ; mais les héritiers collatéraux de la femme demandent la nullité, par le motif que l'insinuation n'avait pas été faite, avant la mort de la dame *Beugon*.

Leur demande rejetée par le tribunal de première instance, fut adoptée par arrêt de la cour d'appel de Dijon, du 30 messidor an 11 ; mais cet arrêt fut cassé par la cour de cassation, conformément aux conclusions de M. Merlin, le 14 prairial an 11.

Nous rapporterons, en entier, les motifs de ces deux arrêts, pour que les moyens respectifs soient bien connus.

« Considérant, porte l'arrêt de la cour d'appel de Dijon, qu'il n'est pas possible, sans se faire illusion, de méconnaître, un instant, le caractère de la donation qui est l'objet du procès, que les parties y ayant déclaré qu'elles se donnaient *entre-vifs et d'une manière irrévocable*,

le bon sens dit nécessairement qu'elles se sont fait une donation entre-vifs ;

» Que cette conséquence déduite des simples lumières de la raison, se trouve fortifiée par l'avis des auteurs les plus respectables qui ont défini la donation mutuelle. La donation mutuelle, dit Duplessis, en sa 47<sup>e</sup>. consultation, est une véritable donation entre-vifs, qui lie les parties au moment où elle est faite ; elle en a le principal caractère, qui est l'irrévocabilité..... ; son exécution, à la vérité, est remise au temps de la mort ; elle ne doit avoir d'effet que par le décès de l'un des conjoints ; et, par rapport à chacun d'eux, elle est suspendue par l'incertitude de l'événement : mais dans la donation, il y a deux choses à considérer, la disposition et l'exécution de l'acte. Lorsque la disposition lie sur le champ la liberté des parties contractantes, c'est une véritable donation entre-vifs, quoique son exécution ait trait à mort. *In donatione, dit Dumoulin, sūnt duo, dispositio et executio ; dispositio statim ligat et ab eā fit denominatio, licet executio habeat tractum ad mortem ;*

» Que l'on retrouve les mêmes principes et la même définition dans Ricard, dans Furgole, dans Pothier, etc., tous auteurs professant, en effet, que le don mutuel entre conjoints est un don entre-vifs qu'ils se font respectivement l'un à l'autre, et dont le caractère consiste dans son irrévocabilité ;

» Qu'en appliquant ces règles à l'espèce, il est impossible de voir dans la donation qui est l'objet du procès, autre chose qu'une donation entre-vifs ;

» Que le caractère de cet acte une fois déterminé, la conséquence naturelle est qu'il devait être insinué ;

» Que cette formalité essentielle était implicitement commandée par l'art. 132 de l'ordonnance de 1539, lequel a ordonné que toutes donations entre-vifs qui seraient faites ci-après, seraient insinuées et enregistrées ; autrement seraient déclarées nulles ; et par la déclaration interprétative du mois de février 1549, qui, en posant la ligne de démarcation entre les actes sujets à l'insinuation et ceux qui en seraient exempts, a placé dans le premier cas toutes les donations simples ou mutuelles faites entre-vifs ; c'est-à-dire, irrévocables, et dans le second ; celles qui peuvent se révoquer jusqu'à la mort ;

» Mais qu'elle l'était d'une manière plus formelle encore, par l'art. 58 de l'ordonnance de Moulins de 1566, qui, rappelant les dispositions des précédentes ordonnances, porte que « dorénavant toutes donations entre-vifs, mutuelles, réciproques, onéreuses, en faveur de mariage, et autres, en quelque forme et qualité qu'elles soient faites entre-vifs, comme dit est, seront insinuées et enregistrées dans les quatre mois du jour de la date : autrement et faute de ladite insinuation, seront lesdites donations nulles et de nulle valeur, tant en faveur des créanciers ; que de l'héritier du donateur » ; par la déclaration du 5 décembre 1622, dans laquelle la volonté du législateur d'assujettir à l'insinuation les dons mutuels entre mari et femme, se trouve exprimée de la manière la plus formelle ; et enfin par l'art. 2 de l'édit de 1705, où ces sortes de libéralités sont de nouveau reprises dans la nomenclature des actes sujets à cette formalité ;

» Qu'en vain pour atténuer la force de ces deux dernières lois, objecte-t-on que l'une n'est relative qu'à la ci-devant coutume de Poitou, et que l'autre est purement bursale ;

» Qu'il faut distinguer, dans la première, la disposition particulière, et le principe général posé par le législateur, dont elle n'est que la conséquence ; et que, dans la seconde, il faut également distinguer l'article précité, des autres articles de la loi dans lesquels seulement se trouvent les dispositions bursales.

» Mais que ce qui tranche toute difficulté sur l'application de ces lois aux dons mutuels entre mari et femme, c'est l'avis unanime de tous les auteurs et de tous les juriconsultes qui se sont occupés de la question ; que Duplessis, Ricard, Furgole, Ferrière, Bourjon, Pothier, Denisart, Delaistre sur la coutume de Chaumont, Legrand sur celle de Troyes, etc. sont en effet univoques sur ce point ;

» Qu'à cette masse d'autorités, vient encore se joindre celle résultante de l'art. 284 de la coutume de Paris, formant en cela le droit commun de la France ; autorité d'autant plus imposante que tout le monde est d'accord que cet article, en assujettissant le don mutuel à l'insinuation, n'a fait qu'ordonner l'exécution des anciennes ordonnances, et que cette disposition coutumière n'est ainsi qu'un hommage rendu à la loi par les rédacteurs de cette coutume, presque tous juriconsultes et membres des premières magistratures de l'état ;

» Qu'en vain veut-on opposer à ces autorités les dispositions des lettres patentes de 1769, rendues, y est-il dit, *pour déterminer l'esprit des anciennes ordonnances* ;

» Qu'il suffit de lire ces lettres patentes, pour demeurer convaincu qu'elles sont uniquement applicables aux donations par contrat de mariage, de manière que c'est seulement l'esprit des ordonnances relatives à cet objet, que le législateur a voulu faire connaître ;

» Que plus vainement encore voudrait-on se prévaloir de plusieurs des motifs y énoncés, et en conclure notamment que, dans l'esprit de ces lettres patentes, il n'y a de véritables donations entre-vifs, et comme telles assujetties à l'insinuation, que celles contenant transmission de la propriété de biens présents ;

» Que tout ce qu'on peut conclure de ces motifs, c'est que, parmi les donations faites entre mari et femme par contrat de mariage, il n'y a plus que celles des biens présents et déterminés, qui soient considérées comme de véritables donations entre-vifs ; mais que, par rapport aux autres, c'est-à-dire, aux donations mutuelles de biens éventuels, elles ne sont autre chose que des gains de nocés et de survie, toujours présumables en des contrats de mariage, et qui pouvant d'ailleurs, *à raison de l'authenticité de l'acte*, être facilement connues de tous les intéressés, n'ont pas besoin, pour prévenir les surprises, d'être assujetties à la formalité de l'insinuation ;

» Que c'est là, en effet, la seule idée que peuvent présenter les motifs des lettres patentes, et ce qu'a jugé le tribunal de cassation, par son jugement du 25 ventose an 11 ;

» Mais que ces motifs ne s'appliquant nullement aux dons mutuels faits depuis le mariage, puisque, d'une part, on ne peut les considérer comme des gains de nocés ; de l'autre, que l'acte qui les contient, presque toujours médité et exécuté dans le secret, n'est rien moins qu'authentique, il n'y a point de raison de leur appliquer les dispositions de cette loi ;

» Considérant, au surplus, que, quels que soient ces motifs, c'est à la disposition qu'il faut uniquement s'attacher, et comme elle est seulement relative aux dons mutuels faits par contrat de mariage, on ne peut, sans en forcer le sens, l'étendre à un autre cas.

» Considérant enfin qu'une dernière raison de regarder les dons mutuels faits constant le mariage, comme sujets à l'insinuation prescrite

par les anciennes lois, se tire d'un décret du 24 germinal an 5, puisqu'il serait difficile de penser que la Convention nationale se fût déterminée à prononcer une prorogation de délai pour les faire insinuer, si la formalité en eut été inutile ;

» Déclare l'acte de donation mutuelle, du 9 thermidor an 8, nulle et de nul effet. »

La réponse à tous ces motifs va se trouver dans l'arrêt de la cour de cassation, qui a été rendu au rapport de M. Oudart, et qui a été aussi motivé avec beaucoup de soin.

« Vu l'art. 132 de l'ordonnance de 1539 ; vu aussi la déclaration du mois de février 1549 ; vu enfin les lois qui seront citées et discutées ci-après ;

» La cour, considérant que la donation mutuelle faite par Jacques Beugon et son épouse, au survivant des deux époux, par acte du 9 thermidor an 8, quoiqu'elle soit qualifiée donation entre-vifs, n'est qu'une donation à cause de mort ; que la nature des conventions se doit déterminer, non par les qualifications qui leur sont données, mais suivant la loi 219, *D. de verborum obligationibus*, par les dispositions qu'elles renferment ; que l'art. 894 du Code Napoléon, définit en ces termes la donation entre-vifs, conformément à la loi 1, *D. de donationibus*, et à la loi 162, *D. de reg. jur.* : *la donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille, actuellement et irrévocablement, de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte* ; que, par l'acte du 9 thermidor an 8, les époux ont donné au survivant les biens que le prédécédé laisserait après sa mort ; que ces biens n'étant ni certains, ni déterminés, ni présents, ne pouvaient pas faire la matière d'une donation entre-vifs ; que toute donation prend essentiellement le caractère de donation à cause de mort, lorsqu'elle est faite entre mari et femme, suivant les lois romaines, et l'art. 18 du tit. 1<sup>er</sup>. de l'ordonnance de 1747, qui déclare passibles de substitution fidéi-commissaire, même après leur acceptation, les donations entre mari et femme ou autres donations à cause de mort ; qu'en supposant irrévocable la donation faite entre Jacques Beugon et son épouse, elle serait encore une donation à cause de mort ; que les dispositions d'un contrat de mariage, qui assurent aux futurs époux ou à leurs enfans à naître, tout ou partie des biens que telle personne laissera en mourant, sont irrévocables, et

néanmoins qualifiées expressément donations à cause de mort , par l'art. 3 de l'ordonnance de 1731 ; que l'art. 15 parle également des dispositions contractuelles qui , quoiqu'irrévocables , sont autant de dispositions à cause de mort ;

» Considérant que l'art. 132 de l'ordonnance de 1539, qui a établi en France la formalité de l'insinuation , assujettit toutes donations à l'insinuation és juridictions des choses données , autrement seront nulles et ne commenceront à avoir leur effet que du jour de ladite insinuation , et ce , quant aux donations faites en présence des donataires et par eux acceptées ; que ces derniers termes , et ceux-ci , *des choses données* , supposent des biens présens et une donation entre-vifs ; que tel est l'avis de Dumoulin , dans une consultation qui fait partie de son commentaire sur cette ordonnance , dans laquelle il conclut de cette disposition , que la donation mutuelle est affranchie de cette formalité , à moins qu'elle ne saisisse de suite les donataires ;

» Que la déclaration du mois de février 1549, porte que , sous le nom de donations sujettes à l'insinuation , seront comprises les donations faites en traité de mariage et autres donations entre-vifs , et non les donations à cause de mort qui se peuvent révoquer jusqu'à la mort du donateur ; que ces derniers termes sont démonstratifs et non limitatifs , parce que , le plus souvent , les donations à cause de mort sont révocables ; que , d'ailleurs , quand il serait vrai que cette déclaration n'excepte que les donations à cause de mort révocables , il ne s'ensuivrait pas que les donations à cause de mort irrévocables dussent être insinuées à peine de nullité ; que l'exception introduite par cette déclaration , ne peut pas donner à l'ordonnance de 1539, une étendue qu'elle n'a pas par elle-même , et produire implicitement un effet que la première loi ne produit pas expressément , et que la peine de nullité ne peut s'induire ainsi ni se suppléer ;

» Que l'ordonnance de Moulins de 1566 , art. 58, soumet à l'insinuation , à peine de nullité , toutes donations faites entre-vifs , mutuelles , réciproques , onéreuses , en faveur de mariage et autres , en quelque forme et manière qu'elles soient faites entre-vifs , comme il est dit ; d'où il suit que la donation dont il s'agit étant à cause de mort et non entre-vifs , n'est pas soumise par cette loi à l'insinuation ;

» Que la déclaration du 30 septembre 1622, a été restreinte , par l'arrêt de son enregistrement du 5 décembre suivant , au ressort de la cou-

tume de Poitou, et que l'envoi n'en fut ordonné qu'aux sièges de la sénéchaussée de Poitou ; qu'elle ne peut conséquemment s'appliquer à des personnes et à des biens hors de ce ressort ;

» Que la déclaration purement bursale de 1645, enregistrée dans un lit de justice, resta sans exécution, ainsi que l'atteste l'auteur du dictionnaire des domaines ;

» Que l'édit également bursal, du mois de décembre 1703, assujettit les donations à cause de mort, les dons mutuels entre mari et femme et les dispositions entre-vifs ou de dernière volonté, contenant des substitutions ou des exhérédatations, à la formalité de l'insinuation, dans le tems et sous les peines portées par l'ordonnance de 1539 et l'ordonnance de Moulins ; que cette loi suppose que les lois précédentes ont prescrit un tems et des peines relativement aux donations à cause de mort, aux dons mutuels entre mari et femme, et aux dispositions de dernière volonté, portant substitution ou exhérédation ; que cette supposition est une erreur ; que les suppositions et les erreurs ne peuvent avoir le même effet qu'une disposition irritante ; et qu'il serait absurde, en effet, de prétendre qu'un testament portant substitution ou exhérédation, dût être insinué du vivant du donateur, avant qu'il fût un véritable titre ;

» Que les mêmes observations s'appliquent à la déclaration de 1708 ; que, de plus, par l'art. 13 de cette loi, les notaires sont tenus de délivrer aux greffiers, tous les trois mois, des extraits des contrats sujets à l'insinuation, à l'exception toutefois des donations à cause de mort et testamens, qui ne seront délivrés qu'après le décès des donateurs ou testateurs ; d'où il suit que, suivant même cette déclaration et l'édit de 1703, dont elle est l'interprétation, les donations à cause de mort, ne doivent pas être insinuées du vivant des donateurs ;

» Que l'ordonnance du mois de février 1751, art. 46, déclare ne rien innover, jusqu'à ce qu'il y ait été autrement pourvu, relativement aux dons mutuels entre mari et femme, autrement que par contrat de mariage ;

» Que, si les lettres patentes du 3 juillet 1769, n'exceptent de la formalité que les gains de nocés et de survie stipulés par contrat de mariage, c'est qu'il n'y avait d'incertitude que sur ces points ; qu'en effet le préambule s'exprime ainsi : *pour donner aux donations une authenticité capable de prémunir ceux qui ont ou peuvent avoir par*

*la suite des droits sur les biens donnés , contre toute espèce de surprise.... etc. ;*

» Que la précaution de l'insinuation à l'égard d'une donation à cause de mort , avant le décès du donateur , serait anticipée et frustratoire , puisqu'elle ne produit aucune mutation actuelle de propriété ;

» Considérant enfin que la loi du 24 germinal an 3 , suppose seulement qu'il y a des dons mutuels entre époux , sujets à l'insinuation , ce qui est vrai notamment à l'égard des dons mutuels entre époux , régis par la coutume de Paris ;

» D'où il suit que le tribunal d'appel de Dijon , en déclarant nul le don mutuel fait entre Jacques Beugon et son épouse , le 9 thermidor an 8 , faute d'insinuation dans les quatre mois de sa date , a contrevenu aux lois ci-dessus citées , qu'il en a fait une fausse application ; qu'il a créé une nullité et commis un excès de pouvoir ;

» Par ces motifs , la cour casse et annule l'arrêt rendu par la cour d'appel séante à Dijon , le 30 messidor an 11 , etc. »

On peut encore citer , en faveur de cette opinion , un arrêt rendu , le 21 germinal an 12 , par la cour d'appel de Rouen , à l'égard d'un acte du 23 thermidor en 4 , par lequel deux époux , domiciliés dans la coutume de Normandie , « se firent don mutuel et réciproque au survivant d'eux , et ce acceptant par chacun d'eux , de tous et un chacun des biens meubles et immeubles , acquêts et propres , et généralement quelconques , à eux appartenans , sans en rien réserver , si ce n'est la jouissance par usufruit , leur vie durant de chacun d'eux , qu'ils se constituèrent tenir à titre de constitut et de précaire , voulant qu'à l'instant du décès du prémourant , l'usufruit cessant fût réuni à la propriété dudit bien donné , pour , par le survivant , ses hoirs ou ayans cause , en jouir , faire et disposer en toute propriété , comme de chose à lui appartenante ; à l'effet de quoi les époux se transportèrent , l'un l'autre , tous droits de propriété et possession , s'en dessaisissant respectivement , et voulant que chacun d'eux en fût saisi et mis en possession par qui et ainsi qu'il appartiendrait. »

On prétendit que cette donation était nulle , parce qu'elle n'avait pas été revêtue des formalités prescrites par l'ordonnance de 1731 , pour les donations entre-vifs , parce qu'elle n'avait pas été insinuée , parce qu'elle était prohibée par la coutume de Normandie.

La demande en nullité fut rejetée par le tribunal de première instance qui établit particulièrement, dans les motifs de son jugement, que l'insinuation n'était pas nécessaire à l'égard des dons mutuels faits entre mari et femme.

L'arrêt confirmatif, rendu par la cour d'appel de Rouen, porte « que ce ne sont point les expressions insérées dans un acte, qui le caractérisent, mais les clauses qu'il contient et renferme ; qu'examinant celui en litige, on ne peut le classer, ni par sa nature, ni par ses effets, dans le rang des donations entre-vifs, mais bien dans celui des donations à cause de mort ; que la loi du 17 nivose an 2, a écarté tous les obstacles qui interdisaient ou gênaient la faculté de s'avantager entre époux, et a eu pour but de permettre aux maris et femmes de se faire tels avantages qu'ils jugeraient convenables, en observant toutes les formalités relatives à l'essence des actes et à la capacité des personnes, d'où il suit que l'acte du 23 thermidor an 4, étant postérieur à cette loi, on oppose mal à propos la coutume de Normandie et la jurisprudence de son territoire, qui n'admettaient pas le don mutuel entre époux ; — et au surplus l'arrêt adopte tous les autres motifs du jugement de première instance, sur l'inutilité de l'insinuation.

### §. III.

*Le don mutuel entre époux, fait sous l'empire d'une coutume qui n'autorisait la révocation du don, que par le consentement commun des conjoints, est-il devenu révocable de la part de l'un des époux seulement, en vertu de l'art. 1096 du Code Napoléon ? Quel doit être le sort d'un don mutuel, fait avant ou sous la loi du 17 nivose an 2, lorsqu'il s'ouvre sous l'empire du Code, et qu'il existe, à cette époque, des enfans ou descendans de l'époux qui précède ?*

*En général, la forme et les effets des dons mutuels entre époux, doivent-ils être réglés par la loi qui existait au moment où ces dons ont été consentis, et non par la loi en vigueur au moment où ils se sont ouverts ?*

I. Il était de droit commun dans les pays coutumiers, que le don mutuel fait par acte entre-vifs, ne pouvait être révoqué que par le consentement commun des deux époux.

Il n'y avait d'exception que dans un très-petit nombre de coutumes qui avaient autorisé chacun des époux à révoquer seul et particulièrement le don mutuel, en notifiant la révocation à l'autre époux.

La loi du 17 nivose an 2, ne contient aucune disposition précise à cet égard.

Mais l'art. 1096 du Code Napoléon, dispose expressément que toutes donations faites entre époux, pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, seront toujours révocables, et il en résulte que chacun des époux a le droit de révoquer, sans le consentement de son conjoint.

Cette disposition du Code est-elle donc applicable aux dons mutuels qui avaient été faits sous l'empire du droit commun des pays coutumiers, mais qui ne sont ouverts que postérieurement à la publication de la loi du 5 mai 1803.

La négative ne peut être douteuse.

Le don mutuel entre époux, lorsqu'il n'était révocable suivant le droit existant au moment de la donation, que par le consentement des deux époux, conférait, à l'instant même, à chacun des époux, un droit certain et assuré, qui ne pouvait être détruit à son égard que par son propre consentement; c'était donc un droit qui lui était acquis définitivement et irrévocablement, s'il ne consentait pas lui-même à s'en dessaisir.

Or, le Code Napoléon ne peut anéantir, ni modifier en aucune manière, les droits qui, avant sa promulgation, étaient définitivement acquis, et avaient reçu des lois antérieures le caractère d'irrévocabilité. S'il avait le pouvoir de dépouiller les conventions et les contrats, des attributs que leur avaient conférés, d'une manière irrévocable, les lois alors existantes, il aurait l'effet rétroactif le plus désastreux.

II. La loi *si unquam* avait prononcé, pour cause de survenance d'enfans, la révocation des donations entre-vifs; mais elle ne s'appliquait pas aux dons mutuels entre conjoints. (Voyez Dumoulin, *de donat. in contractu matrim. factis*, n°. 8; et Furgole, sur l'art. 59 de l'ordonnance de 1731.)

Cette ordonnance avait pareillement admis la même cause de révocation; mais on a vu que, par son art. 46, elle avait déclaré ne pas comprendre dans ses dispositions, les dons mutuels faits entre époux.

Ce n'était donc que par les dispositions des coutumes, ou par des statuts ou usages locaux, que les dons mutuels entre époux, pouvaient être déclarés révocables, en cas de survenance d'enfans, puisqu'il n'y avait sur ce point aucune loi générale.

L'art. 280 de la coutume de Paris, exigeait, comme une condition essentielle du don mutuel entre époux, que ni l'un ni l'autre des conjoints n'eût d'enfant, lors de la dissolution du mariage, et il en résultait que le don mutuel se trouvait révoqué, s'il y avait un ou plusieurs enfans issus, soit du conjoint, qui décédait le premier, soit des deux conjoints.

- Cette disposition de la coutume de Paris formait le droit commun dans les pays coutumiers.

Ainsi, ce n'était que dans les coutumes qui, comme celles de Reims et de Péronne, avaient expressément adopté des dispositions contraires, que les dons mutuels entre époux étaient affranchis de la révocation, en cas de survenance d'enfans.

La loi du 17 nivose an 2, ne prononça pas la révocation : elle ordonna seulement, par les articles 13 et 14, que les avantages singuliers ou réciproques, faits entre époux, seraient réduits à l'usufruit des choses données, mais qui ne pourrait, en aucun cas, excéder la moitié du revenu de la totalité des biens, s'il y avait des enfans issus du mariage des époux donateurs, ou d'un précédent mariage.

Suivant l'art. 1094 du Code Napoléon, les dons faits entre époux sont réduits, lorsque l'époux donateur laisse des enfans ou descendans, au quart en propriété et un autre quart en usufruit, de la totalité des biens du donateur, ou à la moitié de tous les biens en usufruit seulement, en sorte que le survivant des deux époux, peut réclamer, ou l'usufruit de la moitié des biens du prédécédé, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit.

Doit-on soumettre à cette disposition du Code, tous les dons mutuels faits avant ou sous la loi du 17 nivose an 2, lorsque les époux donateurs sont décédés postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, et ont laissé des enfans ou descendans ?

Il ne peut y avoir de doute à l'égard des dons qui étaient révocables de leur nature, suivant la coutume ou la jurisprudence alors existante. Ils n'étaient que de simples dispositions testamentaires qui n'ont été consom-

mées, n'ont eu d'existence réelle, et ne sont devenues définitives, que sous la loi du 3 mai 1803, et à laquelle en conséquence ils doivent être soumis.

Quant aux dons qui, dès le moment où ils ont été faits, avaient reçu de la loi ou de la jurisprudence alors existante, le caractère d'irrévocabilité, c'est toujours par cette loi, qu'ils doivent être régis, à quelque époque que soient décédés les donateurs.

Ainsi, le don a-t-il été fait avant la loi du 17 nivose, sous l'empire de la coutume de Reims ou de celle de Péronne? Il ne sera ni révoqué par survenance d'enfans, ni réductible aux termes de l'art. 1094 du Code, quoique l'époux donateur ne soit mort qu'après la publication de la loi du 3 mai 1803, et ait laissé des enfans ou descendans. Le don ne sera réductible que conformément aux dispositions de la coutume sous l'empire de laquelle il aura été stipulé, c'est-à-dire, que les enfans ou descendans n'auront droit qu'à la légitime.

Le don mutuel a-t-il été fait avant la loi du 17 nivose, sous l'empire de la coutume de Paris, ou de toute autre qui n'avait pas dérogé au droit commun? Il sera pleinement révoqué, et non pas seulement réductible aux termes de l'art. 1094 du Code, si le donateur laisse des enfans ou descendans, quoiqu'il ne décède qu'après la publication de la loi du 3 mai 1803.

Mais à cet égard on doit faire observer que la survenance d'enfans après le don mutuel, n'a pas suffi pour le révoquer de plein droit, et pour l'empêcher de produire son effet, si les enfans survenus sont décédés sans postérité, *avant le donateur*. On a vu que la loi *si unquam* et l'ordonnance de 1751, qui prononçaient, en cas de survenance d'enfans, la révocation *absolue* des donations entre-vifs, n'étaient pas applicables aux dons mutuels faits entre époux: on a vu que l'art. 280 de la coutume de Paris, qui formait le don commun en pays coutumier, ne révoque le don mutuel, que dans le cas où il y a des enfans existans *lors de la dissolution du mariage des donateurs*.

Enfin le don mutuel a-t-il été fait sous l'empire de la loi du 17 nivose an 2? il sera réductible aux termes des art. 13 et 14 de cette loi, et non suivant l'art. 1094 du Code, quoique le donateur qui laisse des enfans ou descendans, ne soit mort qu'après la publication de la loi du 3 mai 1803.

Peu importe même que les enfans ne soient survenus qu'après cette

publication. Comme, dans cette hypothèse, il s'agirait toujours de régler les effets d'un don irrévocable de sa nature, et que la survenance d'enfants, en quelque tems qu'elle ait lieu, ne change point la nature et l'essence de la disposition, mais que seulement elle opère la réduction, il est certain que cette réduction doit être faite conformément à la loi existante lors de la donation; autrement le don éprouverait une atteinte de la part des lois postérieures, et la volonté des donateurs ne conserverait plus son caractère primitif d'irrévocabilité.

III. Les principes que nous venons d'appliquer à deux cas particuliers, sont également applicables à tous les autres effets des dons mutuels.

Pour régler ces effets, sans aucune exception, il ne s'agit toujours que d'examiner la nature du don mutuel, et de savoir s'il était purement révocable, ou essentiellement irrévocable, d'après la loi ou la jurisprudence qui était en vigueur au moment où il a été consenti.

Ceux qui étaient toujours révocables, comme dans la coutume de la Marche, n'étaient réellement que des dispositions testamentaires, et il est de principe que les effets des dispositions testamentaires doivent être toujours réglés par la loi existante au moment du décès du testateur, parce qu'elles ne sont jusqu'à cette époque que de simples projets, et qu'elles n'ont d'existence certaine qu'à cette époque. *Omne testamentum refertur ad tempus obitus, et quæcumque dependunt ex eodem.*

Mais la forme de l'acte n'en reste pas moins soumise à la loi qui existait, lorsqu'il a été fait, parce qu'il serait absurde que sa validité en la forme, dépendît de formalités nouvelles établies par des lois postérieures. (Voyez l'article *Testament.*)

Quant aux dons mutuels qui, dans le plus grand nombre des coutumes, étaient déclarés irrévocables, lorsqu'ils étaient faits par actes entre-vifs, ils avaient réellement toute la force des contrats; et il est de principe que les effets des contrats doivent toujours être réglés par la loi existante au moment de leur confection, parce qu'ils confèrent des droits qui se trouvant acquis définitivement, ne pourraient être détruits, altérés ni modifiés par une loi postérieure, sans que cette loi eût à leur égard un effet rétroactif. (Voyez les articles *Contrats et Donations*, §. III.)

## D O T.

*Une fille mariée en pays de droit écrit, avant la promulgation de la loi du 17 mars 1803, (26 ventose an 11), peut-elle, postérieurement à cette promulgation, former contre son père une demande en constitution de dot, lors même que, par son contrat de mariage, aucune dot ne lui avait été promise?*

*La condamnation en paiement de dot, que la fille mariée, même en pays coutumier, avait obtenue avant la loi du 17 mars 1803, peut-elle être suivie, après cette loi, par son enfant qui lui succède?*

I. Suivant le droit romain, le père était obligé de doter sa fille. (L. 19. ff. de ritu nupt.)

Il était même obligé de constituer une seconde dot, lorsque la première avait péri sans la faute de la fille, le mari à qui elle avait été confiée, étant déjà insolvable lors du mariage.

Il pouvait cependant stipuler que la dot ne serait payable qu'après sa mort, si la fille avait, d'ailleurs, de quoi vivre.

Lorsqu'il était encore sous la puissance paternelle, c'était l'aïeul paternel qui était tenu de doter sa petite-fille.

Ces dispositions étaient suivies dans les pays de droit écrit, et l'on y jugeait même que la fille, âgée de 25 ans, qui s'était mariée à une personne de condition sortable, sans le consentement de son père, après des sommations respectueuses, avait le droit d'exiger une dot.

En règle générale, la mère n'était pas obligée de doter sa fille; mais, dans certains cas, elle pouvait y être contrainte. *Nequè mater pro filia dotem dare cogitur, nisi ex magna et probabili causâ, vel lege specialiter expressâ.*

Elle y était obligée, lorsque les ascendans paternels étaient pauvres, et que la fille n'avait pas de quoi se doter elle-même, ou lorsque la mère était hérétique, et la fille orthodoxe. (L. 19, § 1, cap. de heret. et manich.)

En pays coutumier, les enfans n'avaient d'action pour se faire doter, ni par le père, ni par la mère.

L'article 204 du code Napoléon, porte également que l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère, pour un établissement par mariage, ou autrement.

« Il fallait , a dit M. le conseiller d'état Portalis , dans son exposé des motifs de la loi sur le mariage , il fallait se décider entre ces deux jurisprudences absolument opposées l'une à l'autre , ( celle du droit romain et celle des coutumes ). On a donné la préférence à la jurisprudence coutumière , comme moins susceptible d'inconvéniens et d'abus.

» L'action qu'une fille avait dans les pays de droit écrit , pour obliger son père à la doter , avait peu de dangers , parce que , dans ces pays , la puissance paternelle était si grande , qu'elle avait tous les moyens possibles de se maintenir contre l'inquiétude et la licence des enfans.

» Aujourd'hui cette puissance n'est plus ce qu'elle était. Il ne faut pas l'avilir , après l'avoir affaiblie. Il ne faut pas conserver aux enfans les moyens d'attaque , quand on a dépouillé le père de ses moyens de défense. »

On pourrait conclure de ces motifs , que la fille n'a plus eu le droit , depuis la promulgation de la loi nouvelle sur le mariage , de réclamer une dot , lors même qu'elle était mariée antérieurement en pays de droit écrit , parce qu'en effet la loi nouvelle ayant diminué , dès l'instant de sa promulgation , l'étendue de la puissance paternelle , a dû également diminuer , dès le même instant , les droits de la fille ; et qu'autrement , pour nous servir des expressions de M. Portalis , les enfans *conserveraient* les moyens d'attaque , quoique le père fût dépouillé par la loi nouvelle , de ses moyens de défense.

On a dit encore , au soutien de cette opinion , 1<sup>o</sup>. que , si l'ancienne législation avait accordé aux filles le droit de se faire constituer une dot , c'était par la raison que les filles étaient exclues , moyennant cette dot , des successions de leurs père et mère ; 2<sup>o</sup>. que le droit de demander la dot , n'étant pas définitivement acquis par le contrat de mariage , avait pu être anéanti par le Code Napoléon , même à l'égard des filles mariées antérieurement.

On a répondu qu'on ne pouvait , en aucun cas , donner d'effet rétroactif aux dispositions du Code Napoléon , et que l'article 204 produirait réellement un effet rétroactif , s'il anéantissait , à l'égard des filles mariées antérieurement en pays de droit écrit , le droit qu'elles avaient de demander une dot , en vertu de la loi existante au moment de leur mariage ; qu'elles avaient dû compter sur cette dot , en se mariant ; que , si le droit n'avait pas existé , le mariage n'aurait peut-être pas eu lieu ; et qu'ainsi ,

les époux et les familles se trouveraient trompés, si la fille était dépouillée par une loi nouvelle, du droit de réclamer sa dot.

Cette dernière opinion a été consacrée, 1°. par un arrêt de la cour d'appel de Toulouse, du 22 frimaire an 12, à l'égard de deux filles mariées en l'an 2, auxquelles il n'avait été fait aucune constitution, et qui réclamaient leurs dots postérieurement à la loi du 17 mars 1803; 2°. par un autre arrêt de la cour d'appel de Turin, du 2 germinal an 13, à l'égard d'une fille mariée en 1793, à qui son père avait, en la mariant, constitué une dot, qui en avait reçu une partie, et réclamait le reste, postérieurement à la loi du 26 ventose an 11.

Il ne peut y avoir de doute sur cette dernière espèce, puisque la dot avait été constituée par le contrat de mariage, et qu'ainsi il existait une *convention expresse* que le Code Napoléon n'a pu détruire.

Quant à la première espèce où il n'y avait pas de stipulation expresse dans le contrat de mariage, et où le droit de réclamer la dot, ne résultait que de la loi existante au moment du contrat, mais abrogée au moment de la demande, il faut décider, suivant les principes que nous allons établir à l'article *Douaire coutumier*, §. II, qu'il existait entre les parties une convention *tacite*, résultant de la disposition de la loi à laquelle il n'avait pas été dérogé, et que cette convention tacite a la même force et doit produire les mêmes effets, qu'une stipulation expresse.

II. Il est sans difficulté que, lorsqu'une fille mariée, même en pays coutumier, avait obtenu, avant la loi du 17 mars 1803, une condamnation judiciaire pour le paiement de sa dot, son enfant qui lui succède, a le droit de poursuivre, après la loi, l'effet de cette condamnation.

Et, en effet, 1°. la fille n'aurait pu obtenir condamnation, si la dot ne lui avait pas été expressément constituée, puisqu'en pays coutumier les enfans n'avaient, à défaut de stipulation, aucune action pour se faire doter; le droit était donc acquis à la fille avant la loi du 17 mars 1803; 2°. ce droit lui était encore acquis par la condamnation judiciaire, que déjà elle avait obtenue; 3°. son enfant qui lui succède, a tous les droits et actions qui lui appartenaient.

Cependant la question a été présentée à la cour de cassation, sur le pourvoi contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles.

Mais la section des requêtes de la cour de cassation, a rejeté le pourvoi, par arrêt du 28 octobre 1807, au rapport de M. Cochard. Elle s'est

déterminée par le motif, que la pension dotale adjugée à la fille, avait été, par la mort de celle-ci, transmissible à son enfant, en vertu d'un droit préexistant à la promulgation du Code Napoléon, sans attribuer audit enfant un droit nouveau, d'où il résultait que, sous ce rapport, l'art. 204 du Code Napoléon était inapplicable à l'espèce.

Il est même incontestable que l'enfant aurait eu le droit de réclamer la dot constituée à sa mère, lorsqu'il n'y aurait pas eu de condamnation obtenue par sa mère elle-même, avant la loi du 17 mars 1803.

## DOUAIRES COUTUMIERS ET AUTRES GAINS DE NOCES ET DE SURVIE, COUTUMIERS OU LÉGAUX.

Dans presque tous les pays coutumiers, la femme survivante, avait, à titre de douaire, l'usufruit d'une portion des biens de son mari.

Cet usufruit lui était assuré, ou par une convention expresse insérée dans le contrat de mariage, ou, à défaut de convention, par la disposition de la coutume.

Au premier cas, le douaire s'appelait *conventionnel*, *devis* ou *préfix*, parce qu'il se trouvait réglé, à l'avance, entre les époux.

Au second cas, il prenait le nom de douaire coutumier, parce qu'il était accordé par la seule autorité de la coutume, *in vim consuetudinis*.

La quotité du douaire coutumier était diversement réglée par les coutumes, et il y en avait même qui établissaient, à cet égard, des distinctions quant aux personnes, et quant aux différentes natures de biens.

Mais les statuts qui réglaient le douaire coutumier, étant des statuts *réels*, la femme ne prenait son douaire coutumier sur les biens situés dans le ressort de chaque coutume, que suivant la disposition de la coutume locale, et non pas suivant la coutume de son domicile, au moment du mariage, ou du domicile de son mari, à son décès.

Le douaire étant inconnu chez les Romains, ne fut pas admis dans celles de nos provinces qui étaient régies par le droit écrit.

Néanmoins il y en avait quelques-unes, telles que la Bourgogne et la Franche-Comté, où des coutumes locales avaient accordé un douaire à la femme survivante, et, dans plusieurs autres, on lui accordait, sous le

titre d'*augment de dot*, ou d'*agencement*, un droit qui, sous beaucoup de rapports, ressemblait au douaire.

Ce droit était un gain nuptial que la femme prenait en récompense et à proportion de sa dot, sur les biens de son mari prédécédé.

Elle n'en avait même ordinairement que l'usufruit, et la propriété en appartenait à ses enfans, à moins qu'elle ne restât veuve, auquel cas elle gagnait, en propriété, une portion de l'augment, qui était qualifiée de *virile*, et égale à une part d'enfant.

L'augment de dot était en usage dans les ressorts des parlemens de Toulouse, de Bordeaux, de Pau, de Grenoble, dans les provinces de Lyonnais, Forez, Bugey, Gex et Valromey, dans quelques parties de l'Auvergne, et dans la principauté de Dombes.

Mais il n'y était établi par aucune loi ni statut, et il ne s'y était introduit que par un long usage qui avait insensiblement acquis force de loi.

Cet usage ne fut recueilli et rédigé par écrit, que dans deux coutumes.

La première et la plus ancienne était celle de la ville de Toulouse, confirmée, en 1289, par Philippe-le-Bel.

L'autre était celle de Bordeaux, Guienne et pays Bordelais, rédigée en 1531.

On distinguait deux sortes d'augment de dot, comme deux sortes de douaires, celui qui était conféré par la coutume, ou l'usage, et qu'on appelait *coutumier*, ou *légal*, et celui qui était expressément stipulé dans le contrat de mariage, qu'on appelait *conventionnel*.

Mais, dans plusieurs pays, notamment dans le ressort des parlemens de Grenoble et de Pau, on ne reconnaissait que l'augment conventionnel.

L'augment, comme le douaire, était dû à compter du contrat de mariage, lorsqu'il y avait été stipulé, et à compter du mariage, lorsqu'il était seulement légal.

Pour l'augment, comme pour le douaire, les biens du mari étaient affectés de telle sorte qu'ils ne pouvaient être aliénés ni hypothéqués, au préjudice de la femme.

Dans quelques pays de droit écrit, outre l'augment de dot proprement dit, la femme avait encore un autre augment moins considérable, qu'on appelait *bagues et joyaux*.

Il n'était également fondé que sur un usage qui avait pris force de loi; et, dans quelques contrées, il était également dû, de plein droit, sans

qu'il fût besoin de stipulation, notamment dans les provinces de Lyonnais, Forez, Beaujolais, et dans la principauté de Dombes.

Le mari survivant avait aussi, dans quelques provinces de droit écrit, un gain nuptial et de survie, qu'on appelait *contre-augment*, et qui consistait en une portion de la dot de la femme prédécédée.

Le contre-augment était établi, sans qu'il fût besoin de stipulation, par les anciennes coutumes de la ville et vigueries de Toulouse, et par les coutumes générales de Bordeaux et de la sénéchaussée de Guienne.

Il était également établi par quelques coutumes locales de la province d'Auvergne.

Enfin, presque toutes les coutumes conféraient, de plein droit, au survivant des époux, des avantages quelconques, en propriété, ou en usufruit, soit sur les biens communs, soit sur les biens propres du prédécédé; mais chaque province avait, sur cette matière, ses usages particuliers, et il y avait, en conséquence, une grande variété, quant à la forme, à la quotité et aux conditions des diverses espèces de gains de survie.

Suivant les articles 592 et 594 de la coutume de Normandie, c'était à *titre successif*, que la femme survivante avait des droits sur les biens mobiliers de son mari: elle était tenue, comme héritière, de contribuer aux dettes, ou de renoncer.

Il s'agit, en ce moment, de savoir si les douaires, augmens de dot, contre-augmens, et autres avantages quelconques, qui étaient conférés, de plein droit et sans stipulation, *par les statuts locaux*, au survivant des époux qui s'étaient mariés sous leur empire, peuvent être réclamés dans les successions des époux décédés depuis la promulgation du Code Napoléon, qui a aboli toutes les dispositions des statuts locaux.

Sans doute, ils pourraient être exigés, s'ils avaient été stipulés expressément dans les contrats de mariage, puisqu'ils étaient alors irrévocables de leur nature, et que le Code Napoléon n'a aucun pouvoir sur les conventions antérieures, qui étaient irrévocables.

Mais beaucoup de mariages ont eu lieu avant le Code, sans qu'il ait été fait de contrats qui en réglassent les conditions. Un grand nombre d'époux, tant des pays coutumiers, que des pays de droit écrit, sachant qu'il existait un statut local qui établissait les règles de leur union, et qui déterminait les douaires, augmens ou autres avantages en faveur du survivant

des conjoints, ayant, d'ailleurs, l'intention de ne faire, à cet égard, d'autres conventions que celles qui étaient consacrées par le statut lui-même, ont cru inutile de faire un contrat, ou bien, après avoir réglé, dans leur contrat, des conventions particulières, s'en sont rapportés, expressément ou tacitement, sur tous les autres points, aux dispositions du statut.

Ces mariages ont subsisté jusqu'après la promulgation de la loi du 3 mai 1803 ( 13 floréal an 11 ), et cette loi, en réglant la forme et la quotité des dons que les époux peuvent se faire par contrats de mariage, a dès lors abrogé tous les anciens statuts sur cette matière, ainsi que le porte expressément l'art. 7 de la loi du 30 ventose an 12.

Les anciens statuts peuvent-ils donc subsister encore, pour autoriser les époux mariés sous leur empire, à réclamer les douaires, augmens et autres droits de survie, *purement coutumiers et légaux*, dans les successions qui ne se sont ouvertes qu'après la promulgation de la loi du 3 mai 1803?

Cette question est l'objet d'une controverse très-sérieuse : elle partage, pour ainsi dire, en deux classes, les magistrats et les jurisconsultes, et, dans le fait, elle présente des difficultés graves ; il est donc de notre devoir de l'examiner avec beaucoup de soin.

Mais, pour l'embrasser dans toute son étendue, il faut la diviser en trois parties.

1°. On a soutenu que la loi du 17 nivose an 2, avait abrogé tous les anciens statuts sur la matière des donations, et qu'en conséquence les époux qui ne s'étaient mariés que depuis la publication de cette loi, ne pouvaient réclamer de douaires ni autres gains de survie, en vertu des anciens statuts, s'il n'y avait eu convention expresse et conforme aux dispositions de la loi nouvelle.

Telle est la première question que nous nous proposons de discuter.

2°. Il est certain que la loi du 3 mai 1803, a abrogé tous les anciens statuts sur la matière des donations ; mais en a-t-elle aboli tous les effets, quant aux époux qui s'étaient mariés sous leur empire, et qui s'étaient soumis, expressément ou tacitement, à leurs dispositions?

Ce sera la seconde question que nous examinerons.

3°. En supposant que cette seconde question soit décidée d'une manière négative, comment, sous l'empire du Code qui a aboli toutes les anciennes distinctions sur les privilèges personnels, et sur la nature et l'origine des

Biens, doivent être réglés les douaires, et autres gains de survie, qui se trouvaient établis, d'une manière différente, et quant aux personnes nobles ou roturières, et quant aux diverses natures de biens?

## §. I.

*Les époux qui se sont mariés depuis la promulgation de la loi du 17 nivose an 2, et avant la loi du 3 mai 1803, sont-ils censés avoir stipulé les avantages conférés au survivant, par le statut local, et, en conséquence, le survivant peut-il réclamer ces avantages dans la succession du prédécédé, ouverte sous la loi du 3 mai 1803, quoiqu'ils n'aient pas été expressément stipulés dans le contrat de mariage, ou qu'il n'y ait pas eu de contrat?*

L'article 61 de la loi du 17 nivose an 2, porte que toutes lois, coutumes, usages et statuts, relatifs à la transmission des biens par succession, ou donation, sont déclarés abolis, sauf à procéder au partage des successions, selon les règles qui sont postérieurement établies.

Si l'abolition prononcée par cet article, comprend les dispositions des coutumes et statuts, qui étaient relatives aux dons et avantages de survie entre époux, il est incontestable que les époux qui ne se sont mariés que depuis la promulgation de la loi du 17 nivose, ne peuvent plus réclamer, sans qu'il y ait eu de stipulation expresse, les dons et avantages de survie résultant des coutumes et statuts, puisqu'en ce cas il est bien évident qu'ils ne peuvent être censés avoir stipulé *tacitement* des avantages pour le survivant d'entre eux, en vertu de dispositions qui se trouvaient alors abolies.

Il s'agit donc uniquement, pour décider la question proposée, de faire une juste application de l'art. 61 de la loi du 17 nivose.

Pour établir que cet article n'est pas applicable aux avantages matrimoniaux, voici comment on a raisonné.

Il suffit de lire l'intitulé de la loi; il y est écrit seulement, *loi sur les donations et successions*; elle ne traite donc pas des avantages matrimoniaux, car les avantages matrimoniaux ne sont déferés aux époux, ni par *donation*, ni par *succession*.

En examinant ensuite les articles de cette loi, qui servent de base au système d'abolition des avantages statutaires ou tacites, il sera aussi facile

de s'assurer qu'ils n'ont point entendu écarter l'influence des coutumes sur les mariages contractés sous l'empire de la loi du 17 nivose.

Ni l'art. 13, ni l'art. 14, ni l'art. 61 ne déclarent que les coutumes ne seront plus la loi des dispositions matrimoniales. Au contraire, le premier maintient expressément ces coutumes; le second ne les proscribit pas, et le troisième n'abolit, dans les coutumes, que ce qui est relatif à la transmission des biens, par succession ou donation.

La loi du 17 nivose a bien établi un nouvel ordre de successions; mais il n'y a nul rapport, nulle connexité entre la loi qui détermine l'ordre de succéder, et la loi qui règle les droits respectifs des époux entre eux.

Or, c'est un principe général auquel il n'a jamais été dérogé, même dans les tems les plus orageux de la révolution, que les lois, coutumes et usages locaux étaient maintenus dans toutes les dispositions qui n'avaient point été abrogées, ou qui n'avaient point été remplacées par des dispositions nouvelles sur les mêmes matières.

Le 17 nivose an 2, M. Berlier, présentant la loi même qu'on oppose, et faisant remarquer que cette loi avait pour but principal, de donner plus d'extension à la faculté de s'avantager entre époux, disait à la Convention nationale: « Les anciennes coutumes avaient apporté à ces avantages, des limitations que la morale publique a fait écarter, parce que l'espoir des libéralités respectives resserre le nœud du mariage, et améliore ainsi le principal état de l'homme en société. »

Ce principe est confirmé par la loi elle-même, pour les époux en général: elle étend la faculté des avantages, au lieu d'y apporter restriction. Comment donc peut-on supposer qu'elle ait voulu anéantir l'effet des avantages qui se trouvaient entièrement constitués en vertu des coutumes?

De ce fragment du discours de M. Berlier, qui est le commentaire le plus naturel de la loi du 17 nivose, on pourra bien conclure, si l'on veut, que cette loi a pu abolir les coutumes dans ce qu'elles avaient de restrictif à la faculté de disposer; mais il ne permet pas de prétendre que la même loi ait pu les abolir dans ce qu'elles avaient de favorable aux dispositions entre époux, lorsqu'elle donnait à cette faculté la plus grande latitude; car ce serait lui supposer un effet contraire à son esprit, ce qui ne peut jamais être.

Mais si ce passage lumineux avait lui-même besoin de commentaire, si l'on doutait de la pensée qu'a voulu émettre M. Berlier, nous le suivrions jusque sous le gouvernement actuel, au milieu du conseil d'état,

s'exprimant, dans la séance du 6 vendémiaire an 12 ; d'une manière, s'il est possible de le dire, plus claire encore.

« Dans les tems les plus orageux de la révolution, disait-il, il ne fut pas défendu de stipuler selon telle ou telle coutume, malgré la défaveur attachée alors à toutes les anciennes institutions ... il y a même plus ; car, sans stipulations, les coutumes ont continué de régir les mariages faits dans leur ressort, jusqu'à nos jours.... Pourquoi cela? c'est parce que jusqu'à présent il n'y a pas eu sur cette matière de nouvelles lois, et que, pour défendre de stipuler d'après les anciennes, par référé et en termes généraux, il faut bien établir un droit nouveau. »

Cette doctrine, professée par le rapporteur de la loi du 17 nivose an 2, à l'époque même de l'émission de cette loi, reproduite, dix ans après, par le même rapporteur, au sein même du conseil d'état dont plusieurs membres avaient aussi concouru à la formation de la loi, permet-elle de douter que les coutumes, par rapport aux avantages entre époux, n'aient conservé leur empire jusqu'à la promulgation du Code Napoléon?

Et l'art. 7 de la loi du 30 ventose an 12, sur la réunion des lois civiles, confirme irrésistiblement cette vérité, en déclarant qu'à compter du jour où les lois composant le Code civil, sont devenues exécutoires, les coutumes générales ou locales, les statuts, les réglemens ont cessé d'avoir force de loi; ils ont donc eu force de loi jusqu'à ce jour; ils n'ont donc pas été antérieurement et indéfiniment abrogés.

Enfin, la cour de cassation a décidé, plusieurs fois, que les époux devaient jouir, même sous la loi du 17 nivose, de tous les avantages qui leur avaient été accordés par les statuts locaux.

L'opinion que nous venons de développer, a été fortement combattue, et on y a répondu d'une manière qui nous paraît victorieuse.

Les avantages matrimoniaux, a-t-on dit, sont de véritables donations, lorsqu'ils sont *censés* stipulés par les époux, conformément au statut local qui les confère de plein droit, comme s'ils avaient été stipulés expressément : la seule différence qui existe, c'est qu'au premier cas les époux ne se sont donné que tacitement, ce qu'au second cas ils se sont donné d'une manière expresse; il y a donc également, dans les deux cas, donation réelle, tacite ou formelle.

La loi du 17 nivose an 2, qui traite des donations en général, s'applique donc également, dans les deux cas, aux avantages matrimoniaux.

Et ce qui le prouve sans réplique, c'est que cette loi établit elle-même

de nouvelles règles sur les avantages entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage.

Sans doute, depuis la promulgation de cette loi, on a dû recourir encore aux dispositions des coutumes, mais uniquement pour les avantages faits en faveur de mariages *qui étaient déjà contractés à cette époque*.

On ne peut en douter, en lisant l'art. 15 qui veut que les avantages, singuliers ou réciproques, stipulés entre époux *encore existans*, ou établis dans certains lieux par les coutumes, aient leur plein et entier effet.

Evidemment, cette disposition ne peut s'appliquer qu'aux mariages antérieurs à la loi, et conséquemment on ne peut l'étendre aux mariages contractés postérieurement : *inclusio unius est exclusio alterius*.

Tel est le sens dans lequel on doit prendre les paroles de M. Berlier.

Tel est aussi le sens dans lequel a constamment jugé la cour de cassation : ses arrêts n'ont maintenu les avantages conférés par les anciens statuts, que lorsque les mariages étaient antérieurs à la loi du 17 nivose.

Mais s'il pouvait rester encore quelque doute sur l'abolition de ces statuts, quant aux mariages postérieurs, il suffirait de lire la réponse à la 24<sup>e</sup>. question insérée dans le décret du 9 fructidor an 2.

On demandait au législateur que les *coutumes* qui consacraient certains modes de partage, ou admettaient des droits de choix, *et celles qui établissaient un douaire*, même en faveur des enfans, fussent déclarées abolies.

Le législateur répondit que l'art. 61 de la loi du 17 nivose, ramenait tout à l'uniformité, *par l'abolition des coutumes sur le fait des dispositions* depuis le 14 juillet 1789, et qu'ainsi la question proposée se trouvait déjà affirmativement décidée par les termes généraux de la loi.

Comment donc, d'après une disposition aussi formelle qui déclare abolis, par l'art. 61 de la loi du 17 nivose, les anciens statuts qui établissaient un douaire, ose-t-on prétendre encore que ces mêmes statuts n'ont pas été également abolis, quant aux autres avantages matrimoniaux *de même nature*, qu'ils conféraient au survivant des époux ? Comment ose-t-on prétendre que l'art. 61 de la loi du 17 nivose, ne s'applique pas aux avantages matrimoniaux, et qu'il n'a pas entendu les comprendre sous le titre générique de donations ?

Cette dernière opinion vient d'être consacrée par la cour de cassation, dans l'espèce suivante :

Le 18 frimaire an 11, la demoiselle Box épousa le sieur Stasseyns.

Ils habitaient le pays qui formait autrefois le comté de Looz : leur union y fut célébrée ; ils ne firent point de contrat de mariage.

Le 13 vendémiaire an 13, le sieur Stasseyns décéda, sans enfans, et sans avoir disposé de ses biens.

Il laissait, pour héritier, Henri Stasseyns son frère, qui s'empara de la succession.

La veuve réclama les avantages accordés aux époux survivans, par les anciens usages de Looz, et qui consistaient, suivant l'attestation des plus fameux jurisconsultes de ce comté, 1<sup>o</sup>. dans la totalité du mobilier de l'époux prédécédé ; 2<sup>o</sup>. dans l'usufruit des biens patrimoniaux, et de la moitié des acquêts par lui délaissés.

Henri Stasseyns prétendit que sa belle-sœur s'étant mariée depuis la publication de la loi du 17 nivose an 2, ne pouvait, dans l'absence de conventions matrimoniales, jouir des avantages conférés par des usages que cette loi avait abolis.

La veuve Stasseyns soutint, au contraire, que, sous l'empire même de la loi du 17 nivose, les coutumes faisaient, relativement aux avantages matrimoniaux, le droit commun des époux qui s'étaient mariés, sans faire de stipulations expresses.

Le tribunal civil de Hasselt n'adopta pas ce système, et déclara la veuve Stasseyns non fondée dans sa demande, attendu que la loi du 17 nivose avait aboli, par son art. 61, les lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation ; qu'elle n'avait conservé, par l'art. 13, les avantages matrimoniaux conférés par les coutumes aux époux survivans, qu'en faveur des époux existans à l'époque de sa publication ; qu'ainsi la veuve Stasseyns s'étant mariée depuis la publication de cette loi, sans faire de contrat de mariage, n'avait pas droit aux avantages qu'elle réclamait.

Ce jugement ayant été confirmé par arrêt de la cour d'appel de Liège, du 21 prairial an 13, la veuve Stasseyns s'est pourvue en cassation, et a fait usage des moyens précédemment énoncés.

M. le procureur général Merlin a porté la parole dans cette affaire, et a parlé en faveur de la demande en cassation.

Il a tiré de la combinaison des articles 13, 14 et 61 de la loi du 17 nivose, la conséquence que le législateur n'avait porté, *pour l'avenir* ; aucune atteinte aux avantages statutaires entre époux.

Cette conséquence lui a paru sortir des termes mêmes de l'art. 14 de cette loi.

Cet article veut que les avantages entre époux, qui pourront avoir lieu à l'*avenir*, soit qu'ils résultent des *dispositions matrimoniales*, soit qu'ils proviennent d'institutions, dons entre-vifs, ou legs, faits par un mari à sa femme, ou par une femme à son mari, obtiennent leur effet.

M. le procureur général a pensé que par ces mots, *dispositions matrimoniales*, il fallait entendre, non pas seulement des conventions écrites ou stipulations expresses, mais encore des conventions tacites; qu'en effet le mot disposition, dans le langage du législateur, s'entendait également et de la disposition *de l'homme* et de celle *de la loi*, et que dès lors les époux qui s'étaient mariés, sans faire de pactes formels, étaient censés avoir tacitement stipulé ce que la loi stipulait pour eux.

Il concluait de là que l'art. 14 de la loi du 17 nivose avait, pour l'*avenir*, comme l'a fait l'art. 13 pour le *passé*, assimilé les avantages statutaires aux avantages conventionnels.

Et c'est ce qui lui a paru confirmé par la réponse à la 10<sup>e</sup>. question insérée dans le décret du 22 ventose an 2.

QUESTION. — « A ce que les avantages conférés par les statuts aux époux, soient maintenus, comme ceux qui étaient l'effet de la stipulation. »

RÉPONSE. — « Cette identité sort évidemment des termes de l'art. 13 de la loi du 17 nivose, qui maintient les dispositions, même statutaires, sur la foi desquelles les époux s'étaient engagés, tandis que l'art. 14 leur permet, de plus, toute autre stipulation à l'*avenir* : latitude politique qui fait assez apercevoir que le système restrictif n'est pas pour les dispositions entre époux, sauf la réductibilité à l'usufruit de moitié, en cas qu'il y ait des enfans. »

M. le procureur général a pensé que, n'ayant pu s'élever de doute sur l'*identité* reconnue, que relativement aux mariages qui avaient été ou seraient contractés sous l'empire de la loi du 17 nivose, la dixième question se rapportait moins au passé qu'à l'*avenir*, et que dès lors il fallait conclure de la solution qu'elle avait reçue, que le législateur avait entendu maintenir les droits des époux qui, en se mariant depuis la publication de la loi du 17 nivose, sans faire de pactes formels, étaient censés avoir pris pour règles de leurs dispositions matrimoniales, les coutumes locales.

Cela lui a paru résulter encore de l'art. 1590 du Code Napoléon ; portant que les époux *ne peuvent plus stipuler*, d'une manière générale, que leur association sera réglée par une des coutumes, lois ou statuts locaux, qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogés par le présent Code, cette disposition supposant, a dit M. le procureur général, que jusqu'à la publication du Code Napoléon, les époux pouvaient faire de pareilles stipulations, soit tacitement, soit formellement.

En conséquence, M. le procureur général a conclu à ce que l'arrêt de la cour d'appel de Liège fut cassé, pour avoir fait une fausse application de l'art. 61 de la loi du 17 nivose an 2, et pour avoir violé l'art. 14 de cette loi, et l'art. 10 de celle du 22 ventose suivant.

Mais la section civile de la cour de cassation n'a pas partagé cette opinion, et après un long délibéré en la chambre du conseil, elle a rendu, le 20 septembre 1807, l'arrêt suivant :

« Considérant que la loi du 17 nivose an 2, ayant introduit de nouvelles règles sur les avantages à stipuler entre époux, a aboli les lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens, soit par succession ou donation, et que par conséquent les époux qui ont contracté mariage depuis cette loi, ne peuvent réclamer ceux qui résultaient d'anciens statuts locaux, rejette, etc. »

Outre ce motif général que la cour de cassation a regardé comme suffisant, il nous semble que les moyens employés par M. le procureur général, sont susceptibles de réponses encore plus directes, et l'autorité de ce magistrat est trop grave, pour qu'il ne soit pas nécessaire de ne rien omettre, en discutant son opinion.

1<sup>o</sup>. M. Merlin a dit que, par ces mots *dispositions matrimoniales*, qui se trouvent dans l'art. 14 de la loi du 17 nivose, le législateur avait entendu, non pas seulement des conventions *écrites*, ou stipulations expresses, mais encore des conventions *tacites*.

Mais lorsque le législateur a voulu comprendre ces deux espèces de conventions, dans l'art. 15 de la même loi, il s'est expliqué d'une manière bien différente : « les avantages singuliers ou réciproques, porte l'art. 15, stipulés entre les époux encore existans, soit par leur contrat de mariage, soit par des actes postérieurs, ou qui se trouveraient établis dans certains

*lieux par les coutumes, statuts ou usages, auront leur plein et entier effet »*

Ici les deux espèces de conventions, savoir les *expresses*, stipulées par le contrat de mariage ou actes postérieurs, et les *tacites*, qui sont établies par les coutumes, statuts ou usages, sont bien clairement désignées : il ne peut y avoir d'équivoque.

Le législateur aurait donc employé, dans l'art. 14, les mêmes expressions, ou au moins des expressions équivalentes, s'il avait voulu y comprendre également les deux espèces de conventions.

Il n'eût même fallu, en ce cas, qu'un seul article qui aurait statué pour l'avenir, de la même manière que pour le passé.

Mais au lieu de cela, le législateur n'a employé, dans l'art. 14, aucunes des expressions qu'il avait insérées dans l'art. 13, pour désigner les conventions tacites, résultant des dispositions des coutumes, et il s'est borné, au contraire, à des dénominations qui n'indiquent que des conventions expresses.

De cette différence dans les termes, et en combinant, d'ailleurs, les motifs différens qui ont rendu nécessaires les deux articles, on est donc bien autorisé à conclure que le législateur n'a entendu maintenir que pour le passé, les avantages entre époux, qui se trouvaient établis par la seule disposition de l'ancien statut, mais qu'il a voulu que, pour l'avenir, tous avantages entre époux, fussent soumis aux règles nouvelles qu'il établissait sur cette matière.

Il n'est plus permis d'en douter, en lisant la disposition générale de l'art. 61.

2°. La 10°. question et la réponse insérées dans le décret du 22 ventose an 2, ne peuvent s'appliquer qu'aux avantages statutaires ou conventionnels, *antérieurs à la loi du 17 nivose précédent.*

Pour en être convaincu, il suffit d'examiner avec attention les termes mêmes de la question : « à ce que les avantages conférés par les statuts aux époux, soient maintenus ; *comme ceux qui étaient l'effet de la stipulation.* »

Il est évident que ces dernières expressions, *comme ceux qui étaient l'effet de la stipulation*, ne peuvent se rapporter qu'aux avantages qui avaient été stipulés avant la loi du 17 nivose ; autrement, et si on eût

voulu parler d'avantages stipulés postérieurement à cette loi, on eût dit : *comme ceux qui SONT l'effet de la stipulation.*

On n'entendait donc également parler que d'avantages conférés par les statuts, *avant la loi du 17 nivose*, puisqu'on établissait une comparaison entre les deux espèces d'avantages : cette conséquence ne pourrait être raisonnablement contredite.

Et cela se trouve, d'ailleurs, confirmé par la réponse.

L'article 13 de la loi du 17 nivose, répond le législateur, maintient les dispositions, *même statutaires*, sous la foi desquelles les époux s'étaient engagés.

Il est donc hors de doute que le législateur entendait la question, sous le rapport d'avantages statutaires, antérieurs à la loi du 17 nivose, puisqu'il répond par la disposition de la loi, qui est relative à ces avantages, puisqu'il parle d'époux *qui s'étaient engagés*.

Il ajoute que l'article 14 *LEUR permet, de plus, toute autre stipulation à l'avenir*; c'est-à-dire, qu'outre les dispositions statutaires sur la foi desquels les époux s'étaient engagés, ces époux pourraient encore faire, à l'avenir, toute autre stipulation; et l'on voit que cette seconde partie de la réponse, n'autorise pas, pour l'avenir, de simples avantages statutaires, mais des stipulations.

Enfin, le législateur conclut ainsi : « latitude politique qui fait assez a percevoir que le système restrictif n'est pas pour les dispositions entre époux, sauf la réductibilité à l'usufruit de moitié, en cas qu'il y ait des enfans. »

Mais l'on ne peut pas dire que notre opinion tende à restreindre les dispositions entre époux, puisqu'on y voit, d'une part, que les époux mariés avant la loi du 17 nivose, ont conservé les avantages statutaires, et ont pu encore, depuis la loi nouvelle, *stipuler* tous autres avantages; et, d'autre part, que les époux mariés après la loi du 17 nivose, ont pu se faire toute espèce d'avantages; qu'ainsi il n'y a eu, pour les uns, ni pour les autres, aucune autre limite à la faculté de disposer, que celle qui est établie par la loi elle-même, la réduction de l'usufruit de moitié, en cas d'enfans.

5°. Les mots, *ne peuvent plus stipuler*, qui se trouvent dans l'article 1590 du Code, ne permettent pas de faire l'application de ce

article, aux avantages qui déjà se trouvaient établis par les coutumes et statuts.

Et, d'ailleurs, on voit très-clairement, dans la discussion du conseil d'état, et dans les discours des orateurs qui ont parlé sur la loi, lors de sa présentation au tribunal et au corps législatif, que l'objet de l'art. 1390 a été, non pas d'arrêter les effets des anciens statuts, *comme encore existans*, mais d'empêcher que, par des clauses générales dont tous les effets n'auraient peut-être pas été bien connus des parties, on ne soumit, à l'avenir, les conventions matrimoniales aux dispositions des anciens statuts; ce qui eût forcé, d'ailleurs, d'étudier et d'appliquer perpétuellement cette foule immense de statuts si différens entre eux, et aurait occasionné encore un très-grand nombre de procès. Il a paru beaucoup plus simple que toutes les conventions des futurs époux, fussent *spécialement* expliquées dans le contrat de mariage, et tel est le motif qui, après une discussion très-approfondie au conseil d'état, a fait adopter la disposition de l'article 1390; M. Merlin en a donc fait, dans la circonstance, une application qui n'est conforme ni à son esprit, ni à son texte.

### §. II.

*Lorsque des époux mariés avant la publication de la loi du 17 nivose an 2, n'ont fait, dans leur contrat de mariage, aucune stipulation expresse à l'égard des gains de survie et autres avantages matrimoniaux, ou n'ont pas fait de contrat, le survivant peut-il, si la succession du prédécédé ne s'est ouverte que postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1803, réclamer, dans cette succession, le douaire, ou augment de dot, ou contre-augment, ou autres gains de survie, qui étaient conférés, de plein droit et sans stipulation, par le statut local sous l'empire duquel se sont mariés les époux?*

Il faut, d'abord, bien expliquer les divers cas dans lesquels peut se présenter cette question.

Il s'agit, en général, de décider si les époux, lorsqu'ils sont censés avoir stipulé tacitement, lors de leur mariage, les gains de survie qui leur étaient conférés de plein droit, et sans qu'il fût besoin de stipulation expresse, par les statuts locaux sous l'empire desquels ils se mariaient,

peuvent réclamer ces gains de survie, après la loi du 5 mai 1803, quoique cette loi ait aboli les statuts locaux.

Il est donc nécessaire de préciser les cas où les époux *doivent être censés avoir stipulé*, c'est-à-dire, avoir eu l'intention et la volonté de se faire les avantages que le statut conférait.

1°. Il ne peut y avoir de doute à cet égard, lorsqu'il n'y a pas eu de contrat de mariage. Il est évident qu'en ce cas les futurs époux ont eu l'intention de se soumettre au statut local et n'ont voulu d'autre loi pour leur mariage, que celle qu'il contenait.

La jurisprudence des tribunaux était uniforme sur ce point.

2°. Il peut encore moins y avoir de doute, lorsque les futurs époux, après avoir réglé, dans un contrat, les conventions ordinaires du mariage, sans néanmoins s'être fait de donations, ont déclaré que, pour les autres points non expliqués, ils s'en rapportaient au statut de leur domicile, ou à tel autre statut qu'ils ont indiqué et auquel ils se sont soumis.

On pourrait même dire qu'en ce cas il y a stipulation expresse.

3°. Point de doute encore, lorsque les futurs époux, après avoir réglé, dans un contrat, les conventions ordinaires du mariage, sans néanmoins s'être fait de donations, ont gardé le silence sur tous les autres points.

La disposition du statut local leur conférant, de plein droit, et sans qu'il fût besoin de stipulation, un douaire ou autres gains de survie, il est évident qu'ils y auraient renoncé formellement, s'ils n'avaient pas voulu que le survivant en jouît; et le silence qu'ils ont gardé à cet égard prouve, au contraire, qu'ils ont eu l'intention d'en jouir, mais qu'ils ont cru inutile de les stipuler expressément, la disposition du statut suppléant, en cette matière, au défaut de la convention des parties.

La jurisprudence des tribunaux était encore uniforme et constante sur ce point.

« Le douaire, dit Basnage, sur l'art. 368 de la coutume de Normandie, étant acquis à la femme par la disposition du droit commun, elle n'a pas besoin de le stipuler pour l'acquérir; il est toujours dû, bien qu'il n'en soit fait mention dans le contrat de mariage, et elle n'en peut être exclue que par une dérogation expresse à la coutume. »

4°. Mais lorsque les époux, en réglant, par un contrat, leurs conventions de mariage, *se sont fait des donations*, doivent-ils être censés avoir voulu conserver, outre les dons stipulés, le douaire ou autres gains

de survie , établis par le statut local , soit qu'ils aient gardé le silence à cet égard , soit qu'ils aient déclaré s'en rapporter au statut , sur les points non expliqués dans le contrat ?

Il était assez généralement admis par l'ancienne jurisprudence , que les époux pouvaient toujours réclamer le douaire établi par le statut local , lorsqu'ils n'y avaient pas renoncé d'une manière expresse ou formelle , quoiqu'ils se fussent fait , d'ailleurs , des dons singuliers ou réciproques.

C'est ainsi que l'a décidé *in terminis* , un arrêt du parlement de Paris , du 18 décembre 1683.

En conséquence , Raviot sur Perrier , question 280 , allait même jusqu'à dire qu'un contrat de mariage , qui renfermait des clauses opposées au douaire , ne devait point être exécuté pour ces clauses , parce que la renonciation tacite ne devait jamais être présumée dans cette matière.

Examinons cependant les motifs sur lesquels était fondée cette opinion. Elle était fondée 1°. sur ce que le douaire devait être considéré , non comme une pure libéralité du mari , mais comme le prix de la virginité de la femme.

Mais c'était là une erreur , puisque les femmes qui devenaient veuves de plusieurs maris , avaient droit au douaire , après le dernier mariage , comme après le premier ; le douaire n'était donc , dans la réalité , que la récompense des soins et de l'attachement que la femme était présumée avoir eus pour son mari , et la femme n'avait-elle pas déjà cette récompense , lorsque son mari lui avait fait des dons par leur contrat de mariage ?

Elle était fondée 2°. sur ce que , dans le plus grand nombre des coutumes , la veuve n'avait droit qu'à *l'usufruit* des biens qui constituaient le douaire ; que la propriété en appartenait aux enfans ; qu'elle était , pour eux , une légitime que la coutume avait voulu leur réserver , pour leur tenir lieu d'alimens , en cas de mauvaise conduite de leur père ; et qu'ainsi des dons particuliers faits à la mère , ne pouvaient , au préjudice des enfans , empêcher l'exercice du douaire , s'il n'y avait , au moins , une renonciation expresse et formelle : quelques auteurs allaient même jusqu'à soutenir que la mère ne pouvait y renoncer , que pour ce qui la concernait personnellement.

Mais ce motif ne pourrait plus être aujourd'hui d'aucune considération , puisque les enfans n'ont plus le droit de réclamer le douaire coutumier , dans les successions ouvertes postérieurement à la publication de la loi du 19 avril 1803 , ainsi que l'a décidé , *in solemnibus* , la cour de cassation ,

à l'égard du tiers coutumier établi en faveur des enfans par la coutume de Normandie. ( Voyez l'article *Douaires des Enfans.* )

Ainsi, l'ancienne jurisprudence ne doit pas servir de règle invariable, dans le dernier cas que nous examinons en ce moment.

Mais il ne faut pas, non plus, conclure, dans le sens contraire, que, si les époux se sont fait, dans leur contrat de mariage, quelques dons modiques; ils doivent *toujours* être présumés avoir renoncé tacitement aux douaires et autres gains nuptiaux conférés par le statut local.

Comme il s'agit, en ce cas, d'interpréter les clauses du contrat de mariage et l'intention des parties, on ne peut établir de règle absolue, et la décision est toujours à l'arbitrage du juge.

Néanmoins, dans les coutumes où les qualités de donataire et de douairière étaient incompatibles, il est certain que la veuve qui aurait accepté le don déclaré incompatible, ne pourrait plus réclamer le douaire, même coutumier.

La question ne peut donc s'agiter qu'à l'égard des biens situés dans le ressort des coutumes où l'incompatibilité n'était ni prononcée, ni admise par l'usage.

D'après ces explications préliminaires, la question générale que nous nous proposons d'examiner, doit être présentée en ces termes :

Lorsque des époux qui se sont mariés avant la publication de la loi du 17 nivose an 2, sont *censés avoir stipulé*, soit dans leur contrat de mariage, soit à défaut de contrat, le douaire ou autres gains de survie, établis par le statut local, le survivant peut-il réclamer ce douaire ou autres gains de survie, si la succession du prédécédé ne s'est ouverte que sous l'empire de la loi du 3 mai 1803, qui a aboli toutes les lois, coutumes, usages et statuts, sur la matière des dons entre époux ?

Déjà nous avons annoncé que cette question est fortement controversée parmi les juriscultes et les magistrats, et qu'en effet elle offre des difficultés sérieuses.

Nous allons, en conséquence, présenter les motifs des deux opinions qui se sont élevées, l'une pour l'abolition des dons de survie, purement statutaires, l'autre pour leur conservation; et comme cette dernière opinion est celle que nous adoptons, nous exposerons, d'abord, les moyens de l'opinion contraire, pour les discuter ensuite, en établissant les véritables points de la décision.

*Moyens pour l'abolition du douaire et autres gains de survie, coutumiers ou légaux.*

Il est hors de doute que le législateur est le maître de changer, à son gré, les statuts réels et personnels qui existaient avant la loi qu'il promulgue : les variations arrivées dans la législation de tous les peuples, en sont la preuve évidente.

Ces changemens dans les statuts s'opèrent, sans que la loi ait des effets rétroactifs, lorsqu'en établissant un nouvel ordre de choses, elle respecte et maintient les engagements contractés, les droits *acquis* sous l'autorité des lois précédentes ; mais elle peut, sans rétroactivité, révoquer ou régler, ainsi qu'elle le juge convenable, toutes les dispositions qui sont révocables de leur nature, tous les droits qui ne sont que de simples expectatives, ou des avantages simplement éventuels, parce qu'elle a le pouvoir de régir tout ce qui n'est pas réglé d'une manière définitive, en vertu des lois antérieures.

Cette distinction se trouve formellement établie par la loi du 18 pluviôse an 5, et forme aujourd'hui un principe généralement avoué, en matière de législation.

Si donc les douaires, les augmens, et les autres gains de survie que les statuts anciens conféraient, de plein droit, aux époux, sans qu'il y eût de stipulation, étaient réellement, pour ces époux, *des droits acquis*, ils n'ont pas été abolis par le Code Napoléon, quoiqu'il ait aboli les statuts dont ils résultaient.

Mais qu'on examine la nature de ces dons, et l'on verra qu'ils n'ont jamais été que de simples expectatives, et des avantages purement éventuels.

Ils ont toujours, en effet, été subordonnés, pour leur réalisation, ainsi que pour leur quotité, à l'événement du prédécès de l'un plutôt que de l'autre des époux, et à la fortune de l'époux qui décéderait le premier : or, qui pouvait garantir à chacun des époux, particulièrement, l'une ou l'autre de ces chances ?

Il n'y a donc de droit assuré ni acquis à l'un ou à l'autre des époux, pendant que dure le mariage : ce n'est qu'au décès de l'un d'eux, que s'ouvre le droit du survivant, et conséquemment ce droit ne peut être réglé que par la loi existante à cette époque.

Un arrêt de la cour de cassation, du 20 frimaire an 14, a décidé

*in terminis*, qu'un gain de survie, purement statutaire, n'était acquis qu'au moment du décès de l'un des époux, et non pas au moment du mariage.

Le tiers coutumier que la coutume de Normandie accordait aux enfans sur les biens de leur père, pouvait être regardé comme un droit acquis, bien plus que ne doit l'être un simple gain de survie pour un époux, et cependant deux autres arrêts de la cour de cassation, des 27 messidor et 4 thermidor an 12, ont déclaré que le tiers coutumier avait été aboli par la loi du 17 nivose, et ne pouvait plus être réclamé dans les successions ouvertes postérieurement à la publication de cette loi.

L'indissolubilité du mariage pouvait être regardée comme acquise aux époux qui étaient mariés avant le décret du 20 septembre 1792, et néanmoins cette loi et le Code Napoléon permettent de dissoudre ces unions, par la voie du divorce.

Le Code Napoléon a donc pu également abolir, même à l'égard des époux mariés avant sa promulgation, les gains de survie purement statutaires, qui n'étaient pas des droits acquis.

Vainement on oppose que les époux, en ne disposant rien sur cette matière, sont censés, aux yeux de la loi elle-même, s'être soumis formellement au statut local qui les régissait; que dès lors il y a eu, de leur part, une convention réelle de s'avantager réciproquement de tout ce qui était conféré, de droit, par le statut; et que cette convention étant aussi légale, aussi sacrée, que celle qui aurait été consignée dans un contrat de mariage, doit être également exécutée.

L'autorité de Louet répond à cette objection. « Quand les futurs conjoints, dit ce savant jurisconsulte, contractent *sous la loi du statut*, sans y avoir stipulation expresse, comme d'un douaire préfix, comme que le survivant aurait quelque portion réglée, *cela s'entend de la coutume qui aura lieu lors de la dissolution de la communauté.* »

A l'appui de son opinion, il cite Barthole et un arrêt du parlement de Paris, du 25 décembre 1580.

Sans doute, dans les contrats de mariage, le silence des époux est suppléé par les dispositions de la loi; mais pour quels effets? pour deux seulement: pour tout ce qui constitue l'état proprement dit des époux, et pour tout ce qui tient à la communauté des meubles et des conquêts.

Ainsi, un homme et une femme, domiciliés en France, s'y marient sans contrat. Il est certain que la femme sera sous la puissance de son mari, et qu'il y aura communauté de meubles et de conquêts entre l'un et l'autre. Il est certain, par conséquent, que la femme ne pourra pas, sans l'autorisation de son mari, aliéner les biens qu'elle peut avoir en pays étranger, et il est également certain que, si le mari fait, en pays étranger, quelques acquisitions, elles seront, de plein droit, communes entre lui et sa femme.

Mais là s'arrête, pour les contrats de mariage, le principe des conventions présumées.

« Si on l'étendait plus loin, dit Boullenois, dans son *Traité des statuts réels et personnels*, tom. 2, pag. 238, il faudrait donc régler le douaire, par rapport à des conjoints mariés et domiciliés à Paris, par la disposition de la coutume de Paris, en quelque endroit que le mari se trouvât avoir des biens; en sorte que, si la coutume de la situation n'en donnait pas, comme dans les pays de droit écrit, il faudrait néanmoins en donner, parce que la coutume du domicile matrimonial en donnerait un, plus ou moins fort; ou, si elle en donnait sur les biens d'une autre nature que ceux sur lesquels la coutume de la situation le donne, il faudrait encore s'y conformer: en un mot, il faudrait, en tout, suivre la coutume du domicile matrimonial, comme étant devenue une loi de convention; et cependant il est de la plus grande notoriété que le statut qui accorde, refuse ou règle le douaire, est purement réel: c'est la qualité que lui attribuent unanimement tous les auteurs, et leur opinion a été consacrée par deux arrêts du parlement de Paris; le premier du 28 août 1677, rapporté au *Journal des audiences*, le second du 30 décembre 1695, rapporté dans les *mémoires de Froland*, sur les statuts, tom. 1. chap. 9. »

« Ainsi, dit encore Boullenois, page 239, avec ce système de convention présumée, on va tout renverser. Les conjoints mariés et domiciliés dans la coutume de Paris, qui leur défend de se donner autrement que par don mutuel, et de se donner d'autres biens que l'usufruit des conquêts, ne pourraient pas se donner les biens situés en coutumes qui leur permettraient des avantages plus libres et plus étendus, parce que la soumission à la coutume de Paris, devenant convention, il faudrait nécessairement se conformer à cette coutume; et y a dans la

jurisprudence française, une maxime constante et irréfragable, c'est bien celle qui établit que le statut portant permission ou défense aux époux de s'avantager, est absolument réel : ainsi l'ont jugé des arrêts sans nombre. »

Lors de la réformation des coutumes, qui eut lieu à la fin du seizième siècle, il fut fait beaucoup de changemens sur les gains statutaires de survie entre époux, et il y eut, à ce sujet, plusieurs procès, pour savoir si ces avantages seraient réglés par la coutume qui existait lors du mariage, ou par celle qui était en vigueur, lors de sa dissolution ; mais les tribunaux jugèrent constamment que c'était la coutume nouvelle qui déterminait les droits du survivant des époux.

C'est encore Louet qui nous l'apprend, lettre C, §. 6. Voici ses expressions :

« Françoise Quentin fut mariée avec Pierre Pillet, en 1557, avant la réformation de la coutume de Touraine. Son mari décéda en 1584, après la réformation de la coutume.

» Par l'ancienne coutume, le survivant avait la jouissance de tous les acquêts, moitié en propriété, moitié en usufruit, *etiàm liberis ex quocumque matrimonio existentibus*. Par la coutume réformée, la jouissance de ces acquêts n'appartenait au survivant, que pour la part des enfans du second lit et pendant leur puberté seulement.

» Question de savoir si l'on devait, pour les droits de survie de Françoise Quentin, s'en rapporter à la coutume qui était en vigueur, au tems de la célébration du mariage, ou suivre celle qui régissait les biens, à l'époque de la mort de Pierre Pillet.

» Pour le premier parti, on disait que les coutumes étaient comparées aux contrats, pour en avoir les mêmes effets : *ut in contractibus tempus contractus, ita in his statutis tempus statuti spectandum est* ; que les contractans ne pouvaient prévoir une réformation de coutume et une nouvelle loi ; que, par le contrat de mariage, *jus quæsitum erat* ; qu'on ne s'était pas donné la peine de stipuler ce que la loi municipale accordait ; que la coutume réformée, *futuris, non præteritis, dabat formam negotiis* ; qu'elle n'était point un droit acquis par un contrat de mariage subsistant de soi.

» Mais ces raisons furent repoussées, et par arrêt rendu, à mon rapport, le 17 octobre 1587, il fut jugé, comme il l'avait déjà été par un

autre arrêt rendu en la même coutume de Touraine, le 23 décembre 1580, que, quand les futurs conjoints contractent sous la loi du statut ou de la coutume, sans y avoir de stipulation expresse d'un douaire préfix, cela s'entend de la coutume qui aura lieu lors de la dissolution de la communauté, *le droit n'en étant pas plutôt acquis.* »

La question qui se présente aujourd'hui, est absolument la même : elle ne peut donc être jugée d'une manière différente.

Les coutumes et statuts ont été réformés, et même abolis, par le Code Napoléon ; ce n'est donc plus par la coutume ou le statut qui était en vigueur, au moment du contrat de mariage, mais par le Code existant au moment du décès, que doivent être réglés les douaires et autres gains de survie, parce que ces droits n'ont été acquis qu'à l'instant du décès.

Les auteurs de la loi du 17 nivose an 2, reconnurent si bien que les dispositions absolues de cette loi, auraient compris dans l'abolition qu'elle prononce, les dons statutaires entre époux, que, pour conserver ces dons, ils consignèrent, à leur égard, une exception formelle dans l'article 15.

Ce n'est donc que l'exception portée en cet article, qui a maintenu ; pour les mariages antérieurs, la vigueur des anciennes lois relativement aux gains de survie non expressément stipulés.

Mais cette exception ne se trouve plus dans le Code Napoléon.

Mais la loi du 17 nivose a été entièrement abolie par la loi du 30 ventose an 12, dont l'article 7 abroge expressément les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les réglemens, enfin toute la législation ancienne, *sur les matières réglées par le Code* ; et cette abrogation est prononcée à compter du jour où chacun des titres dont le Code est composé, est devenu exécutoire.

On ne peut donc plus, pour les mariages qui se sont dissous depuis la loi du 5 mai 1803, invoquer le bénéfice des anciens statuts, pour attribuer au survivant des époux des gains de survie non stipulés. La loi du 5 mai qui remplace, dans cette matière, les anciens statuts, n'accordant au survivant des époux aucun gain de survie, sans stipulation expresse, il n'en est pas dû depuis cette loi, s'il n'en a pas été stipulé.

Les époux qui se sont trouvés dans ce cas, n'ont pas à se plaindre : en

ne stipulant rien , ils se sont exposés volontairement aux chances des changemens qui pouvaient survenir dans la législation.

D'ailleurs , depuis la publication de la loi du 3 mai 1803 , ils ont eu la faculté de se faire des avantages , peut-être plus étendus que ceux qui leur étaient attribués par les anciens statuts. S'ils l'ont négligé , ou s'ils ne l'ont pas voulu , comment seraient-ils fondés à se plaindre d'une loi qui , en ne leur enlevant que des droits de simple expectative et purement éventuels , leur permettait de se conférer des droits encore plus considérables , mais dans la forme qu'elle prescrivait ?

Enfin , à l'égard des gains de survie qui , par les coutumes ou statuts , n'étaient déferés *qu'à titre successif* , il ne pourrait , au moins , y avoir de doute qu'ils ne soient abolis par la loi nouvelle , puisqu'il est de principe incontestable que tous les droits successifs doivent être réglés par la loi qui est en vigueur au moment de l'ouverture de la succession.

*Moyens pour la conservation du douaire et autres gains de survie , coutumiers ou légaux.*

De l'aveu de tous les jurisconsultes , et d'après la jurisprudence de tous les tribunaux , il est certain que les douaire , augment de dot , contre-augment et autres gains de survie , qui , avant la promulgation de la loi du 3 mai 1803 , ont été stipulés entre époux , par des contrats de mariage , doivent avoir leur effet , lors du décès de l'un des époux , même postérieurement à la publication de la loi du 3 mai.

Or , les mêmes raisons qui exigent que de tels avantages soient exécutés , lorsqu'ils se trouvent consignés dans des contrats de mariage , veulent aussi l'exécution des avantages de même nature , qui se trouvaient conférés , de plein droit et sans stipulation , par le statut local auquel se sont soumis les époux , en se mariant.

Un contrat , en effet , n'est point , par lui-même , une convention ; il n'est que la preuve authentique de la convention faite entre les parties contractantes , et s'il a le pouvoir de faire exécuter cette convention , c'est qu'il la rend *certaine* et indubitable.

Par le même principe , toute convention qui , même d'une autre manière , se trouve *certaine* et légale , doit donc être également exécutée.

Mais n'est-il pas incontestable que les époux qui se sont mariés , sans

faire de contrat, étaient *convenus* entr'eux de laisser régir les effets civils de leur union, par la loi, ou le statut, qui était en vigueur dans leur pays, au moment de leur mariage?

N'est-il pas évident que, s'ils n'ont pas fait de contrat, c'est qu'ils savaient que la loi stipulait pour eux, c'est qu'ils ne voulaient pas faire autre chose que ce qui était déterminé par la loi, sur le fait du mariage? Leur soumission à la loi équivalait donc à une stipulation formelle, à un contrat authentique: en un mot, *la loi était leur contrat de mariage*, et c'est précisément la même chose que s'ils avaient fait écrire dans un contrat, les dispositions textuelles de la loi.

Ce que nous venons de dire, pour le cas où il n'y a pas eu de contrat de mariage, s'applique également, ainsi que nous l'avons précédemment établi, aux autres cas où les époux n'ont rien stipulé dans leur contrat, pour les gains de survie, parce qu'ils voulaient aussi les laisser régir par le statut local.

Au reste, ce n'est pas une doctrine nouvelle que nous cherchons à introduire: elle est celle des anciens jurisconsultes les plus célèbres.

Dumoulin a établi qu'en fait de droits et d'obligations de mariage, *tout ce qui est de statut devient conventionnel*.

Le président Bouhier donne également pour règle, que «s'il se trouve un statut qui suppose une convention entre les parties, *il doit avoir la même force qu'une convention expresse*».

Le même auteur rendant hommage au principe de Dumoulin, sur la nature du statut matrimonial, ajoute: «Pourquoi refuserions-nous à nos statuts le même privilège qu'avaient les lois romaines, d'introduire des obligations tacites, ayant le même effet que si elles avaient procédé d'un contrat, *quasi ex contractu?* »

Pothier établit aussi en maxime, que les conventions matrimoniales sont invariables, «non-seulement, dit-il, à l'égard des conventions expresses qui sont portées par un contrat de mariage, mais encore à l'égard des conventions virtuelles et implicites, qu'on suppose intervenues entre les personnes qui ont contracté mariage.»

Cela est conforme, d'ailleurs, aux deux règles si connues: *eadem vis taciti ac expressi. — in contractibus tacite veniunt, quæ sunt moris et consuetudinis.*

Comment peut-on dire maintenant que les gains de survie établis par le statut local, ne soient pas des droits *acquis dès l'instant même du mariage* ?

Puisqu'ils deviennent conventionnels, suivant les expressions de Du-moulin, puisqu'ils ont la même force que des conventions expresses, suivant les expressions de M. Bouhier, et comme s'ils procédaient d'un contrat, *quasi ex contractu*, suivant les expressions des lois romaines, ils sont donc, comme les gains de survie stipulés par le contrat, conférés et acquis dès l'instant du mariage.

De même, en effet, que les gains de survie, stipulés par le contrat de mariage, sont conférés et acquis par le seul fait de la stipulation, ainsi, les gains de survie, établis, de plein droit, par le statut local, sont conférés et acquis par le seul fait de la loi.

Il y a, dans l'un et l'autre cas, même convention, et les effets doivent en être les mêmes.

Suivant la législation ancienne, la femme avait hypothèque, *à compter de son mariage*, sur les biens de son époux, pour le douaire coutumier, comme pour le douaire conventionnel ou préfix; l'un et l'autre douaire lui étaient donc également acquis, à compter de son mariage.

Le douaire et autres gains de survie, coutumiers ou légaux, étaient irrévocables de leur nature, à compter du mariage, comme les gains de survie qui avaient été stipulés, puisqu'il n'était permis, après le mariage, à aucun des époux, de porter atteinte à ces dons statutaires, ou conventionnels: c'est un principe qui ne peut être contesté.

Or, des droits qui sont irrévocables, sont des droits acquis.

Toutes les objections qu'ont faites à cet égard les partisans de l'opinion contraire, ne portent que sur la confusion de l'époque à laquelle le droit est *acquis*, et de l'époque à laquelle il est *ouvert*.

Sans doute, le droit qui résulte du douaire ou autres gains de survie, n'est ouvert qu'au moment où l'un des époux décède.

Mais quoiqu'il ne s'ouvre qu'à cette époque, il ne s'ensuit pas qu'il ne fut pas acquis à compter du mariage; autrement il faudrait dire que le douaire préfix et autres gains de survie, expressément stipulés par les contrats, ne sont pas, non plus, acquis dès le moment du mariage, puisqu'ils ne s'ouvrent également qu'au décès de l'un des époux.

Et si le douaire et autres gains de survie, purement statutaires, devaient être régis par la loi existante au moment du décès, parce qu'ils ne s'ouvrent qu'à cette époque, la même règle devrait être appliquée, par la même raison, aux douaires et autres gains de survie, expressément stipulés.

On dit que les gains de survie, purement statutaires, n'ont jamais été que de simples expectatives et des avantages purement éventuels, qu'ils ont toujours été subordonnés, pour leur réalisation, ainsi que pour leur quotité, à l'événement du prédécès de l'un plutôt que de l'autre des époux, et à la fortune de l'époux qui décéderait le premier.

Mais, si l'on voulait conclure de ce raisonnement, que le droit, parce qu'il est incertain à l'égard de la personne, parce qu'il est incertain quant à la quotité, n'est pas acquis à compter du mariage, l'objection s'appliquerait encore aux douaires et autres gains de survie, préfix et conventionnels, que tout le monde convient cependant être acquis dès l'instant que le mariage est contracté.

Sans doute, il est incertain jusqu'au décès de l'un des époux, lequel des deux profitera du gain de survie, et la quotité du don peut être plus ou moins considérable, suivant que le prédécédé laisse plus ou moins de fortune; mais toutes ces circonstances sont absolument étrangères à l'acquisition du droit, et ne sont relatives qu'à son exercice.

En matière d'institution contractuelle, le droit de l'institué ne s'ouvre également qu'au moment du décès de l'instituant: jusqu'à cette époque, la portion de biens que doit avoir l'institué, est également incertaine, puisqu'elle dépend également de la fortune que laissera l'instituant; et cependant il est généralement reconnu que le droit de l'institué est acquis dès le moment même de l'institution.

Il y a même de plus en faveur des gains de survie statutaires, qu'ils étaient légalement hypothéqués sur les biens sur lesquels ils devaient s'exercer, en sorte que ces biens ne pouvaient être aliénés qu'à la charge de l'acquit de ces gains statutaires, lorsqu'ils seraient ouverts; au lieu que l'instituant a toujours été le maître d'aliéner, à titre onéreux, ses biens, sans que l'institué eût rien à y prétendre.

On oppose qu'il a été décidé par arrêt de la section civile de la cour de cassation, du 20 frimaire an 14, qu'un gain de survie, purement statutaire, n'était acquis qu'au moment du décès de l'un des époux; mais, en lisant cet arrêt avec attention, on y verra qu'il a jugé seulement que

le survivant des époux n'était *saisi* des biens, qu'au moment du décès de l'autre époux, et qu'en conséquence c'était à cette époque qu'il devait à la régie de l'enregistrement, le droit *pour mutation de propriété*.

Dans l'espèce, Marguerite *Schmitz* avait épousé, en 1776, le sieur *Olinger*, et les époux avaient déclaré, par leur contrat de mariage, qu'ils se soumettaient à la coutume du Luxembourg.

L'article 8 du titre 8 de cette coutume, portait qu'au survivant des époux appartiennent les meubles et l'usufruit des immeubles du prédécédé.

Marguerite *Schmitz* ayant profité de cette disposition, après la mort de son mari, la régie de l'enregistrement décerna contre elle une contrainte pour le paiement du droit proportionnel qui résultait de la transmission de propriété des meubles et de l'usufruit des immeubles.

Elle prétendit que les biens en question lui étant acquis à compter de son mariage, c'était à cette époque que s'était opérée *la mutation de propriété* à son profit; qu'au décès de son mari, elle n'avait rien acquis, mais avait seulement conservé une jouissance qui lui appartenait antérieurement, et qu'en conséquence il n'était dû aucun droit d'enregistrement.

Il est évident que Marguerite *Schmitz* confondait le droit en lui-même, avec l'exercice du droit : elle avait bien, à compter de son mariage, le droit de prendre, au décès de son mari, la propriété de ses meubles et l'usufruit de ses immeubles, mais ce n'était qu'au décès de son mari, qu'elle pouvait exercer ce droit; ce n'était donc qu'à cette époque que s'opérait, *de fait*, la mutation de propriété et d'usufruit, et conséquemment c'était à cette époque qu'elle devait acquitter le droit proportionnel dû pour mutation.

Cependant un jugement du tribunal civil de Luxembourg, accueillit la défense de Marguerite *Schmitz*; mais la cour de cassation a cassé ce jugement, par le motif que Marguerite *Schmitz* n'ayant les biens de son mari, qu'à titre de gain de survie, n'en avait été réellement saisie que lorsque son mari était mort; que c'était donc à cette époque seulement que la mutation de propriété avait eu lieu à son profit, et par conséquent que le droit proportionnel d'enregistrement avait dû être exigé, conformément à l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7.

Il est évident que, par le même motif, la même décision aurait dû intervenir à l'égard d'un douaire, ou autre gain de survie, quoiqu'ex-

pressément stipulé par contrat de mariage, parce que la stipulation ne conférait *qu'un droit aux biens*, et ne donnait pas les biens à l'instant même, et qu'ainsi le droit, quoiqu'acquis au moment du mariage, n'étant ouvert qu'à l'instant du décès de l'un des époux, ce n'était réellement qu'à cette époque, que le survivant, *exerçant son droit stipulé et acquis*, se trouvait saisi des biens, ce qui constitue la mutation de propriété, jusqu'alors suspendue dans le fait.

Et la même décision devrait également s'appliquer à tous autres dons, stipulés entre époux par contrats de mariages, mais qui ne doivent avoir leur effet qu'après le décès de l'un des époux.

Il faudrait donc en conclure, dans le sens de l'objection, que les douaires conventionnels, et les dons à cause de mort faits entre époux, par leurs contrats de mariage, n'étaient pas définitivement acquis, puisqu'il n'y avait pas encore mutation réelle de propriété; et s'ils n'étaient pas définitivement acquis, il est certain qu'ils n'auraient pas été irrévocables de leur nature, et qu'en conséquence ils auraient pu être détruits par une loi nouvelle.

Mais on n'a pas même osé aborder ces conséquences, et il suffit de renvoyer sur ce point, à l'article *Donations entre époux*.

On oppose encore deux autres arrêts de la cour de cassation, des 27 messidor et 4 thermidor an 12, qui ont décidé que le douaire, *ou tiers coutumier*, conféré aux enfans par la coutume de Normandie, avait été aboli par la loi du 17 nivose an 2, et qu'en conséquence les enfans ne pouvaient plus réclamer de douaire dans les successions ouvertes postérieurement à la publication de cette loi.

Mais on ne peut, sur la question qui nous occupe, établir aucune comparaison entre le douaire coutumier des enfans et le douaire coutumier des époux.

Le douaire coutumier des enfans était une portion des biens du père, qui, *dès l'instant même de son mariage*, était réservée, par la loi, au profit des enfans qui devaient naître de ce mariage.

Or, il est évident que ce douaire était purement légal, et ne pouvait jamais être *conventionnel*, ni expressément, ni tacitement, puisqu'il ne peut y avoir de convention, expresse ou tacite, qu'entre les parties contractantes, et qu'aucune espèce de convention ne pouvait avoir lieu entre

les époux , au moment où ils se mariaient , *et les enfans qui n'étaient pas encore nés* : il n'y avait donc , et ne pouvait y avoir en faveur de ces enfans , qu'une simple stipulation de la loi.

Mais on a déjà vu que le douaire coutumier entre les époux n'était pas seulement légal , mais qu'il était encore conventionnel , puisqu'il est certain que , si les époux ne faisaient pas de contrat de mariage , ou ne dérogeaient , en aucune manière , au statut qui leur conférait un douaire ou autre gain de survie , c'est qu'il y avait entr'eux *convention* de jouir , à cet égard , de tous les droits qui leur étaient attribués par le statut sous l'empire duquel ils se mariaient.

C'est donc en vertu de cette convention , qui était irrévocable , qui conférait le droit dès le moment du mariage , et à laquelle il n'a pu conséquemment être porté atteinte par une loi postérieure , que les époux ont encore le droit de réclamer leur douaire ou autres gains de survie ; au lieu que le douaire des enfans , qui ne résultait que de la loi , et qui n'était qu'une espèce de succession anticipée , a pu être aboli par la loi nouvelle , pour les successions ouvertes postérieurement à son empire.

L'autorité de Boullenois , sur laquelle s'appuient les adversaires , ne peut être d'un grand poids , et il suffit de présenter une seule observation , pour établir qu'il a mal raisonné sur la question.

Il dit lui-même que le statut qui accorde , refuse ou règle le douaire , est purement réel , et il résulte de ce principe , que ce n'est point par la coutume du domicile des époux , au moment de leur mariage ou du décès de l'un d'eux , mais par la coutume de la situation des biens , que doit être réglé le douaire sur les biens situés dans le ressort de chaque coutume.

Lors donc que les époux n'ont pas fait de contrat de mariage , ou que , dans leur contrat , ils n'ont rien stipulé sur le douaire , ils ont entendu que le douaire établi , en droit , par la coutume sous l'empire de laquelle ils se mariaient , leur serait conféré sur les biens du prédécédé , *conformément à la disposition de chacune des coutumes où ces biens se trouveraient situés.*

Ils savaient , ou ils devaient savoir que le douaire était un statut réel , et leur convention tacite ne peut être réglée que conformément aux principes établis sur cette matière.

Boullenois se trompe donc , en disant que , si l'on étendait , *dans le sens de notre opinion* , le principe des conventions présumées , il faudrait

régler le douaire , par rapport à des conjoints mariés et domiciliés à Paris, par la disposition de la coutume de Paris , en quelque endroit que le mari se trouvât avoir des biens ; en sorte que , si la coutume de la situation n'en donnait pas , comme dans les pays de droit écrit , il faudrait néanmoins en donner , parce que la coutume du domicile matrimonial en donnerait un plus ou moins fort , ou que , si elle en donnait sur les biens d'une autre nature que ceux sur lesquels la coutume de la situation le donne , il faudrait encore s'y conformer, et qu'en un mot , il faudrait , *en tout* , suivre la coutume du domicile matrimonial , comme étant devenue une loi de convention.

Evidemment , tout cela n'est qu'erreur , puisque les époux , en admettant , à défaut de stipulation , la coutume du domicile matrimonial , *comme loi de convention* , ne peuvent avoir entendu l'admettre comme convention , *que pour l'établissement du douaire en général* , mais non pas comme devant régler la quotité ou la nature du douaire , sur les biens situés dans les autres coutumes.

Ils sont censés avoir voulu que le survivant eût un douaire , parce qu'ils n'ont pas dérogé à la coutume de leur domicile , qui conférait ce douaire au survivant ; et comme ils n'ont pas , non plus , dérogé aux dispositions des coutumes de la situation des biens , qui pouvaient régir ce douaire , d'une manière différente , sur les biens situés dans leur ressort , il est évident qu'ils ont voulu également se soumettre aux dispositions de ces coutumes , pour les biens qu'elles avaient le droit de régir.

Louet s'est également trompé , lorsqu'en rapportant l'arrêt du 17 octobre 1587 , il invoque l'opinion de Barthole.

Ce dernier auteur ne parle point du cas relatif à la communauté , qui était à juger lors de cet arrêt.

Il prévoit , au contraire , le cas de la différence du douaire , arrivé par un changement de loi , et il est d'avis que , même quoiqu'il n'y eût pas de convention , le douaire légal existant à l'époque du mariage , était dû à la femme. Il se fonde sur la loi *omnes populi* , n°. 47 , de *Just. et Jure*.

Au surplus , voici ses propres expressions.

*Aut jus quæsitum est in antiquâ lege , tunc lex antiqua servanda , modò lex antiqua jus tribuat sine aliquo facto , sed ex merâ et purâ voluntate et dispositione legis , et sine facto et ministerio alicujus ;*

comme *in dote*, *DOARIO et aliis juribus ex ipso matrimonii contractu merè competentibus, sinè alio hominis ministerio : aut verò, ut jus quæeratur, factum hominis desideratur, nec purè et lege jus quæeritur, sed factum aliquod requisitur; tunc illa lex aut consuetudo servanda, sub quâ tale factum incidit.*

L'opinion de Barthole est donc conforme à la nôtre, loin d'y être contraire.

On nous dit encore que les époux qui s'étaient mariés avant la loi du 17 nivose an 2, et qui avaient dû compter, sans qu'il fût besoin de stipulation, sur les gains de survie que les statuts locaux assuraient au survivant d'entr'eux, ne seraient pas cependant fondés à se plaindre que la loi du 5 mai 1805, leur enlevât ces gains de survie, puisqu'elle leur laissait, d'ailleurs, la faculté de se faire des avantages, peut-être plus considérables.

A-t-on pu présenter sérieusement un semblable moyen ?

Quoi ! des époux ne seraient pas fondés à se plaindre que des avantages qui leur étaient assurés, d'une manière irrévocable, par la loi sous l'empire de laquelle ils ont contracté, aient été révoqués par une loi postérieure ?

Ils ne seraient pas fondés à se plaindre que des avantages qui étaient également assurés à l'un et à l'autre, dépendent maintenant de la volonté de l'un d'entr'eux ?

Mais si l'un d'entr'eux ne veut pas stipuler les avantages que permet la loi nouvelle, ou si, pour cause d'interdiction, il n'a plus la capacité de contracter, que servira donc au survivant la faculté qu'a donnée cette loi ?

Au mépris d'une convention matrimoniale qui était fondée sur un titre tout aussi respectable qu'un contrat, puisqu'elle était fondée sur la loi même, il se verra dépouillé du seul secours qui lui restait peut-être, pour supporter les rigueurs du veuvage, et il ne pourra se plaindre de la loi nouvelle qui l'a dépouillé, sans lui *assurer* aucune indemnité !

Nous ne craignons pas de le dire, cette spoliation serait une injustice que commettrait la loi nouvelle, et lorsqu'on voit que, pour lui prêter cette injustice, il faut évidemment lui donner un effet rétroactif sur des conventions qui existaient avant sa promulgation, sur des conventions qui ont toujours été regardées comme les plus inviolables et les plus sacrées,

ayant pour objet le mariage, on ne peut que repousser avec indignation un système si contraire tout à la fois et aux vrais principes du droit civil, et à la bonne foi, et à la morale publique, et à l'équité naturelle, et au repos des familles.

On nous dit encore qu'au moins à l'égard des douaires et autres gains de survie, qui étaient conférés à *titre successif*, comme dans la coutume de Normandie, l'abolition ne peut être doutense, puisqu'il est de principe incontestable que tous droits successifs sont régis par la loi qui est en vigueur au moment où la succession est ouverte, et qu'ici la loi nouvelle n'accorde aucuns droits successifs au survivant des époux, lorsqu'il y a des parens légitimes.

Nous nous bornerons à répondre que les douaires et autres gains de survie, lors même qu'ils sont conférés à *titre successif*, par le statut local, ne peuvent être considérés que comme des avantages matrimoniaux, et qu'en conséquence ils doivent suivre la législation relative à ces avantages.

Ce qui nous dispense de donner de plus amples développemens à cette proposition, c'est qu'elle a été formellement consacrée par un arrêt de la cour de cassation, rendu dans l'espèce suivante :

Le sieur *Mahieu* étant mort le 19 prairial an 5, ses créanciers exercèrent des poursuites contre un neveu qui était son héritier, et comme la coutume de Normandie accorde à la veuve *des droits successifs* sur le mobilier de son mari, ils dirigèrent aussi leurs poursuites contre la veuve *Mahieu*.

Cette veuve était retenue au lit par un cancer qui lui dévorait le sein : ses souffrances ne lui permirent pas de s'occuper du procès qu'on lui intentait : ce ne fut que très-tardivement, et sept jours avant sa mort arrivée le 28 nivose an 7, qu'elle protesta contre les poursuites des créanciers, et qu'elle déclara renoncer à la succession de son mari.

Les créanciers et l'héritier soutinrent que cette renonciation était nulle, n'ayant point été faite dans les délais fixés par l'article 394 du statut normand.

La dame *Brière*, sœur et héritière de la veuve *Mahieu*, essaya de justifier les retards apportés par la défunte, alléguant que sa maladie lui avait ôté tous moyens de penser et d'agir.

Le tribunal civil de l'arrondissement de Lisieux et la cour d'appel de Caen, déclarèrent cette renonciation tardive et nulle, et condamnèrent la dame Brière, représentant la veuve Mahieu, à acquitter les dettes et charges de la succession.

La dame Brière crut trouver dans ces décisions, une violation de la loi du 17 nivose an 2, et se pourvut en cassation.

Il est très-vrai, disait-elle, que la coutume de Normandie accordait à la femme des droits sur les biens mobiliers de son mari décédé, que ces droits lui étaient conférés à titre de succession, qu'elle était *héritière*, et, comme telle, tenue de payer les dettes, ainsi que les autres héritiers, et qu'enfin elle devait renoncer dans un délai déterminé : ces principes sont établis par les art. 392 et 394 de la coutume, 81, 82 et 83 du règlement de 1666 : on ne peut les nier.

Ainsi, dans l'ancien ordre de choses, l'arrêt de la cour d'appel de Caen, aurait eu bien jugé et aurait été inattaquable.

Mais la succession du sieur Mahieu ne s'est ouverte que le 19 prairial an 5, et à cette époque était intervenue la loi du 17 nivose, qui changeait tout.

Par cette loi, les législateurs s'étaient attachés à ramener les divers systèmes de succession, à un mode uniforme, en abrogeant toutes les distinctions, tous les privilèges, tous les droits établis par les coutumes, et qui semblaient sortir de la ligne commune et naturelle. L'article 61 ne permet pas de consulter d'autres règles que celles qui sont tracées par cette loi elle-même.

Or, nulle disposition de la loi du 17 nivose, n'accorde à l'épouse survivante, un droit d'hérédité sur la succession de son mari.

On ne peut donc lui en attribuer.

Avoir fait revivre les dispositions de la coutume, c'est avoir violé les dispositions de la loi du 17 nivose, et du décret interprétatif du 9 fructidor suivant, qui confirme l'abolition prononcée par l'article 61 de cette loi.

La cour de cassation n'adopta pas ces moyens. Le 4 août 1806, elle rendit, sur le rapport de M. d'Outrepoint, et les conclusions de M. Jourde, un arrêt dont voici le texte : « Attendu que le droit que la coutume de Normandie donne à la veuve dans la *succession* de son mari, *doit être*

*considéré comme un avantage matrimonial* que la loi du 17 nivose an 2 n'a point aboli, rejette, etc.

La cour de cassation a encore décidé de la même manière, par un autre arrêt du 27 germinal an 12, que nous allons bientôt rapporter.

On ne peut donc pas plus prétendre aujourd'hui, qu'on ne le pouvait sous l'empire de la loi du 17 nivose, que les droits de cette nature sont de véritables droits successifs, qui ne doivent pas être régis comme les avantages matrimoniaux.

Enfin on invoque, pour l'abolition générale des gains de survie statutaires, la jurisprudence du parlement de Paris, à l'époque de la réformation des coutumes, qui eut lieu sur la fin du 16<sup>e</sup>. siècle.

Nous pourrions bien faire observer à cet égard, qu'alors il ne s'agissait pas, comme aujourd'hui, de l'abolition *totale* des gains de survie statutaires, et que la réformation des coutumes n'apporta que de légers changemens sur la quotité et les effets des douaires.

Mais comme cette observation ne pourrait être qu'un moyen de considération, nous n'y insisterons pas, et il suffira, sans doute, d'opposer à l'ancienne jurisprudence du parlement de Paris, la jurisprudence nouvelle et de notre cour de cassation et de nos cours d'appel.

Déjà, plusieurs fois, la cour de cassation a formellement décidé que les avantages entre époux, qui résultaient des coutumes, étaient de même nature que ceux qui provenaient des dispositions expresses, qu'ils étaient également irrévocables, stipulés de même, et qu'ils devaient avoir la même force et les mêmes effets.

Déjà trois cours d'appel, en adoptant les mêmes principes, ont décidé *in terminis*, qu'entre époux qui s'étaient mariés avant la publication de la loi du 17 nivose an 2, le survivant avait le droit de réclamer les gains de survie *purement statutaires*, dans la succession du prédécédé, ouverte postérieurement à la publication de la loi du 3 mai 1703.

Nous allons rapporter ces arrêts, et les espèces sur lesquelles ils sont intervenus.

L'art. 15 de la loi du 17 nivose an 13, avait bien maintenu les avantages singuliers ou réciproques, stipulés *entre les époux encore existans*, ou qui se trouveraient établis dans certains lieux par les coutumes, statuts ou usages; mais il avait ordonné en même tems que ces avantages seraient, en cas d'existence d'enfans, réduits à un simple usufruit des biens donnés.

Cependant la loi du 18 pluviôse an 5, qui eut pour principal objet de régler le rapport des dispositions retroactives de celle du 17 nivôse, statua par son art. 1<sup>er</sup>., que les avantages, donations entre-vifs et autres dispositions *irrévocables de leur nature*, légitimement stipulés entre individus non parens, antérieurement à la publication de la loi du 5 brumaire an 2, auraient leur plein et entier effet, *conformément aux anciennes lois*, tant sur les successions ouvertes, que sur celles qui s'ouvriraient à l'avenir.

Alors s'éleva la question de savoir si les avantages entre époux, qui ne résultaient què des coutumes, statuts ou usages, étaient réellement des dispositions *irrévocables de leur nature*, et si en conséquence ils étaient entièrement exigibles, conformément aux coutumes, usages ou statuts dont ils résultaient, sans être réductibles au simple usufruit des biens, conformément à la seconde partie de l'art. 13 de la loi du 17 nivôse, si d'ailleurs les époux s'étaient mariés avant la loi du 5 brumaire précédent.

Cette question se présenta dans l'espèce suivante :

Marguerite Cloes, veuve d'Antoine Pultzeis, épousa en secondes noccs Arnold Boes, avant la publication des lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2.

Il n'y eut pas de contrat, et le mariage fut contracté sous l'empire de la coutume du comté de Looz, pays de Liège.

Cette coutume accordait au survivant des deux époux, la propriété de tous les meubles de la communauté.

Marguerite Cloes décéda, après la publication de la loi du 17 nivôse, dans le pays de Liège, et laissa plusieurs enfans qu'elle avait eus de son premier mariage avec Antoine Pultzeis.

Ces enfans demandèrent le partage des *meubles* de leur mère. Arnold Boes prétendit que ces meubles lui appartenaient en *toute propriété*, et non pas seulement en usufruit, attendu que l'avantage dont il devait, comme époux survivant, jouir, aux termes de la coutume de Looz, *étant irrévocable de sa nature*, se trouvait maintenu indéfiniment par l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 18 pluviôse an 5.

Ainsi s'éleva la question de savoir si cet avantage avait été *acquis dès l'instant du mariage*, et s'il ne devait pas être, sous ce rapport, régi par la loi qui était alors en vigueur, ou s'il devait être considéré comme un simple gain de survie éventuel et incertain, comme un droit successif ou héréditaire, qui ne pouvait être réglé que par la loi existante lors du décès du prémourant des époux.

Le 12 thermidor an 10, jugement du tribunal de première instance de Hasselt, qui adjuge aux enfans Pultzeis leur demande.

Le 26 messidor an 11, jugement du tribunal d'appel de Liège, qui déclare, au contraire, ces enfans non-recevables, sur le fondement « que les avantages accordés au survivant par la coutume de Looz, sont irrévocables de leur nature, et que, suivant la disposition de l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 18 pluviôse an 5, ces avantages doivent être maintenus, *tout comme s'ils avaient été stipulés par un contrat de mariage, puisque les époux, en contractant mariage, sans régler leurs droits par des conventions expresses, sont censés adopter la disposition de la coutume à cet égard.* »

Pourvoi en cassation, fondé sur une violation de l'art. 13 de la loi du 17 nivôse an 2, et sur une fausse interprétation de l'art. 1<sup>er</sup>. de celle du 18 pluviôse an 5.

On va voir que les enfans Pultzeis employèrent précisément les mêmes moyens dont on fait usage aujourd'hui, pour faire prononcer l'abolition des gains de survie statutaires.

L'avantage, dirent-ils, qu'accorde la coutume de Looz à l'époux survivant, est un droit purement successif; cette coutume le dit expressément: *conjuges lossenses sibi succedunt in mobilibus.*

En effet, cet avantage n'est pas acquis à l'un des époux, pendant leur vie; il est éventuel, il ne s'ouvre que lors du décès du prémourant; alors seulement l'un des époux reste saisi des meubles de l'autre, et en devient propriétaire.

Il est vrai que la coutume lui en attribue la propriété, *pleno jure*; mais quel sens faut-il attribuer à ces mots? Ils signifient qu'à l'époque du prédécès, l'époux survivant est, de plein droit, propriétaire des meubles du prédécédé, et qu'il peut en disposer, sans avoir besoin de remplir aucune formalité, ni d'obtenir aucun envoi en possession; mais ces mots, ainsi entendus, ne changent pas la nature du droit.

Les avantages établis par les anciennes lois, en faveur des aînés, leur étaient aussi attribués *ipso jure*, et pourtant le législateur a considéré ces avantages comme des droits successifs, et non pas comme des droits matrimoniaux.

Nul doute qu'on ne doive envisager sous le même point de vue, l'avantage accordé par la coutume de Looz, à l'époux survivant, et si cet avantage est un droit de succession, nul doute encore qu'il ne doive être réglé

par la loi existante lors du décès du prémourant; car il est de principe que le préciput légal, le gain de survie, en un mot tout avantage à cause de mort, se règle par la loi du domicile des époux, au moment du décès du prémourant.

Ce principe a été consacré par un arrêt du 17 octobre 1587, rapporté par Louet, dans ses arrêts notables, lettre C, n<sup>o</sup>. 6.

Pothier professe le même principe : il dit, dans son traité de la communauté, n<sup>o</sup>. 415, que le préciput légal, qui peut être assimilé à l'avantage établi par la coutume de Looz en faveur de l'époux survivant, n'ayant point pour objet la matière de la communauté, mais étant plutôt une espèce de gain de survie, déferé au survivant par le prédécès de l'autre, c'est la loi en vigueur à l'époque de ce prédécès, que les parties doivent suivre, pour se régler à l'égard de ce préciput.

Or, Marguerite Cloes est morte sous l'empire de la loi du 17 nivose an 2, laissant des enfans de son précédent mariage, et conséquemment l'avantage accordé à son second mari par la coutume de Looz, doit être réglé, non par cette coutume, mais par l'art. 13 de la loi du 17 nivose, qui le réduit à un simple usufruit.

L'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 18 pluviôse an 5, n'est pas applicable à l'épée, ajoutaient les enfans Pultzeis.

Cet article ne maintient que les avantages et autres dispositions, irrévocables de leur nature, *légitimement stipulés*.

Ici, point de *stipulation*, point d'avantage *promis ni stipulé*, point de disposition *expresse*, point de disposition *irrévocable de sa nature*.

Il ne s'agit que d'un avantage coutumier, d'un droit éventuel.

Ce droit était si peu irrévocable, qu'Arnold Boes aurait pu rendre sans effet la disposition de la coutume de Looz qui l'établit, soit en aliénant tout le mobilier de la communauté, soit en changeant son domicile, et en allant se fixer sous l'empire d'une autre coutume.

La réponse à tous ces moyens se trouve dans l'arrêt même rendu par la section des requêtes de la cour de cassation, le 27 germinal an 12, et dont voici le texte :

« Attendu que la coutume de Looz, sous l'empire de laquelle le mariage d'Arnold Boes avait été contracté, donnait à l'époux survivant, la propriété des meubles du prédécédé; — qu'il ne faut pas confondre les

avantages entre époux, avec les droits purement successifs ; — que, d'après la coutume de Looz, l'avantage dont il s'agit étant acquis à l'époux survivant à cause du mariage, et sans qu'il fût au pouvoir du prémourant de l'en priver par testament, formait un avantage entre époux, *irrévocable de sa nature* ; — que, si cet avantage avait été réduit à l'usufruit par les lois des 5 brumaire et 17 nivose an 2, c'était par l'effet rétroactif rapporté par celle du 9 fructidor an 3, par les art. 9 et 12 de celle du 3 vendémiaire an 4, et par l'art. 1<sup>er</sup>. de celle du 18 pluviôse an 5 ; — que, si cette dernière loi déclarait que les avantages et autres dispositions irrévocables de leur nature, stipulés entre époux, antérieurement à la publication de la loi du 5 brumaire an 2, auraient leur plein et entier effet, conformément aux anciennes lois, tant sur les successions ouvertes jusqu'à ce jour, que sur celles qui s'ouvriraient à l'avenir, il y avait et il y a même raison de décider ainsi pour les avantages de cette nature *résultant des coutumes*, que pour ceux provenant de dispositions expresses, *puisqu'ils sont de même nature, également irrévocables et stipulés de même, les époux étant censés avoir adopté, en ce point, les dispositions de la coutume sous l'empire de laquelle le mariage s'est contracté* ; — qu'il suit de là que, par le prédécès de son épouse, Arnold Boes avait irrévocablement acquis la propriété des meubles par elle délaissés, et qu'en le décidant ainsi, le jugement attaqué n'est contrevenu à aucune loi, rejette, etc. »

Cette question a encore été jugée de la même manière, par la cour de cassation, le 8 prairial an 13.

Le sieur *Goossens* et la demoiselle *Vanderschrick* s'étaient mariés, avant la loi du 5 brumaire an 2, sans faire de contrat de mariage ; ils s'étaient mariés sous l'empire de la coutume de Louvain qui accordait au survivant des époux, l'usufruit des immeubles du prédécédé.

Le sieur *Goossens* décéda, après la publication de la loi du 17 nivose, laissant un enfant qui prétendit qu'en vertu de l'art. 13 de cette loi, l'usufruit accordé à sa mère par la coutume, se trouvait réduit au revenu de la moitié des biens.

La veuve *Goossens* soutint que la seconde partie de l'art. 13, n'était pas applicable aux mariages contractés antérieurement à la publication de la loi du 17 nivose.

Ainsi, question de savoir si le droit à l'usufruit avait été irrévocablement acquis dès le jour du mariage, de manière à ne pouvoir être réduit par une loi postérieure.

Le 4 messidor an 12, la cour d'appel de Bruxelles, jugea pour l'affirmative et attendu, porte le jugement, que le mariage contient, outre l'union des personnes, une association d'intérêts civils dont la loi fixe les conditions, dans le silence des stipulations des parties ; *que les conditions du mariage, réglées par le statut, tenant lieu de dispositions écrites, ne doivent pas être d'une nature différente de celles qui sont l'effet d'une convention expresse* ; que l'art. 15 du chap. 12 de la coutume de Louvain, sur lequel se fonde la veuve pour retenir l'usufruit de la totalité des biens de son mari, attribue ce droit à celui des conjoints qui survivra, *de sorte que ce droit est parfait par le mariage, et n'a plus d'incertitude que dans l'événement de la survie, etc.* »

L'enfant s'étant pourvu en cassation, s'attacha principalement à prouver que les avantages entre époux, établis par les coutumes, n'étaient pas des droits *acquis* par le seul fait du mariage, et nous rapporterons encore ses moyens, pour qu'on n'ait pas à nous reprocher de n'avoir pas cité tout ce qui a été dit de contraire à notre opinion.

Qu'entend-on *par droit acquis*, disait le demandeur en cassation ?

On entend un droit parfait, consommé, dont on est en possession, dont on jouit pleinement.

Une simple expectative, une espérance incertaine, qui peut se réaliser ou ne pas se réaliser, n'est assurément pas un droit acquis, puisque non-seulement on n'en jouit pas actuellement, mais qu'il peut se faire qu'on n'en jouisse jamais.

Or la coutume de Louvain ne donne à chacun des époux qu'une simple expectative.

Elle porte : *au dernier vivant des deux conjoints compète l'usufruit de tous les biens, etc.*

Ici, c'est la loi seule qui donne ; elle peut donc aussi anéantir ou restreindre son bienfait ; car le législateur peut, dans tous les tems, la modifier. Eclairé par l'expérience, il peut remplacer des vues bonnes, par des vues meilleures. L'intérêt particulier doit céder à l'intérêt général qui commande une réforme utile.

*Au dernier vivant compète.....* La loi parle au présent ; c'est donc au tems présent qu'il faut l'appliquer.

La loi du 17 nivose n'avait, sans doute, rien à régler, relativement aux avantages échus ou recueillis avant sa publication ; mais quant aux avantages accordés par la coutume, *non encore ouverts, non encore recueillis*, la loi nouvelle a pu venir les modifier, ou les changer, parce que rien n'est acquis et qu'il n'y a que des espérances.

Ici, le cas est bien plus favorable. Le droit qu'accorde la loi, est indéterminé, incertain. Sur la tête des deux époux, il est subordonné à l'événement de la mort, à la condition très-éventuelle du prédécès : il flotte pendant la vie, il ne se fixe qu'à la mort, et ce n'est qu'alors qu'il devient certain, qu'il est *acquis* : il peut même arriver qu'aucun des deux époux n'en jouisse, et qu'ils meurent tous deux, en même tems.

Telle était la position de la veuve Goossens, à l'époque de la publication de la loi du 17 nivose : son mari existait encore : elle ne pouvait pas dire alors qu'elle avait un droit acquis à l'usufruit de ses biens.

La loi a trouvé les choses dans un état d'incertitude qui lui permettait d'exercer son pouvoir, sans effet rétroactif ; elle l'a fait, elle a restreint cette espérance incertaine d'usufruit, en faveur des enfans. Elle n'a parlé rien enlevé, rien ôté, puisque rien n'était encore acquis. Elle n'a point rétroagi ; elle a disposé pour l'avenir ; elle a réglé les résultats d'un fait qui n'était pas encore arrivé, qui par cela même laissait les choses entières, le fait de la mort de l'un des époux avant l'autre.

Ce droit d'usufruit accordé par la coutume de Louvain, à l'époux survivant, est ce qu'on appelle *un gain de survie*. Le gain de survie, et sa nature même l'indique, naît moins du mariage, que de l'événement de la survie.

L'instant de la survie est l'instant de la naissance de ce droit, de son ouverture. Peu importe que le mariage ait été contracté : si la condition de la survie ne s'accomplit pas, il n'y a pas gain de survie.

C'est donc à l'époque du prédécès de l'un des époux, qu'il faut se reporter, pour savoir si la loi est rétroactive, et non à l'époque du mariage.

A cet égard, le demandeur en cassation invoquait aussi les arrêts rapportés par Louet, et ajoutait que Chopin et Lebrun avaient dit,

comme Louet, qu'il fallait suivre la coutume nouvelle, pour des droits qui n'étaient pas encore échus, comme pour des gains de survie.

Tous ces moyens ont, encore une fois, été rejetés par la cour de cassation : elle a rendu, le 8 prairial an 13, *et conformément à l'avis de M. le procureur général Merlin*, l'arrêt suivant :

« Attendu que les expressions littérales et les dispositions combinées de la coutume de Louvain, ne peuvent laisser aucun doute sur l'irrévocabilité des avantages ou gains de survie, que cette coutume accorde au survivant des époux, quant à l'usufruit des immeubles et à la propriété des meubles et choses réputées de même nature ; — que, dans l'espèce, les droits et avantages ainsi irrévocablement acquis à la veuve Goossens, *dès le jour de son mariage contracté sous l'empire et sur la foi de la coutume de Louvain*, n'auraient pu recevoir d'atteinte, qu'autant que la loi du 17 nivose an 2, aurait rétroagi sur les unions formées avant sa publication ; mais que l'effet rétroactif qu'elle devait avoir, ayant été révoqué par les lois de fructidor an 3 et vendémiaire an 4, les droits et avantages sont restés dans leur état primitif d'irrévocabilité ; — *qu'il importe peu que les conditions du mariage de la veuve Goossens n'aient pas été stipulées par écrit, la coutume de Louvain que les époux ont tacitement prise pour règle des effets de leur union, ayant nécessairement la même force qu'aurait eu un contrat civil*, les lois de nivose an 2 et pluviôse an 5, ne faisant aucune distinction à cet égard, et celle de ventôse an 2, plaçant sur la même ligne le cas où il n'existe pas de contrat civil, et celui où il en a été fait ; — que d'ailleurs, suivant l'esprit des coutumes de la ci-devant Belgique, qui assurent au survivant des époux la propriété du mobilier et l'usufruit des immeubles du prédécédé, *ces avantages ne sont pas des droits successifs, mais de véritables gains de survie, assurés aux époux dès le moment de leur mariage*, rejette, etc. »

Il est donc solennellement décidé par la cour de cassation, que les gains de survie, établis en faveur des époux, par les coutumes, usages ou statuts, *étaient acquis dès le moment du mariage*, qu'ils étaient irrévocables de leur nature, *qu'ils avaient la même force* et devaient produire les mêmes effets qu'ils avaient été *expressément stipulés* dans des contrats de mariage, et que, par conséquent, on peut dire que les coutumes ne les déferaient pas seulement comme *lois*, mais comme *conventions*.

Or, il est reconnu par tous les jurisconsultes que des droits conventionnels qui étaient acquis sous l'empire d'une loi, et qui étaient irrévocables, ne peuvent être altérés, modifiés, ni aucunement atteints par une loi nouvelle.

Il en résulte donc la conséquence nécessaire, que la loi du 3 mai 1803, n'a pas aboli, même pour les successions qui s'ouvriraient après sa publication, les gains de survie établis par les coutumes, usages ou statuts, en faveur des époux mariés sous leur empire.

Dira-t-on que les deux arrêts de la cour de cassation, que nous venons de rapporter, sont relatifs à des douaires coutumiers ouverts sous l'empire de la loi du 17 nivose an 2, et que, s'ils ont maintenu ces douaires, ça été uniquement parce que l'art. 13 de la loi du 17 nivose, avait entièrement assimilé les droits de survie purement statutaires, aux droits de survie contractuels; mais que le Code Napoléon ne contenant pas une semblable disposition, et ayant, au contraire, expressément abrogé les coutumes générales ou locales, et les anciens statuts et réglemens, les arrêts cités ne sont pas applicables aux douaires coutumiers ouverts sous l'empire du Code?

Nous ferons à cette objection deux réponses également péremptoires.

1<sup>o</sup>. On a vu dans le précédent paragraphe, que M. Merlin soutenait, en effet, que l'art. 13 de la loi du 17 nivose avait maintenu, *même pour l'avenir*, les dons de survie purement statutaires, et qu'en conséquence ils pouvaient être toujours réclamés, même par les époux qui ne s'étaient mariés que depuis la publication de la loi du 17 nivose; mais on a vu aussi que son opinion n'a pas été adoptée par la cour de cassation, et que l'arrêt du 20 octobre 1807, a décidé, au contraire, *in terminis*, que la loi du 17 nivose, ayant introduit de nouvelles règles sur les avantages à stipuler entre époux, avait aboli, pour l'avenir, les lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens, soit par succession, soit par donation, et que, par conséquent, les époux qui avaient contracté mariage depuis cette loi, ne pouvaient réclamer les avantages qui résultaient d'anciens statuts locaux.

Il n'y a, sur ce point, aucune différence entre la loi du 17 nivose et le Code Napoléon: la loi et le Code ont également aboli, *pour l'avenir*, les statuts qui conféraient des douaires coutumiers ou autres gains de survie, sans stipulation.

Les deux arrêts de la cour de cassation, qui ont décidé que cette abolition, prononcée pour l'avenir seulement, ne pouvait avoir d'effet rétroactif sur les dons purement statutaires acquis aux époux mariés avant la loi du 17 nivose, s'appliquent donc également à l'abolition prononcée par le Code, et il est évident que les mêmes motifs qui ont déterminé la cour de cassation à maintenir ces dons purement statutaires, lors même qu'ils ne se sont ouverts qu'après la publication de la loi du 17 nivose, doivent également faire maintenir les dons de cette nature, qui ne se sont ouverts que depuis la publication du Code, mais qui se trouvaient acquis aux époux, dès le moment de leur mariage contracté avant la loi du 17 nivose.

Il faut même remarquer que l'arrêt du 20 octobre 1807, a décidé, d'une manière générale, que les époux mariés avant la loi du 17 nivose, pouvaient réclamer les dons statutaires qui ne s'étaient ouverts qu'après la publication de cette loi, puisqu'il borne expressément les effets de l'abolition que cette loi a prononcée sur la matière, *aux époux qui ont contracté mariage depuis cette loi*, ce qui est dire bien clairement qu'elle ne s'applique pas aux époux *mariés antérieurement*; et l'on voit combien cette restriction donne encore de force à notre opinion, pour l'application du même principe aux dons statutaires ouverts sous le Code.

2°. Que l'on relise les deux arrêts des 27 germinal an 12 et 8 prairial an 13, et l'on verra qu'ils ne sont pas uniquement motivés sur les dispositions des lois des 17 nivose an 2 et 18 pluviôse an 5, mais qu'ils sont principalement fondés sur ces principes généraux, *que les dons de survie résultant des coutumes sous l'empire desquelles se sont mariés les époux, sont de même nature, également irrévocables, également acquis dès le mariage, et, en un mot, stipulés de même, que ceux provenant de dispositions expresses; que la coutume, que les époux ont tacitement prise pour règle des effets de leur union, a nécessairement la même force qu'aurait eue un contrat civil; et qu'en conséquence les dons de survie purement statutaires, doivent être maintenus, comme les conventionnels.*

Ces principes décident évidemment la question à l'égard des dons statutaires ouverts sous le Code, comme à l'égard de ceux ouverts sous la loi du 17 nivose.

Nous avons eu donc raison de dire que la question était jugée à l'égard des uns, comme à l'égard des autres, par les arrêts que nous avons rapportés.

Mais nous allons la voir encore décidée, et précisément pour des douaires ouverts sous l'empire du Code, par trois arrêts des cours d'appel d'Angers, de Bruxelles et de Trèves. Ces arrêts termineront enfin une discussion qui déjà aurait pu paraître trop longue, si la matière n'était pas très-importante, si la question n'avait pas été fortement débattue.

Le 20 janvier 1789, Angélique-Marie *Roulière* épouse Joseph Belliard, alors veuf, et père de plusieurs enfans.

Ils ne font pas de contrat, et se marient sous l'empire de la coutume d'Anjou, qui assurait un douaire à la veuve.

Joseph Belliard décède, après la promulgation du Code Napoléon, laissant deux enfans du second lit.

La veuve réclame son douaire sur les biens propres du mari, et l'usufruit de la moitié des conquêts, conformément à la coutume.

Les enfans contestent, et un jugement rendu, le 29 juillet 1806, par le tribunal de première instance d'Angers, déboute la veuve de sa demande.

Sur l'appel, les enfans Belliard développent ainsi leur système :

Pour savoir si le douaire coutumier doit être délivré à une veuve, il faut se fixer sur deux époques distinctes, 1°. celle du mariage; 2°. celle du décès du mari.

A l'époque du mariage, la coutume ne donnait à la femme, que *l'espoir*, que *l'expectative* de recueillir un jour; mais elle n'était réellement *saisie*, elle n'avait un droit *acquis* que par le décès de son mari.

Jusqu'alors combien d'événemens pouvaient anéantir le douaire promis!

1°. Le prédécès de la femme;

2°. L'aliénation, ou la perte des biens du mari;

3°. Le changement de domicile de ce dernier.

Tous ces cas, et autres semblables, empêchaient le douaire d'exister, en détruisaient le germe, dégageaient absolument le mari d'une dette éventuelle, et le plaçaient, à cet égard, dans le même état qu'avant le mariage.

Nous connaissons, en droit, deux conditions diamétralement opposées, la condition *suspensive*, et la condition *résolutoire*: la première diffère l'exécution jusqu'à tel événement; la seconde soumet, dans tel cas, une obligation déjà exécutée, à la rescision ou annulation.

Le douaire n'était dû que sous une condition suspensive : quoique mariée, la femme n'y avait aucun droit ; tous les biens restaient libres dans les mains du mari.

Or, dès que le Code Napoléon a été promulgué, la condition est arrivée : la coutume qui était la base du douaire, a été abrogée ; tout espoir de douaire a donc été détruit, et l'engagement conditionnel a été dissous.

Et qu'on ne cherche pas à se retrancher dans un moyen qui est devenu désormais un *lieu commun*, c'est-à-dire, dans l'article 2 du Code Napoléon.

Il y a effet *rétroactif*, quand on enlève un droit *acquis*, et nous venons de prouver que, pendant le mariage, la veuve n'avait qu'une simple expectative. Dès l'instant qu'on l'a dépouillée, elle n'a aucune plainte à former.

Distinguons, d'après les auteurs les plus accrédités, deux espèces de conventions, dans un contrat de mariage ; celles qui s'exécutent sur-le-champ, et celles qui se reportent au décès.

Les premières, considérées comme actes *entre-vifs*, sont à l'abri des loix et des événemens ultérieurs.

Les autres, regardées comme dispositions à *cause de mort*, sont assujetties à tous les changemens qui peuvent arriver jusqu'au décès.

Le douaire, quoique consigné dans un contrat de mariage, n'est autre chose qu'un *legs d'usufruit*, qu'une donation à cause de mort : il est soumis aux mêmes règles, aux mêmes chances, qu'un testament ; par conséquent le changement de législation, survenu avant l'ouverture du douaire, le paralyse, ou plutôt en détruit entièrement l'effet.

Sur quoi, d'ailleurs, la veuve fonde-t-elle aujourd'hui son douaire ? Sur la coutume d'Anjou ? elle n'existe plus. Sur la volonté de son mari ? il devait la manifester expressément, depuis que la coutume sur laquelle il se reposait, a été abrogée.

La veuve se trouve dans le cas d'un héritier institué, dont le testament est révoqué par le testateur, ou anéanti par la loi : il ne lui reste que les charmes de l'illusion, que les regrets d'une brillante perspective qui s'est tout à coup évanouie : il faut lui appliquer la règle, *cessante causâ, cessat effectus*.

Enfin , la question à résoudre, n'est point nouvelle. Ferrière l'a traitée , dans son commentaire sur la Coutume de Paris , tom. 1 , pag. 12.

« La loi, dit-il , qui doit régler la communauté , pour les droits et le partage d'icelle , est celle qui est en vigueur au tems où cette communauté finit , et qu'il s'agit d'en faire le partage , parce que le droit n'en est pas acquis auparavant. Il en faut dire de même du douaire et des autres droits prétendus par la femme , *in vim solius consuetudinis*, lorsqu'il n'y a aucune convention expresse qui règle ses droits et ses actions. »

La veuve Belliard fit valoir les moyens que nous avons déjà développés , et , le 30 août 1806 , la cour d'appel d'Angers rendit l'arrêt suivant :

« Considérant que les coutumes de France tenaient lieu de contrat aux époux qui n'en avaient pas fait ; que celle de la ci-devant province d'Anjou accordait au survivant , par l'art. 283 , l'usufruit des acquêts faits pendant le mariage , ou le douaire à la veuve , par l'art. 299 ;

» Que ce contrat formé par les coutumes , est de même nature et doit avoir le même effet , que les contrats exprès , puisque l'un et l'autre ont leur fondement dans la convention des parties , expresse ou tacite ;

» Qu'il n'est pas douteux que , s'il y avait eu , dans l'espèce dont il s'agit , un contrat de mariage écrit , contenant les dispositions de douaire et d'usufruit , les nouvelles lois , notamment le Code civil , n'y porteraient aucune atteinte , parce que , suivant l'art. 2 , il n'a pas d'effet rétroactif ;

» Que l'article 7 de la loi du 30 ventose an 12 , qui contient une dérogation générale à toutes lois antérieures , coutumes et statuts locaux , n'est applicable à aucun droit assuré aux époux par un contrat antérieur à sa promulgation ; conséquemment qu'il en doit être de même à l'égard des gains de survie , accordés par la coutume qui , à défaut de contrat , réglait les droits des époux ;

» La cour décharge l'appelante des condamnations contre elle prononcées , et faisant droit au principal , condamne les intimés à faire délivrance à l'appelante , du douaire sur les biens propres que son mari avait au tems de son mariage , et qui lui sont échus depuis ;

» Ordonne que l'appelante jouira , en usufruit , de la moitié des conquêts appartenant à la succession de son mari , le tout , à compter de son décès. »

Semblable contestation s'est élevée entre le sieur *Bloquerie* , et les héritiers de sa femme.

Il n'y avait pas eu de contrat : les époux s'étaient mariés, avant la loi du 17 nivose an 2, sous l'empire de la coutume de Nivelles, en Brabant : le mari réclamait, en vertu de l'art. 49 de cette coutume, tous les meubles de sa femme, à titre de survie, et on lui contestait cet avantage, par la raison que la femme n'était décédée que postérieurement à la promulgation du Code Napoléon.

De part et d'autre, on employait les moyens qui sont déjà connus.

Par arrêt du 23 décembre 1806, la cour d'appel de Bruxelles accorda au mari le gain de survie, et son arrêt est motivé en ces termes :

« Attendu que le contrat tacite du mariage résultant des dispositions de la coutume, n'a pas été changé par l'avènement du Code civil sous l'empire duquel le mariage a été dissous, puisque le droit de la société conjugale était acquis précédemment par le contrat tacite; d'où il suit que le survivant a eu le droit de retenir le mobilier, aux termes de l'art. 49 de la coutume de Nivelles. »

Dans une espèce absolument semblable, la cour d'appel de Trèves a rendu semblable décision, par arrêt du 5 janvier 1807, dont voici le texte :

« Attendu qu'il est reconnu que la coutume du ci-devant comté de Reifferscheid attribuait au survivant des époux, la propriété du mobilier de la communauté et l'usufruit des immeubles de l'époux prédécédé; qu'il conste aussi, en fait, que l'intimé avait contracté mariage avec Catherine Klinhhamer sous l'empire de cette coutume avant la publication des lois nouvelles, d'où il s'infère qu'il avait irrévocablement acquis les droits dont il s'agit, la cour condamne l'appelant Boudot à délaisser à l'intimé le mobilier de feu Catherine Klinhhamer, et l'usufruit des immeubles de celle-ci. »

A toutes ces autorités, nous joindrons encore,

1°. Celle de M. Berlier, conseiller d'état, qui, dans la discussion du Code Napoléon, séance du 6 vendémiaire an 12, disait expressément que, « sans stipulations, les coutumes avaient continué de régir les mariages faits dans leur ressort », ce qui, au reste, ne pouvait s'entendre, ainsi que nous l'avons expliqué dans le premier paragraphe de cet article, que des mariages faits avant l'abrogation des coutumes sur la matière des douaires.

2°. L'opinion de M. Merlin qui, en donnant, à l'audience de la cour de cassation, du 29 messidor an 12, des conclusions pour l'abolition du tiers coutumier en Normandie, et soutenant que ce droit ne devait pas être comparé à des dons statutaires qui avaient été maintenus par arrêts de la cour, des 29 nivose an 6 et 27 germinal an 12, s'exprimait ainsi : « Ces deux arrêts invoqués par les défendeurs, ont bien décidé que, pour les époux *entr'eux*, les dons statutaires avaient la même force que les dons conventionnels ; mais ce *principe* n'est pas applicable aux enfans, parce qu'on ne peut pas dire qu'il y ait eu relativement à eux, lors du mariage du père et de la mère, *convention tacite*, puisqu'ils n'existaient pas.

3°. Enfin l'opinion de M. Grenier qui, dans son traité des donations et des testamens, t. 2, page 470, décide expressément que le douaire est dû, quoique le mari ne soit mort que sous l'empire du Code Napoléon, si les époux s'étaient mariés, avant la loi du 17 nivose an 2, sous l'empire d'une coutume qui assurait un douaire, sans qu'il y eût de contrat de mariage, ou que, dans le contrat, il n'eût été fait aucune mention du douaire.

« On doit, dit-il, partir de ce principe constant que, de même qu'on ne peut, sans une injustice révoltante, diviser les conventions corrélatives portées par un titre, qu'on ne serait pas fondé à demander l'exécution des clauses qui sont contre une des parties, et à se refuser à l'exécution de celles qui sont pour elle ; de même aussi on ne peut détacher du fait d'un mariage, le droit que la coutume, par son propre ministère, y attachait. On ne saurait voir de différence entre un droit irrévocablement acquis dans ce cas, en vertu de la loi, et celui qui serait acquis en vertu d'une convention, ou d'une disposition irrévocable de sa nature. Le mariage est, sans contredit, le plus important des contrats, et les époux se sont unis sous l'égide de la loi qui réglait elle-même le contrat.

« On a dit, ajoute M. Grenier, que le douaire ne s'ouvrait en faveur de la femme, que par la mort du mari, et que par conséquent elle avait seulement auparavant un simple espoir, une expectative. Mais le droit au douaire a été acquis à la femme, dès l'instant même du mariage. Il n'a été acquis, à la vérité, que pour un cas, qui est celui de la survie au mari ; mais l'événement auquel l'ouverture du douaire est subor-

donné, arrivant, le droit remonte au jour du contrat qui l'a formé. C'est de ce jour qu'il est acquis, comme il le serait, s'il y avait une convention expresse, à laquelle la disposition de la loi est équivalente. Tous les droits subordonnés à une condition suspensive ou résolutoire, n'existent pas moins par eux-mêmes, et cela est également vrai pour une donation entre-vifs proprement dite, quand elle serait grevée d'une condition casuelle de l'une ou de l'autre des qualités dont il vient d'être parlé, ainsi que pour une créance conditionnelle pour laquelle on peut s'inscrire, lorsqu'elle est hypothécaire, »

### §. III.

*Comment doivent être réglés sous l'empire du Code Napoléon, les douaires et autres gains de survie entre époux, qui étaient établis d'une manière différente, par les coutumes, usages ou statuts, soit à raison des diverses espèces de biens, soit à raison du privilège des personnes ?*

Les coutumes n'avaient pas réglé de la même manière, sur les diverses espèces de biens, les douaires et autres gains de survie.

Elles avaient aussi établi, à cet égard, des distinctions, quant aux personnes.

Les unes n'accordaient de gain de survie, que sur les acquêts fait pendant le mariage : les autres l'accordaient également sur les propres du prédécédé.

Les unes ne le conféraient que sur les biens nobles, ou seulement sur les biens roturiers : les autres n'avaient pas admis cette distinction.

La quotité du gain de survie n'était pas, non plus, réglée, d'une manière égale, sur les diverses espèces de biens.

Enfin, suivant quelques coutumes, le gain de survie n'était pas réglé à l'égard des personnes roturières, comme à l'égard des nobles.

Toutes ces distinctions sur la nature et l'origine des biens, et sur les privilèges des personnes, ayant été abolies par diverses lois intervenues pendant la révolution, il s'agit de savoir sur quels biens, et dans quelle quotité, doit être accordé le gain de survie dans la succession du premier mourant, lorsque cette succession s'est ouverte sous l'empire du

Code Napoléon, et que le mariage avait eu lieu avant la publication des lois qui ont aboli la distinction des biens et des personnes.

I. Il ne peut y avoir de difficulté quant aux propres et aux acquêts. Depuis la promulgation du Code Napoléon, le gain de survie doit être encore réglé, à l'égard de chacune de ces deux espèces de biens, comme il l'était avant le Code, et conformément aux dispositions de la coutume, ou du statut, qui l'avait établi.

Le Code, en effet, n'a aboli la distinction des propres et des acquêts, que pour les successions *ab intestat* qui s'ouvriraient sous son empire; mais il ne l'a pas aboli, quant aux droits des époux entr'eux.

On peut aisément s'en convaincre, en lisant le titre du Code, sur le contrat de mariage.

Seulement, on y dénomme biens *personnels* des époux, les biens qui avaient autrefois la dénomination de *propres*.

Mais la distinction entre les acquêts faits pendant le mariage, et les biens propres, ou personnels, de chacun des époux, y est formellement conservée, pour déterminer l'actif de la communauté, pour en régler le partage, et pour établir les droits des époux entr'eux.

Elle doit donc être encore suivie, pour régler entr'eux le droit de survie, antérieurement établi par la coutume, comme elle le serait pour un gain de survie, ou un préciput quelconque, qui aurait été établi depuis la promulgation du Code.

On a vu dans l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Angers, le 30 août 1806, et dans celui rendu par la cour d'appel de Trèves, le 5 janvier 1807, rapportés au précédent paragraphe, que ces deux arrêts ont maintenu, quant au gain de survie, la distinction entre les acquêts et les propres, puisque le premier arrêt accorde à la femme survivante, un douaire sur les propres du mari, et un usufruit particulier sur les conquêts; et que le second accorde au mari survivant, la propriété des meubles de la communauté, et l'usufruit de tous les immeubles de la femme. (Voyez les articles *Distinction des biens, et droits matrimoniaux.*)

II. On doit également suivre l'ancienne distinction des biens en meubles et en immeubles, pour régler le douaire et autres gains de survie, sur *chaque nature* de biens, conformément à la loi qui était en vigueur au

moment du mariage, quoique le Code Napoléon ait aboli la distinction des meubles et des immeubles, dans les successions ouvertes sous son empire.

Cette abolition n'a été prononcée qu'à l'égard des successions *ab intestat* qui seules peuvent être régies par la loi existante au moment de leur ouverture; elle ne peut avoir d'effet qu'à l'égard des héritiers entre eux; mais elle n'est pas applicable aux *droits* qui étaient acquis aux époux dès le moment de leur mariage, soit en vertu de conventions expresses, soit en vertu de la loi qui était alors en vigueur. Ces droits qui étaient tous également irrévocables, doivent toujours être exercés sur chaque *espèce*, sur chaque *nature* de biens, ainsi que l'avait réglé la loi existante au moment du mariage. C'est ainsi que l'a expressément décidé un arrêt de la cour d'appel de Rouen que nous rapporterons, à l'article *Droits matrimoniaux*.

III. La question se présente d'une autre manière, dans les coutumes qui réglaient le douaire à une quotité plus ou moins considérable sur les biens nobles et les fiefs, que sur les biens roturiers et les biens allodiaux, ou qui n'accordaient de douaire, que sur les uns, et le refusaient sur les autres.

Cette distinction des biens ayant été abolie par la suppression de la féodalité, la veuve peut-elle, sous l'empire du Code Napoléon, réclamer son douaire coutumier sur tous les biens indistinctement, et dans la même quotité sur les uns et les autres, que son mariage soit antérieur ou postérieur à la suppression de la féodalité?

Dans les coutumes d'Artois, de Calais et du bailliage d'Amiens, le douaire de la femme consistait dans la moitié du revenu des fiefs, et dans le tiers de celui des censives ou rotures.

En Hainaut, les fiefs et les francs-alieux étaient seuls soumis au douaire: les main-fermes, c'est-à-dire, les censives, en étaient affranchis.

Dans la coutume de la châtellenie de Lille, les rotures étaient également affranchies du douaire; elles étaient seulement sujettes à un droit appelé *vivenotte*.

Cette coutume donnait pour douaire, l'usufruit de la moitié des fiefs, à la femme qui acceptait la communauté conjugale, et le tiers seulement à celle qui renonçait.

Le droit de *vivenotte* était, au contraire, l'usufruit déféré seulement

à la veuve commune, de la totalité des rotures qui avaient existé, comme propres, dans la main du mari.

Comment doit aujourd'hui s'exercer le douaire sur les biens situés dans les ressorts de ces diverses coutumes ?

Pour décider cette question, il faut se reporter aux décrets rendus par l'assemblée constituante, sur les droits féodaux.

Le régime féodal fut détruit par le fameux décret du 4 août 1789, et conséquemment il n'exista plus dès lors de censives en France.

Mais ce décret ne fit qu'établir le principe de la suppression de la féodalité, et il fallait en déduire les conséquences, et en régler les effets.

Tel fut l'objet des décrets des 15 mars et 19 septembre 1790.

L'article 15 du titre 1<sup>er</sup>. du décret du 15 mars, déclara abolis tous les effets que les coutumes, statuts et usages avaient fait résulter de la qualité féodale ou censuelle des biens, *soit par rapport au douaire*, soit pour la forme d'estimer les fonds, et généralement pour tout autre objet.

Or, la conséquence qui dérive nécessairement de cette disposition, c'est que, depuis la publication des lettres patentes rendues le 28 mars 1790 sur le décret du 15 du même mois, on ne dut plus reconnaître d'autres biens que des francs-alleux, c'est que tous les biens, sans distinction, durent être gouvernés dès lors, tant pour le douaire que pour tous autres objets, par les lois qui n'étaient ni spéciales aux fiefs, ni spéciales aux censives, mais qui frappaient, ou particulièrement sur les francs-alleux, ou sur les héritages en général, abstraction faite de toute qualité féodale ou censuelle.

Et cette conséquence est, d'ailleurs, littéralement écrite dans le décret du 19 septembre 1790, dont l'article 2 porte : « dans les pays et les lieux où les biens allodiaux sont régis, soit en succession, soit en disposition, soit en toute autre matière, par des lois ou statuts particuliers, ces lois ou statuts régissent pareillement les biens ci-devant féodaux ou censuels. »

Il faut remarquer la raison sur laquelle s'est fondé le comité féodal de l'assemblée constituante, lorsqu'il a proposé le projet de cet article. « La raison en est, a-t-il dit, que les ci-devant censives sont devenues de véritables francs-alleux, 1<sup>o</sup>. par l'art. 1<sup>er</sup>. du décret du 4 août 1789, qui a détruit entièrement le régime féodal; 2<sup>o</sup>. par l'art. 1<sup>er</sup>. du tit. 1<sup>er</sup>.

du décret du 15 mars, qui a converti en simples charges foncières, tous les droits et devoirs féodaux ou censuels, charges qui n'ont rien de contraire à l'essence des francs-alleux; 5°. par l'art. 13 du même titre, qui déclare abolis tous les effets que les coutumes avaient fait résulter de la qualité féodale ou censuelle des biens. »

Il faut remarquer, en outre, que cet article 2 de la loi du 19 septembre 1790, porte que sa disposition, purement interprétative, aura lieu, savoir pour les successions, à compter de la publication des lettres patentes du 28 mars précédent, intervenues sur le décret du 15 du même mois, et pour toute autre matière, à compter de la publication des lettres patentes du 3 novembre 1789, données sur les décrets du 4 août précédent.

Il résulte évidemment des décrets qui viennent d'être cités, 1°. que tous les douaires qui dépendaient de la qualité féodale ou censuelle des biens, c'est-à-dire, qui par les dispositions des coutumes, étaient établis particulièrement ou sur des fiefs, ou sur des censives, ont été abolis dans les successions ouvertes depuis la publication des lettres patentes du 28 mars 1790; 2°. que les dispositions des coutumes qui avaient établi un douaire sur les biens allodiaux, ou sur les héritages en général, indépendamment de toute qualité féodale ou censuelle des biens, sont devenues applicables à tous les biens, sans distinction, et même aux fiefs et aux censives qui ont cessé d'être régis par les dispositions qui leur étaient spéciales.

Ainsi, lorsqu'une coutume fixait, par une première disposition, le douaire de la veuve, à la moitié, par exemple, du revenu des biens allodiaux ou des autres héritages en général, et que, par une autre disposition particulière, elle le fixait au tiers du revenu des fiefs et des censives, la veuve a eu le droit de prendre, pour son douaire, la moitié du revenu de tous les biens, sans distinction, et même des fiefs et des censives, dans la succession de son mari, ouverte postérieurement à la publication des lettres patentes du 28 mars 1790.

Il en a été de même, lorsque la coutume ne lui attribuait un douaire que sur les biens allodiaux, et le lui refusait sur les fiefs et les censives, ou sur l'une ou l'autre seulement de cette nature de biens, attendu que toutes les règles spéciales aux fiefs et aux censives ont été abolies.

Par la même raison, la veuve a éprouvé réduction dans la quotité du douaire, lorsque celle qui était fixée par la coutume pour les biens allodiaux, ou pour les héritages en général, se trouvait moins considérable que celle qui était particulièrement établie sur les fiefs ou les censives. La veuve n'a pu avoir sur tous les biens, que la quotité fixée pour les allodiaux ou les héritages en général.

Mais il en résulte aussi que, dans les coutumes qui n'avaient établi de douaire que sur les fiefs et les censives, et qui n'en avaient pas établi par une disposition particulière, sur les biens allodiaux, ou sur les héritages en général, la veuve n'a pas eu de douaire à réclamer dans les successions ouvertes depuis la publication des lettres patentes du 28 mars 1790, puisqu'aux termes du décret du 15 mars, le douaire résultant de la qualité féodale ou censuelle des biens a été aboli, et qu'il ne se trouvait pas dans les coutumes dont il s'agit, une disposition particulière aux autres biens, par laquelle on pût faire régir, conformément au décret du 19 septembre, le douaire établi sur les fiefs et les censives.

Les dispositions de ces deux décrets doivent être encore suivies et exécutées sous l'empire du Code Napoléon qui n'a, en aucune manière, abrogé ni modifié les lois relatives à la suppression de la féodalité, et qui ne dit rien à l'égard du douaire.

On peut nous opposer que les conséquences que nous avons déduites de ces dispositions, sont tout à la fois exagérées et injustes, qu'elles violent la loi du contrat qui avait été fait entre les époux, et qu'elles sont même contraires aux principes que nous avons établis au paragraphe précédent : on dira que la femme qui s'est mariée sous l'empire des coutumes qui établissaient un douaire particulier sur les fiefs et les censives, a compté et dû compter sur ce douaire, puisqu'elle ne pouvait prévoir la suppression de la féodalité ; que, d'ailleurs, les lois relatives à cette suppression, en effaçant la nature particulière qui avait été donnée aux biens nobles et roturiers, n'ont pas soustrait ces biens aux charges dont ils étaient grevés ; et que, si on leur faisait produire l'effet d'anéantir les douaires qui étaient établis sur les fiefs et censives, avant qu'elles eussent été publiées, ce serait leur donner un effet rétroactif, comme on le donnerait au Code Napoléon, s'il abrogeait les douaires établis, avant sa promulgation, sous l'empire des anciennes coutumes,

A cette objection qui se présente dans des termes très-favorables, nous répondons qu'il ne s'agit par d'examiner ce que devait faire le législateur, en supprimant la féodalité ; mais qu'il faut se borner à ce qu'il a fait réellement.

Sans doute, il eût été plus conforme aux principes, que le législateur, en supprimant la féodalité pour l'avenir, maintînt pour le passé toutes les conventions faites d'une manière irrévocable sur les fiefs ou les censives, et que, notamment à l'égard des douaires, il les conservât aux femmes précédemment mariées, puisqu'ils étaient des conventions de mariage.

Mais on ne peut se dissimuler que le législateur est allé plus loin, et que voulant accélérer la suppression de la féodalité, il en a détruit tous les effets qui n'étaient pas définitivement *exécutés*.

Les dispositions de l'art. 13 du titre 1<sup>er</sup>. du décret du 15 mars 1790, et de l'art. 2 du décret du 19 septembre 1790, ne laissent aucun doute à cet égard.

Dans le premier de ces articles, le douaire coutumier est expressément dénommé, comme étant compris dans la suppression, lorsqu'il n'était attaché qu'à des fiefs ou à des censives.

« Sont pareillement abolis, porte cet article, tous les effets que les *coutumes*, statuts et usages avaient fait résulter *de la qualité féodale ou censuelle* des biens, soit par rapport au douaire, soit pour la forme d'estimer les fonds, soit pour tout autre objet. »

Cependant le législateur voulut conserver les effets que les coutumes avaient fait résulter de la qualité féodale ou censuelle des biens, lorsqu'on pourrait les rattacher aux dispositions particulières aux autres biens, afin que tous les biens, sans distinction, fussent soumis à des règles communes: tel fut l'objet de l'art. 2 de son décret du 19 septembre 1790 : « dans les pays et les lieux où les biens allodiaux sont régis, soit en succession, soit en disposition, *soit en toute autre matière*, par des lois ou statuts particuliers, ces lois ou statuts régissent pareillement les biens ci-devant féodaux ou censuels. »

Mais il résulte aussi de cet article combiné avec l'article précédemment cité du décret du 15 mars, que, dans toute matière où il n'y avait pas de loi ou statut particulier sur les biens allodiaux, l'art. 2 du décret du 19 septembre, ne pouvant plus recevoir d'application, la disposition *spéciale aux biens féodaux et censuels*, restait abolie, aux termes de l'art.

13 du titre 1er. du décret du 15 mars ; et la raison en est évidente , c'est que le législateur ne voulait pas que les biens féodaux et censuels continuassent à être régis par des lois particulières, dans les successions ouvertes depuis la publication des lettres patentes du 28 mars 1790.

Il est donc certain que, dans les coutumes qui n'avaient attaché le douaire qu'aux biens féodaux ou censuels, et qui n'en avaient pas établi sur les biens allodiaux, ce douaire à qui l'on ne peut appliquer le décret du 19 septembre, s'est trouvé entièrement aboli par le décret du 15 mars, et n'a pu être réclamé depuis la publication des lettres patentes intervenues sur ce dernier décret.

Au reste, cette opinion a été formellement consacrée par un jugement du tribunal de cassation, du 9 ventose an II.

Dans l'espèce sur laquelle est intervenu cet arrêt, la veuve Bourdon réclamait son douaire, conformément à la disposition de l'art. 173 de la coutume générale d'Artois, portant que *le droit de douaire es fiefs est de la moitié des profits d'iceux, et en biens cotiers, le tiers.*

La cour d'appel de Douai avait décidé que le douaire établi par cet article, avait été aboli par la loi du 15 mars 1790, mais que, d'après la disposition formelle de l'art. 166 de la même coutume, la femme ayant la faculté, après le trépas de son mari, de prendre son droit *de douaire coutumier*, ou de douaire préfix ; ce droit de douaire coutumier étant établi par un article, autre que l'art. 173 qui en réglait la quotité, se trouvant ainsi indépendant de la nature des biens, et ne participant aucunement de la féodalité ni de la censualité, n'avait pu être aboli par le décret du 15 mars, ni par celui du 19 septembre, et en conséquence le tribunal d'appel de Douai avait fixé le douaire de la veuve Bourdon, *au tiers* des biens.

Cette veuve s'étant pourvue en cassation, M. Merlin développa dans ses conclusions les principes que nous venons d'exposer ; et il établit avec son talent ordinaire, 1°. que la veuve ne pouvait réclamer un douaire en vertu de l'art. 173 de la coutume d'Artois, qui contenait une disposition spéciale aux fiefs et aux censives, laquelle avait été abrogée par le décret du 15 mars 1790 ; 2°. que néanmoins il était dû un douaire, d'après la disposition de l'art. 166 de la coutume d'Artois, qui accordait généralement le douaire coutumier, indépendamment de la quotité féodale et censuelle des biens ; 3°. que, conformément au décret du 19 septembre 1790, le

douaire établi par l'art. 173 de la coutume sur les fiefs et les biens cotiers, devait être réglé par la disposition de l'art 166 qui s'appliquait à tous les biens en général ; il conclut au rejet de la demande en cassation.

Le tribunal rejeta la demande par les mêmes motifs ,

« Attendu, est-il dit dans le jugement, que les dispositions de l'art. 173 de la coutume générale d'Artois, concernant la quotité du douaire, ont été abolies par les décrets des 15 mars et 19 septembre 1790, comme résultant de la qualité féodale et censuelle des biens; que néanmoins le droit de douaire coutumier est établi par un autre article de la coutume, indépendant de celui qui en réglait la quotité, que par conséquent le tribunal de Douai a pu, non-seulement accorder un douaire coutumier à la veuve Bourdon, mais, en outre, il a pu en déterminer la quotité au tiers des biens. »

Il résulte bien clairement de ces motifs, que si, dans la coutume d'Artois, il n'y avait pas eu, outre la disposition qui fixait la quotité du douaire sur les fiefs et les biens cotiers, une autre disposition qui établit un droit de douaire sur les biens en général, indépendamment de la qualité féodale ou censuelle, la veuve Bourdon n'aurait pas obtenu de douaire.

Mais lorsque la disposition de la coutume, qui établit un douaire sur les biens allodiaux, ou sur les biens en général, indépendamment de leur qualité, ne fixe pas la *quotité* du droit, ainsi qu'on l'a vu dans la coutume d'Artois, quelle est la quotité qui doit être fixée sur tous les biens, sans distinction?

Cette question a aussi été décidée par le jugement du tribunal de cassation, du 9 ventose an 11.

La veuve Bourdon disait, 1<sup>o</sup>. que le tribunal de Douai avait excédé son pouvoir, en fixant arbitrairement le douaire au tiers des biens; 2<sup>o</sup>. qu'il avait, en outre, mal jugé, en réduisant au tiers, puisqu'il aurait dû prendre pour guide le droit commun de la France, qui fixait le douaire à la moitié.

Voici comment il fut répondu, par M. Merlin, à ces moyens de cassation.

« Si le tribunal d'appel n'avait pas pris sur lui de déterminer la quotité du douaire, il se serait trouvé dans l'impossibilité d'adjuger à la veuve

Bourdon un douaire quelconque, et cependant il était dû un douaire, d'après la disposition formelle de l'art. 166 de la coutume d'Artois.

Cette disposition ressemble au legs que l'on ferait à quelqu'un, d'une pension alimentaire, sans en déterminer la consistance. Assurément un pareil legs ne serait pas nul, et la pension alimentaire devrait être graduée sur la fortune du testateur, sur le plus ou moins d'affection qui le liait au légataire, sur l'état plus ou moins relevé de celui-ci. Ainsi le décide expressément la loi 14, *D. de annuis legatis*.

La disposition dont il s'agit ressemble encore à celle d'un contrat de mariage, par lequel un père promettait une dot à sa fille, sans en fixer la somme. Or, la loi 69, §. 4, *D. de jure dotium*, déclare formellement qu'une telle promesse n'est point nulle, parce qu'une dot est toujours censée constituée, eu égard aux facultés du père et à la condition du mari.

Le tribunal de Douai n'a donc pas plus excédé son pouvoir, en fixant la quotité du douaire, d'après le silence de l'art. 166 de la coutume d'Artois, qu'il ne l'eût excédé, en réglant, soit la quotité d'une pension alimentaire qu'un testateur n'eût pas réglée lui-même, soit la valeur d'une dot qu'un père eût constituée vaguement à sa fille.

Quant au reproche que fait la veuve Bourdon au tribunal d'appel, de n'avoir pas pris pour règle de la quotité de son douaire, ce qu'elle appelle le droit commun de la France, nous répondons que la France n'a pas là-dessus de droit commun, que l'autorité de chaque coutume est renfermée dans son territoire, qu'il n'y a pas plus de raison, en Artois, d'invoquer la coutume de Paris, qui fixe le douaire à la moitié des biens, que les coutumes de Normandie, d'Anjou et de Poitou, qui le limitent au tiers.

Dira-t-on qu'il existe en France une loi générale, au moins pour les pays coutumiers, qui fixe le douaire à la moitié des biens, et viendra-t-on, avec plusieurs auteurs, nous citer une ordonnance rendue à ce sujet, par Philippe-Auguste, en 1214?

Mais, d'abord, cette ordonnance, personne n'en connaît le texte précis; il n'est point dans le recueil des ordonnances du Louvre, qui, sous la date de 1214, ne nous présente qu'une loi relative aux croisés.

Ensuite, cette ordonnance n'aurait pu être faite par Philippe-Auguste, que pour les provinces qui composaient alors *le royaume de France* pro-

prement dit : elle n'aurait pu avoir par elle-même aucune autorité en Artois qui, à cette époque, était détaché de la monarchie, et possédé par un comte particulier qui y exerçait seul le pouvoir législatif, sauf l'hommage qu'il rendait au roi, non comme *souverain*, mais comme *suzerain*.

Il faut savoir, dit Montesquieu, liv. 28, chap. 29, que la France était pour lors divisée en pays du domaine du roi, et en ce qu'on appelait pays des barons ou baronies, et, pour me servir des termes des établissemens de saint Louis, en pays *de l'obéissance-le-roi*, et en pays *hors l'obéissance-le-roi*. Quand les rois faisaient des ordonnances pour les pays de leurs domaines, ils n'employaient que leur seule autorité; mais quand ils en faisaient qui regardaient aussi les pays de leurs barons, elles étaient faites, de concert avec eux, ou scellées et souscrites d'eux : sans cela, les barons les recevaient ou ne les recevaient pas, suivant qu'elles leur paraissaient convenir, ou non, aux biens de leurs seigneuries. Les arrières vassaux étaient dans les mêmes termes avec les grands vassaux.

Les établissemens de saint Louis, par exemple, continue Montesquieu, ne furent pas donnés du consentement des seigneurs, quoiqu'ils statuassent sur des choses qui étaient pour eux d'une grande importance; ainsi, ils ne furent reçus que par ceux qui crurent qu'il leur était avantageux de les recevoir. Robert, fils de saint Louis, les admit dans sa comté de Clermont, et ses vassaux ne crurent pas qu'il leur convînt de les faire pratiquer chez eux.

Ceci répond d'avance à l'argument que l'on pourrait tirer contre le jugement du tribunal de Douai, des dispositions des établissemens de saint Louis, relatives au douaire.

Ainsi, abstraction faite des articles de la coutume d'Artois, qui ne parlent de la quotité du douaire, que sous les rapports de ce droit avec la qualité féodale ou censuelle des biens, et qui, par conséquent, sont abrégés, nous pouvons dire, avec assurance, que le ci-devant Artois n'a point de loi qui détermine la quotité du douaire.

D'après cela, qu'a dû faire le tribunal de Douai? il a dû dire : l'usage le plus général d'Artois est, à défaut de loi expresse, ce qui doit nous servir de régulateur. Or, dans cette contrée, le douaire a toujours été réglé plus fréquemment au tiers qu'à la moitié. Car il y avait, dans cette contrée, infiniment plus de coteries que de fiefs, et l'on sait que la coutume limi-

taît à l'usufruit du tiers, le douaire qu'elle donnait à la veuve sur les coteries.

Le tribunal de Douai a dû dire encore, et il n'y a pas manqué, que le douaire étant une charge qui doit peser sur les biens d'une succession, dans le doute, et lorsque les lois qui régissent ces biens, n'ont plus de règle par l'effet d'une loi nouvelle, l'équité veut que l'on adopte de préférence celui des deux modes anciens, qui fixait cette charge à une moindre quotité. »

Ces moyens ont été adoptés par le tribunal de cassation, puisqu'il a rejeté, *dans tous les chefs*, la demande de la veuve Bourdon.

Ainsi, dans les coutumes qui avaient établi un douaire sur les biens allodiaux, ou sur les biens en général, indépendamment de la qualité féodale ou censuelle de ces biens, mais qui n'avaient pas fixé la quotité de ce douaire, il faut décider que cette quotité doit être aujourd'hui fixée; comme elle l'avait été par l'usage, pendant que les coutumes étaient en vigueur, et avant les lois portant suppression de la féodalité; ou que, s'il n'y avait pas à cet égard d'usage fixe, les tribunaux peuvent choisir ou la moindre quotité qui avait été fixée pour le douaire établi particulièrement sur les fiefs et les censives, ou la quotité qui était déterminée pour la nature de biens, qui était la plus considérable dans le ressort de la coutume.

III. Il y avait aussi des coutumes qui, pour le douaire, distinguaient la qualité des personnes.

Dans la coutume de Tours, le douaire était du tiers, pour les femmes nobles, et de la moitié, pour les *roturières*, excepté dans les fiefs échus en tierce foi, où elles n'avaient que le tiers.

Dans le comté de Bourgogne, le douaire des femmes roturières était réglé au tiers, en usufruit, de ce qu'elles avaient apporté en mariage.

Il y avait des coutumes locales où le douaire des femmes des gens de la cour, était fixé à une certaine somme, laquelle était réductible dans le cas où il y avait des enfans.

La nobilité des personnes ayant été abolie, comme celle des biens, nous estimons que, dans les successions ouvertes depuis l'abolition, les femmes ci-devant nobles doivent être traitées pour le douaire, comme les femmes roturières.

Cette opinion nous paraît être une conséquence de la disposition de l'art. 9 du titre 1<sup>er</sup>. du décret du 15 mars 1790, qui porte que toutes les successions, tant directes que collatérales, tant mobilières qu'immobilières, qui échèront à compter du jour de la publication du décret, seront, *sans égard à l'ancienne qualité noble des biens ET DES PERSONNES*, partagées entre les héritiers, suivant les lois, statuts et coutumes qui règlent les partages entre tous les citoyens, toutes lois et coutumes à ce contraires, demeurant abrogées et détruites.

L'article 9 ne parle, il est vrai, que du partage des successions; mais il est évident que, par les mêmes motifs, il est applicable aux douaires à l'égard desquels la nobilité des personnes se trouvait également abolie.

On ne pourrait appliquer aux douaires particulièrement attribués par les coutumes aux femmes nobles, l'art. 13 du titre 1<sup>er</sup>. du décret du 15 mars 1790, puisque cet article n'abolit que les effets résultant de la qualité féodale ou censuelle des *biens*, et non ceux résultant de la qualité des *personnes*.

Ou, si l'on voulait admettre cette extension, alors il serait juste et même nécessaire d'appliquer également la disposition de l'art. 2 de la loi du 19 septembre 1790, et, en conséquence, de faire régir les douaires attribués aux femmes nobles, par les règles relatives aux douaires établis en faveur des roturières, de même que l'art. 2 fait régir les douaires établis sur les fiefs et les censives, par les règles relatives aux douaires établis sur les biens allodiaux?

## DOUAIRES DES ENFANS.

*Le douaire que certaines coutumes accordaient aux enfans, sur les biens de leur père, peut-il être encore réclamé, si le père n'est décédé que postérieurement à la publication de la loi du 19 avril 1803?*

Trois arrêts de la cour de cassation, des 29 messidor, 4 thermidor et 2 fructidor an 12, ont solennellement décidé que la loi du 17 nivose an 2, ayant aboli tous les anciens statuts relatifs à la transmission des biens, et ayant établi de nouvelles règles sur cette transmission, les enfans ne pouvaient plus réclamer, dans la succession de leur père, décédé postérieurement à la publication de la loi du 17 nivose, le douaire accordé,

sous le titre de *tiers coutumier*, par la coutume de Normandie, quoique le mariage du père fût antérieur à la publication de cette loi.

Il est évident qu'il y a même raison pour le décider de la même manière, lorsque le père n'est décédé que postérieurement à la publication de la loi du 19 avril 1803, puisque cette loi établissant aussi de nouvelles règles sur la transmission des biens, a pareillement aboli toutes les anciennes coutumes, lois, usages et statuts sur cette matière : c'est, d'ailleurs, la disposition expresse de l'art. 7 de la loi du 30 ventose an 12.

Le douaire que certaines coutumes accordaient aux enfans, consistait dans une portion des biens du mari, laquelle était conférée, de plein droit, par la loi, dès l'instant du mariage, aux enfans qui devaient en naître.

Cependant le père conservait la jouissance de cette portion ; mais il ne pouvait ni la vendre, ni l'obliger.

Or, déjà nous avons fait observer, à l'article précédent, §. 2, qu'à la différence du douaire coutumier accordé aux femmes survivantes, le douaire accordé aux enfans, ne pouvait être considéré ni comme une convention expresse, ni comme une convention tacite, entre le père et les enfans, puisque les enfans n'existaient pas encore au moment où le droit leur était conféré par la coutume.

Le douaire des enfans ne pouvait être, d'ailleurs, considéré comme une donation faite par le père ou par la mère, puisqu'il ne dépendait pas de leur volonté, et que c'était la loi elle-même qui le conférait, de sa propre autorité.

Ce n'était réellement qu'une espèce de légitime, une créance avec hypothèque, établie par la loi seule, sur les biens du mari, en faveur de ses enfans qui naîtraient du mariage qu'il contractait.

Ce droit purement légal, et qui ne tenait, en rien, de la *convention*, a donc cessé d'être exigible, dès le moment où a cessé d'avoir force et autorité, la loi qui le conférait.

On pourrait même ajouter que le douaire des enfans, quoiqu'il ne pût être exigé que par les enfans qui renonçaient à la succession de leur père, n'en était pas moins, dans la réalité, un droit successif dont les effets étaient assurés par la loi, au moment même du mariage des père et mère, puisque, pour réclamer le douaire, les enfans étaient tenus, comme tous les héritiers, de rapporter les donations et autres avantages qu'ils pouvaient avoir reçus de leur père, puisque le douaire se partageait entr'eux,

conformément aux règles établies pour le partage des *successions*, puisque la coutume de Normandie avait même pris la précaution de déclarer expressément que les filles ne pourraient avoir, dans le tiers coutumier, que le *mariage avenant*, ce qui assurément caractérisait bien une hérédité normande.

Or, il est de principe que tous les droits successifs doivent être réglés par la loi existante au moment de l'ouverture de la succession.

M. Grenier, après avoir établi, dans son traité des donations, que le douaire coutumier est conservé à la femme, ajoute, tom. 2, page 475, que ces principes sont étrangers aux enfans, quoique, dans toutes les coutumes où le douaire avait lieu, il fût déclaré propre à ces derniers. « Leur droit à cet égard, dit-il, était assimilé à un droit successif qui doit être réglé par la loi qui régit à l'époque du décès; en sorte que, quand le mariage aurait été fait avant la publication de la loi du 17 nivose an 2, leur père étant décédé sous l'empire du Code civil, il ne pourrait être question du douaire par rapport à eux, mais seulement en ce qui concerne la veuve. Ainsi les enfans ne pourraient point réclamer contre des tiers la distraction du douaire. »

Vainement on dirait que la loi du 19 avril 1803, n'a pu détruire des droits qui se trouvaient irrévocablement assurés par la loi qui était en vigueur au moment où ces droits ont été établis.

On en disait autant à l'égard de la loi du 17 nivose; mais la cour de cassation a solennellement décidé que ces droits n'étaient pas irrévocablement acquis aux enfans, et les motifs sur lesquels elle a fondé sa décision, s'appliquent à la loi du 19 avril 1803, comme à celle du 17 nivose.

« Considérant, est-il dit dans l'arrêt du 29 messidor an 12, que la propriété du douaire, conférée aux enfans par l'art. 399 de la coutume de Normandie, n'était point une propriété pleine, parfaite, absolue, irrévocable; qu'elle n'était qu'une expectative conditionnelle, qui donnait plutôt un droit d'hypothèque sur l'immeuble à ce destiné, le cas arrivant, qu'une véritable propriété; .... qu'ainsi cette expectative a pu être enlevée aux enfans par une loi subséquente au mariage, et antérieure à la mort du père, sans faire produire à cette loi aucun effet rétroactif. »

« Considérant, est-il dit, en d'autres termes, dans l'arrêt du 4 thermidor an 12, que le statut qui assurait aux enfans nés en Normandie, le tiers des immeubles paternels, du jour du mariage, en renonçant à la

succession et en rapportant les donations et avantages qu'ils auraient reçus de leur père, est de la nature des dispositions statutaires que la loi du 17 nivose an 2, a abolies, pour ramener à l'uniformité les transmissions de biens; que cette application de l'abolition des statuts locaux, à la disposition de l'art. 399 de la coutume de Normandie sur le tiers coutumier, est d'autant plus nécessaire, que cet article 399 et l'art. 401 du texte de la coutume, et les art. 89 et 90 du règlement des placités, reportant l'ouverture et les effets du tiers coutumier à l'époque de la mort du père, montrent clairement que ce droit de tiers coutumier n'était qu'une créance privilégiée sur la succession, qu'une expectative conditionnellement subordonnée à la renonciation de l'hérédité, qu'un bienfait éventuel qui a été révoqué par la loi du 17 nivose, promulguée avant l'événement de la mort du père, et par conséquent avant que le fils eût atteint la pleine propriété du tiers coutumier.»

L'arrêt du 29 messidor an 12, fut rendu conformément aux conclusions de M. Merlin. Ce magistrat établit dans son plaidoyer, 1°. que le tiers coutumier en Normandie était un droit successif; 2°. que la propriété n'en était pas acquise aux enfans, à compter du mariage de leurs père et mère, mais seulement à compter du décès du père.

Les enfans qui prétendaient que le tiers coutumier était maintenu, s'appuyaient sur deux arrêts de la cour de cassation, des 29 nivose an 6 et 27 germinal an 11, qui avaient jugé que la femme avait le droit de réclamer après la loi du 17 nivose an 2, le douaire conféré par la coutume existante au moment de son mariage; et il est important de remarquer la réponse que fit à cet égard M. Merlin :

« Les deux autres arrêts invoqués par les défendeurs, ont bien décidé que, pour les époux entr'eux, les dons statutaires avaient la même force que les dons conventionnels; mais ce principe n'est pas applicable aux enfans, parce qu'on ne peut dire qu'il y ait eu, relativement à eux, lors du mariage du père et de la mère, *convention tacite*, puisqu'ils n'existaient pas.»

Tout ce qui vient d'être dit à l'égard du tiers coutumier en Normandie, s'applique évidemment à tous les douaires que les autres coutumes accordaient aux enfans, à compter du mariage de leurs père et mère.

Dumoulin, dans son apostille sur l'art. 177 de la coutume de Senlis, disait expressément que la propriété des biens sujets au douaire, demeurait

sur la tête du père, et que les enfans n'en étaient saisis que par sa mort.

Tous les auteurs qui ont écrit sur la coutume de Paris, dont les art. 248, 249 et 250, assurent un douaire aux enfans, à compter du mariage, s'accordent à dire que ces dispositions ne conféraient pas aux enfans, du vivant de leur père, une propriété véritable.

Sans doute, une loi nouvelle rétroagirait, si elle portait atteinte à des *conventions* irrévocables, expresses ou tacites; mais elle n'a pas d'effet rétroactif, lorsqu'elle empêche, dans des successions ouvertes sous son empire, l'exercice de droits quelconques qui n'étaient établis, à l'avance sur l'hérédité, que par la loi qu'elle abroge, qui, sous aucun rapport, ne peuvent être considérés comme conventionnels, qui, d'ailleurs, étaient purement éventuels, non encore ouverts, et dépendant de conditions non encore arrivées.

C'est ainsi que les lois des 17 nivose an 2, et 19 avril 1803, ont pu supprimer les droits d'aînesse, dans les successions ouvertes sous leur empire, lors même que ces droits se trouvaient établis, de plein droit, par les coutumes qui ne permettaient pas même aux pères et mères d'y déroger.

C'est ainsi que, dans les coutumes de Hainaut, de Brabant, de Liège, de Limbourg et dans une partie de la ci-devant Alsace, les enfans d'un premier lit, dont le père survivant s'était remarié en secondes noces, et qui, *par droit de dévolution*, avaient le privilège de prendre, hors part, dans sa succession, tous les biens dont il s'était trouvé saisi au moment de la mort de leur mère, ont été obligés, par la loi du 8 avril 1791, d'admettre leurs frères consanguins au partage, par tête, de ces mêmes biens, quoique leur père se fût trouvé, par l'effet de la dévolution, dans l'impuissance de les aliéner ou obliger, à leur préjudice.

Oserait-on dire que, dans les successions ouvertes postérieurement à la publication de la loi du 19 avril 1803, les droits d'aînesse et de dévolution, peuvent être encore réclamés, parce qu'ils étaient établis et assurés par les coutumes qui étaient en vigueur, lorsque les père et mère se sont mariés?

Cette loi, comme celle du 17 nivose an 2, a tout ramené à l'uniformité, à l'égalité, dans les successions ouvertes sous son empire, et ces successions ne peuvent être régies par d'autres règles que celles qu'elle a établies.

## DROITS ACQUIS.

*Les droits acquis doivent-ils être toujours régis, et dans tous leurs effets, par la loi qui était en vigueur au moment où ils ont été acquis définitivement, et non par la loi nouvelle qui existe au moment où ils sont ouverts, au moment où ils se réalisent et produisent leurs effets?*

Cette question embrasse presque toutes les questions particulières qui sont traitées dans cet ouvrage; ainsi les principes qui doivent servir à la décider, se trouveront établis, développés et appliqués aux diverses espèces, dans la discussion des questions particulières. Nous nous bornerons, en ce moment, à présenter quelques observations générales.

On entend par *droits acquis*, ceux qui étaient irrévocablement conférés et définitivement acquis, avant le fait, l'acte ou la loi que l'on veut opposer, pour empêcher la pleine et entière jouissance de ces droits.

Il est bien évident qu'un droit qui peut être révoqué *ad nutum*, par l'individu qui l'a conféré, n'est pas un droit acquis, puisqu'il n'est encore qu'une simple espérance, une simple expectative.

La loi nouvelle qui le trouve dans cet état, peut donc s'en emparer, pour le régir à sa volonté: elle peut le révoquer ou le modifier, puisqu'il est révocable de sa nature, et que le pouvoir de la loi s'étend sur tout ce qui n'était pas irrévocablement terminé avant sa publication. Il n'y a d'effet rétroactif qu'en ce qui porte atteinte à des droits définitivement acquis.

Mais à l'instant où l'individu qui avait le pouvoir de révoquer, est décédé, sans avoir fait la révocation, le droit obtient toute sa perfection; dès lors il devient irrévocable, et conséquemment il est, dès cet instant, un droit acquis.

C'est ainsi que le legs qui, pendant la vie du testateur, n'est en faveur du légataire, qu'un droit purement révocable, acquiert, au moment même du décès du testateur, le caractère d'irrévocabilité, et devient un droit acquis qu'aucune loi postérieure ne peut anéantir. (Voyez l'article *Testament*.)

Il y a deux espèces de droits acquis, les *personnels*, et les *réels*.

Les personnels sont ceux qui sont attachés aux personnes, comme les droits de cité, la capacité civile, etc.

Les réels sont ceux qui sont attachés aux biens, c'est-à-dire, tous ceux qui ont pour objet les biens, meubles ou immeubles.

Les droits personnels, lors même qu'ils sont acquis, lors même qu'ils ont été stipulés irrévocables, ou déclarés tels par une loi expresse, peuvent être néanmoins abolis ou modifiés par une loi nouvelle, mais à compter seulement de sa promulgation, et seulement pour les actes et effets postérieurs, sans que la loi nouvelle puisse rétroagir sur ce qui a été fait en vertu de ces droits, ni sur aucuns des effets qu'ils ont produits, sous l'empire et en vertu des dispositions de la loi ancienne. (Voyez l'article *Autorisation maritale*, §. 1.)

Quant aux droits réels, s'ils résultent de conventions expresses, et s'ils ont été stipulés irrévocables, ou déclarés tels par la loi existante, ce sont des droits acquis qu'une loi nouvelle ne peut abolir, altérer, modifier, changer ni régir en aucune manière, pas même pour les effets postérieurs à sa publication.

Elle ne peut les régir en aucune manière, lors même qu'ils ne s'ouvrent, qu'ils ne se réalisent et ne produisent leurs effets, que postérieurement à sa publication ;

Lors même qu'ils étaient soumis à des conditions qui ne s'accomplissent, ou à des événemens incertains qui n'arrivent, que sous l'empire de la loi nouvelle ;

Lors même qu'ils n'étaient pas accompagnés de la saisine des biens sur lesquels ils étaient établis, et qu'ils pouvaient être altérés dans leurs effets, et même entièrement anéantis dans leurs résultats, par des actes qu'autorisaient les lois anciennes et qu'autorise la loi nouvelle.

On en trouve un exemple dans les institutions contractuelles qui ne saisissent pas les institués, de la propriété des biens, qui ne s'ouvrent et n'ont d'effets qu'à la mort de l'instituant, qui n'empêchent pas que l'instituant ne puisse aliéner, à titre onéreux, même la totalité des biens compris dans l'institution, et qui cependant doivent être toujours régies par la loi existante au moment où elles ont été consenties, et non par la loi nouvelle qui se trouve en vigueur, au moment du décès de l'instituant.

(Voyez les articles *Contrats*, *Donations*, §. III, *Rapport à succession*, §. I, II et III, *Réduction*, §. II et III.)

Il y avait aussi des droits réels qui, sans conventions expresses, étaient établis et acquis en vertu et par la seule autorité des lois alors existantes.

Mais les uns étaient fondés sur des *conventions tacites*, tel que le douaire coutumier que les époux avaient évidemment eu la volonté d'établir, lorsqu'ils n'avaient pas dérogé à la loi qui le conférait de plein droit;

Les autres, purement statutaires, ne pouvaient faire présumer de conventions entre les parties intéressées, et même, dans certains cas, ne pouvaient avoir été convenus par elles, tels que les *exclusions coutumières* qui étaient prononcées par l'autorité de la loi, contre les filles qui se mariaient, sans qu'il fût besoin de leur consentement à ces exclusions, sans qu'elles eussent même le pouvoir de s'y opposer, et les *douaires des enfans*, qui consistaient dans une portion des biens du mari, laquelle était conférée de plein droit, dès l'instant du mariage, aux enfans qui devaient en naître.

Les premiers ont la même force que s'ils avaient été acquis en vertu de conventions expresses, et en conséquence ils restent également soumis, pour tous leurs effets, aux dispositions de la loi qui était en vigueur, lorsqu'ils ont été acquis, sans pouvoir être aucunement atteints par les lois postérieures. (Voyez l'article *Douaires coutumiers*, §. II, *Retour ou Réversion*, §. IX, et *Rentes constituées*, §. I.)

Les seconds n'ayant d'existence que par l'autorité des lois qui les ont établis, ne peuvent conserver de force et de valeur qu'autant que ces lois conservent elles-mêmes de l'autorité, et la loi nouvelle qui abroge les unes, abolit conséquemment les autres.

C'est ainsi que les simples droits successifs, c'est-à-dire, ceux qu'on ne peut réclamer qu'à titre d'héritiers *ab intestat*, ne doivent pas être régis par les lois anciennes, mais par la loi nouvelle qui est en vigueur au moment de l'ouverture de la succession. Jusqu'à cette époque ils n'étaient pas acquis, quoiqu'ils fussent réglés par les lois existantes, à moins qu'ils n'eussent été conférés par des conventions expresses et valables. (Voyez les articles *Douaires des enfans*, *Droits de masculinité et de primogéniture*, *Exclusions coutumières*.)

Tels sont les principes généraux sur la matière des *droits acquis* et sur l'*effet rétroactif* des lois.

Ils ne sont pas tous également reconnus; et si nous nous bornons, en ce moment, à les présenter en masse, sans nous occuper à les établir, c'est qu'il nous a semblé plus utile d'en réserver les preuves et les développemens pour la discussion des questions particulières, où nous pourrions, de suite, en faire l'*application* aux diverses espèces: c'est principalement cette application qui donne lieu aux difficultés et aux débats, et presque toutes les espèces présentent des difficultés particulières.

C'est cependant ici la place de rapporter ce qui a été dit sur cette matière, par deux auteurs très-recommandables.

Tobias-Jacob *Reinhardt*, dans son ouvrage qui a pour titre, *Selectæ observationes ad christinæum*, tom. 1, obs. 49, n<sup>o</sup>. 5, s'explique en ces termes: *Quæcumque negotia jam ante legem novam latam, quoad essentiam suam, fuerunt perfecta, licet consummationem suam suoque effectus ab actu demùm post legem novam futuro eoque non extensivo, adhuc expectent; ea ad præterita omninò referenda sunt, adedque ex anterioribus legibus, nequaquam verò ex novâ lege latâ, dijudicanda, modò non integrum sit negotium juxta novæ legis placita emendandi et perficiendi.*

*Gluch*, dans son commentaire sur la *Jurisprudenti forensis* de Hellfeld, tome 1, §. 21, dit également: « Pour qu'un acte dont l'effet dépend d'un événement futur qui s'accomplit par un seul fait (*ab actu post legem novam futuro eoque non extensivo*), puisse être considéré comme un acte *passé*, et que par-là il nous soit défendu de lui appliquer la loi nouvelle, il faut qu'il ne soit plus possible d'apporter un changement à l'acte dont il s'agit, et de le modifier suivant la loi nouvelle, *sans porter atteinte au droit légalement acquis par un tiers*. Par exemple, un noble m'a légué une terre, après son décès; mais avant que l'héritier institué ait accepté la succession, une loi nouvelle vient d'être publiée, qui défend de faire passer les terres de cette espèce entre les mains des roturiers. On demande si la loi nouvelle est applicable au legs dont il s'agit. Je crois que non. Par le décès du testateur, qui a eu lieu avant la publication de la loi nouvelle, le testament du défunt avait obtenu toute sa perfection, et j'avais acquis un droit sur l'immeuble; l'acte doit

donc être considéré comme antérieur à la loi ; car le droit que j'ai de réclamer la terre, n'est plus subordonné qu'à l'acceptation de la succession, et la loi nouvelle ne peut et ne doit me priver de ce droit acquis. *Il en serait autrement, si la loi nouvelle avait été publiée avant le décès du testateur.* »

L'auteur ajoute qu'on ne doit pas appliquer la loi nouvelle aux actes antérieurs, *quoique conditionnels.*

### DROITS DE MASCULINITÉ ET DE PRIMOGÉNITURE.

*Les biens ou préciputs qui, suivant les dispositions des coutumes, ou suivant des actes antérieurs au Code Napoléon, étaient dévolus aux mâles ou aux aînés des familles, peuvent-ils encore être prélevés, à l'exclusion des filles ou des puînés, dans les successions ouvertes sous l'empire du Code ?*

C'est une maxime certaine en législation, que toute succession *ab intestat* doit être régie par la loi existante, au moment où elle s'est ouverte.

Il en résulte que les mâles et les aînés qui avaient, suivant les dispositions des coutumes, le droit de prendre des préciputs ou de recueillir certaines espèces de biens, dans les successions directes et même collatérales, ne peuvent plus réclamer ce privilège dans les successions ouvertes depuis la promulgation de la loi du 19 avril 1803, (29 germinal an 11), puisqu'il est dit dans l'art. 732 du Code Napoléon, que la loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens, pour en régler la succession, et dans l'art. 745, que les enfans, ou leurs descendans, succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendans, sans distinction de sexe ni de primogéniture.

Les mâles et les aînés avaient même déjà perdu tous privilèges sur les filles et sur les puînés, pour les fiefs, domaines et alleux nobles, ainsi qu'à raison de la noblesse des personnes, depuis la publication du décret du 15 mars 1790, qui déclara abolis, à l'égard de ces biens, les droits d'aînesse et de masculinité, ainsi que les partages inégaux à raison de la qualité des personnes ; et en conséquence, ordonna que toutes les successions, tant directes que collatérales, tant mobilières qu'immobilières, seraient, sans égard à l'ancienne qualité noble des biens ou des personnes,

partagées entre les héritiers, suivant les lois, statuts et coutumes qui réglaient les partages entre tous les citoyens.

Cette disposition fut étendue à toute espèce de biens, par la loi du 8 avril 1791, qui abolit définitivement, soit en ligne directe soit en ligne collatérale, toute inégalité résultante entre héritiers *ab intestat*, des qualités d'aînés ou de puînés, de la distinction des sexes, ou des exclusions coutumières,

Cependant si, antérieurement à ces décrets, il y avait eu des contrats qui eussent légalement conféré à des mâles ou à des aînés, le droit irrévocable et exclusif de prendre des préciputs, ou de recueillir certaines espèces de biens, dans des successions à échoir, ces contrats devraient produire tous leurs effets, lors même que les successions ne s'ouvriraient que sous l'empire du Code Napoléon, pourvu néanmoins que les mâles ou les aînés qui auraient été avantagés, eussent stipulé personnellement, ou par fondés de pouvoir, dans les actes, pour accepter les avantages à eux conférés.

Dans ce cas, en effet, ce ne serait pas en vertu de la disposition de la coutume, mais en vertu d'une convention expresse, en vertu d'une donation réelle, que les mâles ou les aînés préleveraient les avantages; et le droit leur étant ainsi définitivement acquis dans un tems où la loi le leur permettait, le Code Napoléon ne pourrait l'anéantir, même dans les successions ouvertes sous son empire, sans rétroagir sur des conventions irrévocables. (Voyez l'article *Rapport à succession*, §. II et III).

Mais si le droit avait été conféré généralement à tous les mâles, ou à tous les aînés, nés ou à naître, pour être transmis héréditairement de mâles en mâles, ou d'aînés en aînés, ce qui serait une véritable substitution fidéi-commissaire qui a été annulée par les lois nouvelles; ou si les mâles ou les aînés au profit desquels le droit aurait été constitué, n'avaient pas stipulé dans le contrat, pour en accepter valablement la donation; dans tous les cas enfin où il n'y aurait pas eu convention expresse et irrévocable avec les donataires eux-mêmes, comme le droit ne pourrait être réputé *conventionnel*, et ne serait exigible qu'en vertu de la disposition de la coutume, il est certain qu'il n'y aurait pas lieu à l'exercer dans une succession ouverte sous l'empire du Code.

Nous allons trouver le développement et l'application de ces principes,

dans une affaire où la cour de cassation, sur un pourvoi d'office de la part de M. le procureur général Merlin, a cassé un arrêt de la cour d'appel de Turin.

Le sieur Serenus *Beltrami* décède le 2<sup>e</sup>. jour complémentaire an 11, dans le ci-devant Piémont : il laisse pour héritiers quatre enfans, dont deux filles et deux garçons.

Il leur transmet, dans sa succession, un domaine qu'il avait loué à emphytéose ecclésiastique, par acte du 5 janvier 1702.

Les deux filles prétendent que ce domaine doit être partagé, comme les autres biens héréditaires, et par portions égales, attendu que le Code Napoléon, art. 752, sous l'empire duquel leur père est décédé, ne considère nullement l'origine des biens, pour en régler la succession.

Les deux frères soutiennent, au contraire, que le domaine doit être distrait de la masse héréditaire et leur être déferé en totalité, parce qu'il n'avait été transmis à bail emphytéotique, qu'aux héritiers mâles de la famille. *Suisque et hæredibus et successoribus usque ad tertiam generationem et non aliter.*

La prétention des frères est accueillie par jugement du tribunal civil de Vougères, le 14 brumaire an 13.

Appel par les sœurs.

Le jugement est confirmé par arrêt du 11 thermidor an 13, dont voici les termes :

« La cour considérant qu'en thèse générale, lorsqu'il s'agit de biens provenant de l'acquisition qu'un ascendant commun des parties a faite en vertu d'un contrat qui a été, sous certaines conditions et modifications, légalement stipulé avec un tiers, ce sont les lois particulières de ce contrat, auxquelles il faut s'en tenir dans la décision de toutes les contestations qui y prennent leur source, et conséquemment dans le cas aussi où il s'élève entre les descendans du premier acquéreur, des questions sur la transmission des biens ; que, dans l'espèce, les lois du contrat ont trait, entre autres choses, à la qualité des personnes appelées à la jouissance des biens ; que ce serait les violer ouvertement dans une chose très-essentielle, telle que l'ordre de vocation, que de ne pas en exclure les femelles descendantes du premier investi, nonobstant que celui qui a établi l'emphytéose, n'ait pas voulu les admettre à en recueillir les biens ;

qu'on ne peut créer une nouvelle classe d'emphytéotes, contre l'intention de celui qui a fait le bail emphytéotique.

» Que ces bases posées, il n'y a lieu à appliquer à l'espèce, ni l'art 732, ni l'art. 745 du Code civil ; que ces lois, relatives à la matière des successions, sont étrangères au cas particulier dont il s'agit : car les frères Beltrami n'acquièrent pas l'emphytéose en question, en qualité d'héritiers légitimes de leur père, qualité qui, certes, ne leur attribuerait pas le droit d'y succéder exclusivement à leurs sœurs ; mais ils viennent comme seuls appelés, en vertu d'un titre constitutif de l'emphytéose, par conséquent *ex pacto et providentiâ*. Cela est si vrai que, d'après l'ancienne législation du Piémont, ils n'auraient pu, s'ils avaient été simples légitimataires, être obligés d'imputer lesdits biens emphytéotiques sur leur légitime, et d'après même les dispositions du Code civil, art. 843, ils ne seraient pas tenus au rapport, lequel, aux termes dudit article, n'a lieu que relativement à tout ce qu'un héritier a reçu du défunt. Dans l'espèce, les frères Beltrami ne reçurent pas les biens dont il s'agit du défunt, mais dans le vrai sens légal du terme, ils les ont reçus, à leur tour, de la main du titulaire du bénéfice qui a établi l'emphytéose. Il est bien vrai que l'ouverture à la vocation, n'a eu lieu à leur profit qu'après le décès du père ; mais autre chose est un droit de succession, autre chose est une simple transmission de biens, qui s'opère *per remotionem obstaculi*, dès lors que celui qui procédait dans l'ordre de vocation, a cessé d'exister. C'est sous ce dernier point de vue qu'il faut, dans l'espèce, envisager la succession des frères Beltrami aux biens en question ;

» Qu'il est inutile d'opposer aux observations qu'on vient de faire, l'exemple de primogéniture, de fidéi-commis et de fiefs, biens qui ont été, avant la promulgation du Code civil, supprimés par des lois particulières : d'où il suit nécessairement que les biens qui y avaient été anciennement assujettis, doivent suivre les lois des successions en général ; mais aucune loi particulière n'a jusqu'à présent supprimé ces biens d'emphytéose : et ce serait sans doute faire violence aux termes des lois susdites, qui ne portent que sur les biens de primogéniture, de fidéi-commis et de fief, que d'en étendre la disposition à des biens d'une nature différente, tels que les biens emphytéotiques dont la qualité dérive d'un contrat qui est une espèce de louage. Par cette raison, il a été décidé, par arrêt de la cour de cassation, du 29 thermidor an 10, que les lois des 17 juillet

et 2 octobre 1793, 7 ventose et 9 floréal an 2, suppressives des droits féodaux, n'étaient pas applicables aux redevances dues en vertu de bail emphytéotique;

» Que, si l'abolition de la distinction des biens, est tirée de l'art. 732 du Code civil, cet article reçoit son application à des biens d'une nature autre que celle des biens emphytéotiques dont il s'agit, qui, d'après la remarque précédente, ne doivent pas être compris dans la disposition dudit article. »

En conséquence, par arrêt du 11 thermidor an 13, la cour d'appel de Turin a débouté les sœurs Beltrami, de leur demande en partage des biens emphytéotiques.

M. le procureur général Merlin a requis, d'office, la cassation de cet arrêt.

« Que la cour d'appel de Turin, a dit ce magistrat, ait bien jugé, en décidant que les sœurs Beltrami n'auraient eu aucun droit à ces biens, si leur père fût mort sous l'ancienne jurisprudence du Piémont, c'est ce qui ne paraît ni douteux, ni susceptible d'examen devant la cour de cassation.

Mais qu'elle ait jugé que l'ancienne jurisprudence du Piémont, sur cette matière, n'était pas abrogée à l'époque du décès de Sérénus Beltrami, et que les lois nouvelles n'assuraient pas aux filles de celui-ci, une part égale dans les biens qu'il avait possédés en emphytéose, c'est ce qui ne se conçoit pas.

L'art. 792 du Code Napoléon, ne lui permettait d'avoir égard, ni à la nature, ni à l'origine de ces biens, pour en régler la succession : elle ne pouvait donc pas exclure les sœurs Beltrami, du partage de ces biens, sous le prétexte qu'ils provenaient d'une emphytéose ecclésiastique.

Et vainement a-t-elle dit que ce n'était point par droit de succession, que ces biens doivent être déserés aux descendants de Sérénus Beltrami, qu'ils ne devaient l'être que *jure contractis* ; et que les termes du contrat du 1<sup>er</sup> février 1747, entendus dans le sens fixé par la jurisprudence des arrêts, n'appelaient que les descendants mâles.

De deux choses l'une : ou de la clause de ce contrat, qui appelait les descendants mâles de Sérénus Beltrami, il était résulté un fidéi-commis, en vertu duquel Sérénus Beltrami, et chacun de ses successeurs, était

tenu de conserver les biens emphytéotiques dans la famille, jusqu'à la troisième génération, sans pouvoir les aliéner, ni en disposer; ou cette clause avait laissé à Sérénus Beltrami, et à chacun de ceux qui devaient lui succéder dans ces biens, la faculté de les rendre, de les donner, d'en faire telle disposition qu'il jugerait à propos, sauf le droit du bailleur d'y rentrer, soit à titre de prélation, soit à titre de commise, soit simplement à l'expiration de l'emphytéose.

Au premier cas, l'effet de cette clause a cessé du moment que les fidéicommissés ont été abolis en Piémont, et l'on sait qu'ils l'ont été par la loi de la *consulta* piémontaise, du 6 fructidor an 8.

« Considérant (porte cette loi) qu'il est de l'essence d'un gouvernement libre de rappeler les biens à la liberté du commerce et lever tous les obstacles à la répartition de ces biens entre les citoyens, de la manière la plus légale possible..... Décrète : 1<sup>o</sup>. les biens de fidéicommissés et de primogéniture sont dissous. »

Il est vrai que, par l'art. 2 de la même loi, il a été sursis, jusqu'à ce qu'il y eût été pourvu par une loi ultérieure, à la faculté d'aliéner et d'hypothéquer les biens alors fidéicommissés. Mais ce sursis a été levé dès le 9 nivose an 9, par une loi de la commission exécutive, qui n'a laissé subsister la prohibition d'aliéner, qu'en faveur de ceux qui étaient appelés immédiatement après les possesseurs actuels, et dans le seul cas où ceux-ci n'auraient pas d'enfans.

Au second cas, l'effet de la clause dont il s'agit, a été neutralisé par le Code Napoléon; et c'est une vérité facile à saisir.

Le Code Napoléon ne permet d'intervertir l'ordre des successions, que par des testamens, par des donations entre-vifs, et par des institutions contractuelles en faveur des personnes qui se marient ou de leurs enfans à naître.

A ces exceptions près, il rejette tout pacte, toute stipulation, dont l'objet serait de donner à un homme, un autre successeur que celui qui est désigné par la loi.

« On ne peut (dit-il, art. 1130) renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit. »

Et il tient tellement à ce principe, il le regarde comme tellement sacré, qu'il y assujettit même les contrats de mariage. « Les futurs époux (dit-il,

art. 1589) ne peuvent faire aucune convention dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfans ou descendans, soit par rapport à leurs enfans entr'eux. »

Ainsi, vainement aujourd'hui une femme, en se mariant, stipulerait-elle, comme on le faisait autrefois, qu'une somme d'argent qui compose son apport, demeurera propre aux siens de son côté et ligne : une telle stipulation n'aurait plus d'autre effet que d'exclure cette somme, de la communauté ; et elle n'empêcherait pas, comme autrefois, le mari qui viendrait à la succession de son enfant décédé après son épouse, de retenir cette somme, comme héritier de cet enfant, privativement aux collatéraux à qui l'ancienne jurisprudence la déférait.

Ainsi, et à plus forte raison, vainement aujourd'hui, l'acquéreur d'un immeuble, soit à titre de donation, soit à titre d'achat, prendrait-il envers son donateur ou son vendeur, l'engagement de le transmettre à ses enfans mâles, privativement à ses filles ; un tel engagement ne conférerait à ses enfans mâles aucune espèce de droit.

Comment donc pourrait-on encore aujourd'hui donner quelque effet à la clause du contrat d'emphytéose du 1<sup>er</sup>. février 1747, qui appelle les descendans mâles de Sérénus Beltrami, à l'exclusion de ses descendans femelles ? serait-ce parce que ce contrat est antérieur au Code Napoléon ? serait-ce parce qu'à l'époque où il a été fait, il n'y avait rien dans cette clause, qui blessât les lois piémontaises sur l'ordre de succéder ?

Sans doute, cette circonstance serait décisive pour l'opinion qu'a embrassée la cour d'appel de Turin, si les descendans mâles de Sérénus Beltrami avaient été parties dans le contrat du 1<sup>er</sup>. février 1747, *et y avaient stipulé personnellement* : on dirait alors qu'ils ont acquis, par ce contrat, un droit irrévocable à la possession exclusive des biens emphytéotiques ; et le Code Napoléon n'aurait ni pu ni voulu les dépouiller de ce droit.

Mais ni les descendans mâles de Sérénus Beltrami, ni Sérénus Beltrami lui-même, n'ont été parties dans ce contrat : ce contrat n'a été passé qu'entre le chanoine Luca et Barthélemy Beltrami, père de Sérénus ; il n'a donc pas donné plus de droit à Sérénus Beltrami et à ses descendans mâles, que n'en a donné aux parens collatéraux d'une femme mariée, sous l'empire des anciennes lois, la clause par laquelle, en se mariant, celle-ci a stipulé une

somme d'argent, propre aux siens de son côté et ligne; et de même que, nonobstant cette clause, la somme ainsi stipulée propre, serait, dans une succession qui s'ouvrirait aujourd'hui, déferée à l'héritier désigné par le Code Napoléon; de même aussi, c'est aux filles, comme aux enfans mâles de Sérénus Beltrami, décédé depuis la promulgation du Code Napoléon, que doivent appartenir les biens concédés en emphytéose à leurs aïeux communs.

Autant, en effet, il est évident que le Code Napoléon respecte et maintient les droits acquis avant sa promulgation, autant il est clair que les simplesexpectatives, les simples espérances, qui existaient avant sa promulgation, ont cessé et se sont anéanties, à l'instant même où, par sa promulgation, il est devenu la loi commune, la règle uniforme de tous les droits à acquérir par la suite; et, encore une fois, les descendans mâles de Sérénus Beltrami n'avaient pas de droits acquis aux biens emphytéotiques de leur père, avant sa mort, ou ce qui est la même chose, avant la promulgation du Code Napoléon.

Mais, a dit la cour d'appel de Turin, ce serait violer le contrat d'emphytéose, au préjudice du bailleur ou de ceux qui le représentent, que d'admettre à prendre part aux biens emphytéotiques, une classe des descendans du premier emphytéote, qu'il a voulu en exclure.

Et quel préjudice lui causerait-on par-là? La cour d'appel de Turin ne s'explique point là-dessus; mais il est facile de pénétrer sa pensée. La jurisprudence piémontaise enchérissant sur le chapitre 5 de la Nouvelle 7 de Justinien, qui avait limité la durée des emphytéoses ecclésiastiques à trois degrés, composés chacun d'une seule personne, interprétait les trois générations auxquelles était accordée une emphytéose ecclésiastique, en ce sens que, pour que le bien emphytéotique retournât au bailleur, il fallait attendre la mort du dernier rejeton de toutes les branches de la troisième génération du preneur. *Generatio* (dit Richeri dans son recueil d'arrêts du sénat de Turin, tom. 4, pag. 997) *filios omnes complectitur adeoque si primus emphyteusis acquisiteus tres filios habuerit, ad quos bona emphyteutica in viriles portiones pervenerint, emphyteusis, licet in unâ lineâ tertiam generationem compleverit, non tamen ad directum dominum fundus revertitur, donec in cœteris quoque generantis lineis tertius gradus completus sit, ad quos transit, id est, de lineâ in lineam, datâ utique prælatione illis qui sunt in lineâ ingressâ; doc-*

trine que l'auteur cité consacre par deux arrêts du sénat du Piémont, des 11 septembre 1770 et 13 juin 1777.

La cour d'appel de Turin a donc voulu dire, en parlant du préjudice que causerait au bailleur l'admission des filles de Sérénus Beltrami, au partage des biens emphytéotiques, que de cette admission il résulterait la possibilité que l'emphytéose se prolongeât beaucoup au-delà de l'intention du bailleur, puisqu'elle ne prendrait fin qu'à l'extinction, non-seulement des enfans de Jean et de Louis Beltrami, mais encore des enfans de chacune de leurs sœurs, lorsqu'elles formeront, comme les enfans de Jean et de Louis Beltrami eux-mêmes, la troisième génération de l'emphytéote primitif.

Il est cependant aisé de sentir que telle ne serait pas la conséquence de l'admission des sœurs Beltrami, au partage des biens emphytéotiques.

Sans contredit, s'il est vrai, comme on doit le supposer, d'après la première série des motifs de l'arrêt de la cour d'appel de Turin, que l'intention du bailleur a été que l'emphytéose prît fin à la mort du dernier rejeton de la troisième génération masculine du premier emphytéote, on ne peut pas faire durer sa concession jusqu'à la mort du dernier rejeton de la troisième génération féminine du même individu.

Mais que s'ensuit-il de là? rien autre chose, si ce n'est qu'à la mort du dernier rejeton de la troisième génération masculine, les descendantes du premier emphytéote, si elles vivent encore, seront dépouillées de la portion qu'elles auront prise dans les biens emphytéotiques, et que ces biens retourneront au bailleur, ni plus ni moins que si elles n'y avaient jamais pris part.

Il y a, en effet, une très-grande différence entre le droit du bailleur au retour des biens emphytéotiques, et le droit des descendans mâles du preneur de la succession de ces mêmes biens.

Le droit du bailleur au retour des biens emphytéotiques, est fondé sur un contrat dans lequel il a été partie, et ce contrat ne peut être violé ni altéré, à son préjudice.

Le droit des descendans mâles du preneur à la succession de ces mêmes biens, n'est, comme on l'a démontré, qu'une expectative, qu'une espérance, et la loi qui est survenue depuis le contrat auquel ils sont étrangers, a pu les astreindre à partager avec leurs sœurs l'effet de cette espérance, de cette expectative.

Le bailleur n'est nullement lésé par ce partage ; ce partage lui est donc indifférent ; on ne peut donc pas argumenter de son droit , pour empêcher que ce partage n'ait lieu.

C'est ainsi que , par arrêt du parlement de Paris , prononcé en robes rouges , à la Pentecôte 1588 , et rapporté par Montholon , §. 52 , il a été jugé qu'un père ayant pris des terres à bail emphytéotique , avec la clause , *pour en jouir par moi et mes hoirs , et après mon décès par mon fils aîné ou fille , sans que les terres soient divisées ni partagées* , le fils aîné devait , à la vérité , recueillir seul les biens emphytéotiques , vis-à-vis du bailleur , mais à la charge de communiquer le profit aux autres enfans ; et pourquoi ? parce que dès lors on tenait pour maxime en France , que le père ne pouvait pas , relativement à ses enfans , déranger l'ordre légal de la succession , par une clause insérée dans un contrat passé avec un tiers , parce qu'il ne fallait pas donner à la clause qui appelait l'aîné , et interdisait tout partage , plus d'effet que n'en exigeait l'intérêt du bailleur , parce que l'intérêt du bailleur étant mis à couvert , l'ordre légal des successions devait reprendre son cours , nonobstant cette clause. »

Ces conclusions de M. Merlin ont été entièrement adoptées par la section civile de la cour de cassation , qui a rendu , le 23 novembre 1807 , l'arrêt dont voici le texte :

« La cour , après un délibéré en la chambre du conseil :

» Vu les art. 732 et 745 du Code Napoléon ,

» Et attendu que , dans l'espèce soumise à la cour d'appel de Turin , il n'était point question de décider si , d'après les lois nouvelles , le droit de retour des fonds emphytéotiques , après l'extinction des personnes appelées en vertu du titre constitutif , pouvait encore avoir lieu au profit du bailleur ; mais qu'il s'agissait uniquement de savoir si le cas de retour prévu par le titre , n'étant pas encore arrivé , les filles du propriétaire utile des fonds , devaient participer avec leurs frères à la succession dans lesdits biens , ouverte après que le Code Napoléon a force de loi dans le ci - devant Piémont ;

» Qu'aux termes des articles 732 et 745 de ce Code , les enfans succèdent à leur père , sans distinction de sexe , quelles que soient la nature et l'origine des biens ;

« Qu'ainsi la cour d'appel de Turin n'a pu , sur le fondement d'une ancienne jurisprudence , admettre une exception à la règle générale établie

par la loi nouvelle, et exclure les filles, lorsqu'il s'agit d'emphytéose ecclésiastique, sans commettre un excès de pouvoir, et sans violer les textes de la loi précitée : casse, etc. »

Cet arrêt et le réquisitoire de M. Merlin consacrent formellement la distinction que nous avons établie, au commencement de cet article, entre les avantages que les mâles et les aînés voudraient encore aujourd'hui réclamer en vertu des dispositions des coutumes, et ceux qu'ils peuvent réclamer en vertu des conventions expresses et irrévocables faites avec eux. Il ne s'agit donc que de bien appliquer cette distinction, pour décider toutes les difficultés qui peuvent exister sur la matière.

Tous les droits successifs qui ne résultaient que des simples dispositions des coutumes, ont été abolis avec elles, et ne peuvent plus conséquemment être réclamés dans les successions ouvertes, sous l'empire du Code Napoléon.

Mais le Code n'a porté aucune atteinte aux conventions irrévocables qui avaient été faites avant sa promulgation, conformément aux lois alors existantes.

Et c'est ainsi qu'en faisant cesser les lois anciennes, il ne produit cependant aucun effet rétroactif, puisqu'il respecte constamment tous les contrats antérieurs et tout ce qui avait été l'objet d'une convention légitime, définitive et irrévocable.

## DROITS MATRIMONIAUX.

*Les droits matrimoniaux doivent-ils être toujours réglés par l'autorité de la loi qui était en vigueur au tems de la célébration du mariage, et non par la loi qui existe au tems de la dissolution de la communauté, ou à l'époque du décès de l'un des époux ?*

On entend par droits matrimoniaux, ceux qui étaient établis en faveur des époux ou de l'un d'eux, soit sur les biens de la communauté légale ou conventionnelle, soit sur les biens du premier mourant, lors même qu'il n'y avait pas de convention expresse, et par la seule autorité de la loi sous l'empire de laquelle le mariage était contracté.

Déjà nous avons établi, à l'article *Communauté conjugale*, §. I, et à l'article *Douaire et autres gains de survie*, §. II et III, que les droits

matrimoniaux ne doivent être réglés que par la loi qui était en vigueur au moment du mariage, *lors même qu'ils étaient déférés à titre de succession.*

Il serait inutile de répéter ici les motifs sur lesquels est fondée cette décision, et nous nous bornerons à rapporter un arrêt qui a jugé la question *in terminis.*

Le sieur Dubos, décédé le 7 ventose an 12, laissa dans sa succession des rentes constituées en perpétuel, qu'il avait acquises sous l'empire de l'ancienne coutume de Normandie, et pendant son mariage.

Sa veuve prétendit que ces rentes avaient été mobilisées par l'art. 529 du Code Napoléon, et qu'elle devait en avoir le tiers, aux termes de l'art. 592 de la coutume de Normandie.

Les héritiers du mari soutinrent, au contraire, que les rentes conservaient leur nature *d'immeubles*, à l'égard de la veuve, et qu'en conséquence elle ne devait en avoir que le tiers *en usufruit*, d'après l'art. 529 de la coutume.

Ainsi, le point de difficulté consistait à savoir s'il fallait liquider la succession du mari et les droits de la veuve, d'après l'ancienne loi et non d'après la nouvelle.

Le tribunal civil de Neufchâtel appliqua l'ancienne législation normande.

Sur l'appel, la veuve disait que, pour liquider une succession, il fallait toujours se régler d'après la loi en vigueur à l'instant du décès, puisqu'avant cette époque tout était incertain, indéterminé, et demeurait dans les termes d'une pure expectative ;

Qu'on ne pouvait appliquer la coutume de Normandie, puisqu'elle avait été abrogée avant la mort du sieur Dubos ;

Que vainement on opposait que les rentes constituées avaient été acquises avant cette abrogation ; qu'un fait semblable ne pouvait exercer aucune influence sur la cause ; que, si les rentes avaient été acquises alors qu'elles prenaient la nature d'immeubles, elles avaient été mobilisées par l'art. 529 du Code Napoléon, avant le décès du mari ;

Qu'enfin le jugement attaqué était d'autant plus erroné, d'autant plus vicieux, qu'il tendait à faire revivre une distinction de biens, que toutes les lois nouvelles ont voulu proscrire ; et que, si l'on admettait un tel système, si l'on n'appliquait le Code Napoléon qu'aux rentes constituées

à l'avenir, dans un siècle, dans mille ans, il y aurait encore des rentes auxquelles on voudrait donner la nature d'immeubles, et que la loi nouvelle fléchirait sans force et sans vigueur, devant les anciens statuts municipaux de France, ce qui n'avait pas été, sans doute, dans l'intention des auteurs du Code.

La réponse à ces moyens se trouve dans l'arrêt rendu par la cour d'appel de Rouen, le 12 décembre 1807, et dont voici le texte :

« Considérant que la veuve Dubos s'était mariée sous l'empire de la coutume de Normandie, et que les rentes auxquelles elle demande à prendre part, ont été acquises par le mari depuis le mariage, et sont dans sa succession, ce que cette coutume qualifie de *conquêt hors bourgage* ;

» Considérant qu'il ne s'agit point des lors d'un droit héréditaire qui se défère d'après l'état des biens et en conformité des lois existantes, à l'époque du décès, *mais d'un droit matrimonial qui se règle par l'autorité de la loi régnant au tems de la célébration du mariage* ;

» Considérant que, lors des acquisitions des rentes en question, comme lors du mariage, lesdites rentes étaient en Normandie réputées immeubles par l'art. 507 de la coutume, et que, d'après l'art. 319, le droit de la femme consiste dans le tiers des usufruits de cette espèce de biens ;

» Considérant que le droit de la veuve n'ayant d'autre origine que le statut normand, la veuve dès lors doit l'exercer tel que la coutume de cette ci-devant province le lui attribue ; que tel est le vœu sainement entendu de la loi du 18 pluviôse an 5, et que c'est aussi dans le même esprit, que le mari a fait l'acquisition ;

» Considérant que, si l'on admettait, au gré des époux, la cumulation des avantages de la législation nouvelle, avec ceux de la législation ancienne, il n'y aurait plus qu'incertitude et confusion dans les droits de chacun, et que le moindre inconvénient qui en résulterait, serait que, dans la succession d'une femme, qui ne serait composée que de meubles et de rentes non dotales, le mari auquel la coutume accorde tout le mobilier de son épouse prédécédée, viendrait à son tour, au mépris de la prévoyance de la loi et contre la foi des contrats, réclamer la totalité de la succession, sous prétexte de la mobilisation postérieure desdites rentes ;

» A mis l'appellation au néant, etc. »

Les motifs de cet arrêt s'appliquent évidemment à tous les autres cas où la loi en vigueur au moment du mariage, distinguait entre les diverses

natures des biens, meubles ou immeubles, acquêts, conquêts, ou propres, pour établir le droit matrimonial sur les uns, et ne pas l'établir sur les autres, ou pour l'établir, d'une manière inégale, sur les diverses espèces.

Il faut toujours suivre cette distinction, pour régler le droit matrimonial, même dans une succession ouverte sous l'empire du Code Napoléon : le droit doit être toujours réglé, conformément à la loi existante lors du mariage. Autrement la volonté des époux ne serait plus exécutée ; et les droits irrévocables qu'avait conférés la loi ancienne, seraient ou détruits, ou changés, par la loi nouvelle.

Il y a cependant une exception qu'il est important de faire remarquer, à l'égard des droits matrimoniaux qui avaient été établis par les coutumes, ou exclusivement sur les biens nobles et les fiefs, ou, d'une manière inégale, sur les biens nobles et les roturiers.

Les lois relatives à la suppression de la féodalité, contiennent à l'égard de ces droits, des dispositions particulières qui ont dérogé aux principes généraux. Nous les avons développées et nous en avons fait l'application aux droits statutaires des époux, dans l'art. *Douaires*, §. III, n<sup>o</sup>. 3 et 4.

## DROITS STATUTAIRES.

*Les droits purement statutaires, c'est-à-dire, ceux qui étaient établis en vertu et par la seule autorité des lois existantes, sont-ils abolis par l'abrogation de ces lois, ou subsistent-ils sous l'empire d'une loi nouvelle, avec tous les effets qui leur avaient été conférés ?*

Voyez l'article *Droits acquis*.

## EFFET RÉTROACTIF DE LA LOI.

Voyez l'article *Droits acquis*.

## ENFANS NATURELS.

Il serait inutile de remonter aux principes de la législation romaine sur les enfans naturels, puisque ces principes ne furent pas adoptés en France.

Seulement, dans quelques coutumes de la Flandre et dans le ressort du parlement de Grenoble, on admettait les bâtards simples à la succession de leur mère, conformément à la disposition du droit romain.

Mais, dans tous les autres pays de droit écrit et de coutume, les enfans naturels étaient exclus de toutes les successions, à l'exception seulement de celles de leurs enfans légitimes.

Ils n'avaient droit qu'à des alimens sur les successions de leurs père et mère.

Cependant ceux qui n'étaient ni adultérins ni incestueux, pouvaient recevoir de leurs parens, des libéralités modiques.

Tel était le droit commun de la France; mais il fut bien changé par les lois intervenues pendant la révolution.

Un décret du 4 juin 1793, donna aux enfans nés hors mariage, le droit de succéder à leurs père et mère, dans la forme qui serait déterminée.

Cette forme fut réglée par la loi du 12 brumaire an 2, dont nous ne rappellerons que deux dispositions principales.

Par les articles 1 et 2, les enfans *actuellement existans*, nés hors mariage, sont admis aux successions de leurs père et mère, ouvertes depuis le 14 juillet 1789, et ils prennent les mêmes droits de successibilité, que les enfans légitimes: ils sont également admis aux successions qui s'ouvriront à l'avenir, sous la réserve portée par l'art. 10.

Cet article 10 porte textuellement qu'à l'égard des enfans nés hors du mariage, dont le père et la mère seront encore existans lors de la promulgation du Code civil, leur *état* et leurs *droits* seront, en tous points, réglés par les dispositions du Code.

Il ne tarda pas à s'élever de nombreuses contestations sur l'interprétation de ces articles: elles eurent pour objet, de faire décider si l'état et les droits des enfans naturels dont les père et mère n'étaient morts que depuis la publication de la loi du 12 brumaire, et avant l'émission du Code civil, devaient être réglés suivant les dispositions de cette loi, ou s'il fallait attendre que le Code civil eût été décrété, pour les régler conformément aux dispositions qu'il ferait sur cette matière.

Le tribunal de cassation pensa d'abord que, jusqu'à la promulgation du Code, la loi du 12 brumaire devait régir, à l'égard des enfans nés hors mariage, toutes les successions ouvertes sous son empire.

Ensuite, revenant sur ses pas, il décida que la loi du 12 brumaire avait bien réglé l'état et les droits des enfans naturels dont les père et mère étaient décédés avant sa publication; qu'elle avait bien aussi disposé que l'état et les droits des enfans naturels dont les père et mère seraient

encore existans lors de la promulgation du Code civil, seraient réglés par ce Code; mais qu'elle n'avait rien statué sur l'état et les droits des enfans naturels dont les père et mère décéderaient depuis sa publication jusqu'à la promulgation du Code civil; qu'en conséquence, il y avait une lacune sur ce point, et que dès lors il était nécessaire de surseoir jusqu'à ce que le législateur se fût expliqué.

Les autres tribunaux furent aussi divisés sur cette question, et la même division existait entre les juriconsultes.

Une loi précise était donc nécessaire pour terminer cette controverse, à l'instant où le Code civil a été publié, et tel a été l'objet de la loi transitoire, du 14 floréal an 11, qui a statué, par son article premier, que l'état et les droits des enfans nés hors mariage, dont les père et mère sont morts depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an 2, jusqu'à la promulgation des titres du Code civil, sur *la paternité et la filiation*, et sur *les successions*, seraient réglés de la manière prescrite par ces titres.

Mais cette loi ne s'étant occupée que du sort des enfans dont les père et mère étaient décédés avant la publication des titres du Code civil, on a élevé un grand nombre de questions sur l'état et les droits des enfans naturels nés et reconnus *avant le Code*, mais dont les père et mère ont survécu à la publication des titres sur la paternité et la filiation et sur les successions.

Nous devons nous borner à l'examen de ces questions, celles qui sont relatives aux successions ouvertes avant le Code étant étrangères au plan de notre ouvrage; mais comme les unes et les autres ont souvent des points communs de décision, la discussion des premières s'appliquera presque toujours aux secondes, et d'ailleurs nous aurons souvent à parler de la loi du 14 floréal.

#### §. I<sup>er</sup>.

*Par quelle loi doivent être régis l'état et les droits des enfans naturels nés avant ou sous la loi du 12 brumaire an 2, reconnus avant ou sous cette loi, mais dont les père et mère ne sont décédés que postérieurement à la publication des titres du Code Napoléon, sur la paternité et la filiation, et sur les successions?*

Nous examinerons 1<sup>o</sup>. quelle est la loi qui doit régir l'état de ces enfans naturels; 2<sup>o</sup>. quelles sont les formes et les conditions de la recon-

naissance légale qui constitue l'état ; 3°. quels sont les *droits* qui appartiennent aux enfans naturels, quelle que soit l'époque à laquelle ils ont été légalement reconnus, lorsque les père et mère sont morts sous l'empire du Code Napoléon.

*De l'état des enfans naturels dont les père et mère sont décédés après la publication du titre du Code, sur la paternité et la filiation.*

L'art. 756 du Code, n'accorde de droits aux enfans naturels, sur les biens de leur père ou mère décédés, que lorsqu'ils ont été *légalement* reconnus, et cette expression *légalement*, prouve, d'une manière incontestable, que le Code a exigé une reconnaissance *conforme à la loi* : on verra, par la suite, combien il eût été dangereux d'admettre indistinctement toute espèce de reconnaissances, comme suffisantes pour constituer l'état et pour conférer des droits.

Mais quelle est la loi en conformité de laquelle doit avoir été faite la reconnaissance, pour qu'elle soit réputée *légale* et suffisante ?

Au premier aperçu, on peut croire que la loi qui doit régir, est celle sous l'empire de laquelle a été faite la reconnaissance.

Mais, d'abord, il n'avait rien été statué par les lois antérieures à celle du 12 brumaire, sur les reconnaissances d'enfans naturels, et si le législateur ne s'en était pas occupé, c'est qu'il n'avait pas accordé *d'état* à l'enfant naturel, même reconnu par ses père et mère ; qu'il ne lui avait pas accordé plus de droits qu'à celui qui était méconnu par ses parens ; que l'un et l'autre étaient confondus dans la même classe, n'ayant également droit qu'à de simples alimens ; et qu'ainsi les reconnaissances étant absolument sans effet aux yeux de la loi, il était inutile d'en régler le mode.

La loi du 12 brumaire an 2, est donc la première qui ait donné un état aux enfans naturels reconnus, et qui ait réglé la forme des reconnaissances dont elle a fait dépendre cet état.

Mais nous avons déjà vu qu'elle n'a réglé l'état et les droits que de ceux des enfans naturels dont les père et mère étaient décédés avant sa publication, et qu'elle n'a pas même compris dans ses dispositions, les enfans naturels dont les père et mère décéderaient jusqu'à la promulgation du Code civil.

Il fallait donc une loi particulière pour régler l'état de ces enfans dont les père et mère avaient survécu, et cette loi n'a été rendue qu'après le Code.

Il est donc certain que jusqu'au Code, il n'existait aucune loi qui eût réglé l'état des enfans naturels dont les père et mère sont décédés après la publication de la loi du 12 brumaire an 2, et conséquemment on ne peut pas dire que l'état de ces enfans et le mode de leur reconnaissance, doivent être régis par la loi existante au moment où la reconnaissance a été faite.

Aussi, lorsqu'il a été question de régler l'état des enfans naturels dont les père et mère étaient décédés depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an 2, jusqu'à la promulgation des titres du Code sur la paternité et la filiation et sur les successions, qu'a fait le législateur ?

Comme il n'existait pas encore de loi précise sur la matière, et que celle du 12 brumaire, avait été purement transitoire pour les successions ouvertes avant sa promulgation, le législateur a décrété, le 14 floréal an 11, que l'état et les droits qui étaient en suspens à l'égard des enfans naturels, seraient réglés conformément aux titres déjà publiés du Code Napoléon.

Ainsi, d'après cette loi du 14 floréal, on n'a pu considérer comme *légalement* reconnus, et comme étant habiles à réclamer les droits fixés par l'art. 757 du Code, que ceux des enfans naturels qui avaient été reconnus conformément aux règles adoptées par le Code, et c'est, en effet, ce qu'ont décidé constamment et uniformément tous les tribunaux de l'empire.

Pourrait-il en être autrement, à l'égard des enfans naturels dont les père et mère ont survécu à la publication des titres du Code ?

Les mêmes motifs qui ont fait admettre qu'à l'égard des enfans naturels dont les père et mère étaient décédés depuis la loi du 12 brumaire jusqu'à la publication du Code Napoléon, l'état et les droits seraient réglés conformément aux dispositions du Code, ne s'appliquent-ils, et avec bien plus de force encore, aux enfans naturels dont les père et mère ne sont décédés qu'après la publication du Code ? Ne serait-il pas même contradictoire que le Code réglât l'état des premiers, et ne réglât pas l'état des seconds ?

Quelle serait enfin la loi par laquelle on voudrait régler et l'état et la reconnaissance de ces enfans, puisqu'il n'y en a pas eu avant le Code ?

Mais qu'est-il besoin de recourir à des raisonnemens, lorsqu'il existe une loi précise qui décide expressément la question ?

L'art. 10 de la loi du 12 brumaire au 2, ne porte-t-il pas textuellement qu'à l'égard des enfans nés hors du mariage, *dont le père et la mère seront encore existans lors de la promulgation du Code civil*, leur état et leurs droits seront réglés par les dispositions du Code ?

Or, l'état et la reconnaissance sont deux choses inséparables, puisque l'une ne peut exister sans l'autre.

Il est donc incontestable que la reconnaissance doit être réglée, comme l'état, par les dispositions du Code Napoléon, à l'égard de tous les enfans naturels dont les père et mère ont survécu à la publication du Code.

Dira-t-on qu'il est ridicule de supposer que le Code ait voulu assujettir aux formes qu'il a établies, les reconnaissances faites antérieurement, puisqu'au moment où ces reconnaissances ont été faites, on ne pouvait connaître les formes qu'établirait le Code ?

Il est aisé de répondre que le Code, en accordant aux enfans naturels, dans les successions ouvertes depuis sa publication, des droits dont ils ne jouissaient pas dans l'ancien régime, a bien pu n'accorder ces droits qu'à ceux des enfans naturels qui se trouveraient reconnus d'une manière conforme à ce qu'il a jugé nécessaire pour la validité des actes de cette nature, savoir que les reconnaissances eussent été faites *par actes authentiques*, de la part d'individus non mariés, et au profit d'enfans naturels simples, c'est-à-dire non adultérins ni incestueux.

D'ailleurs, les père et mère qui ont survécu à la publication du Code, ont pu, s'ils n'étaient pas mariés, consentir de nouvelles reconnaissances conformes aux dispositions du Code, lorsque celles qu'ils avaient antérieurement consenties, ne s'y trouvaient pas conformes, et s'ils ont voulu que leurs enfans naturels jouissent de la totalité des droits accordés par le Code aux enfans naturels légalement reconnus.

Et enfin le Code Napoléon n'a pas anéanti les reconnaissances antérieures qui ne se trouveraient pas conformes à ses dispositions : seulement il ne leur a pas accordé les mêmes effets qu'à celles qui seraient conformes ; et, sans doute, le législateur a eu grande raison de ne pas traiter

aussi favorablement des déclarations de paternité presque toujours équivoques, des reconnaissances forcées par la jurisprudence alors en vigueur.

C'est précisément pour distinguer celles qui ont été vraies et volontaires, qu'il n'a admis que celles qui étaient revêtues de formes propres à en constater la *vérité*, la *liberté*, et il a pu faire cette juste distinction, puisqu'il a été le maître de distribuer à qui et de la manière qu'il a jugé convenable, l'augmentation de droits qu'il accordait aux enfans naturels reconnus.

Mais celles des reconnaissances qui ne jouissent pas de cet avantage, n'en confèrent pas moins, même sous l'empire du Code, les droits qui en résultaient, suivant la législation en vigueur au moment où elles ont été faites, ainsi que nous le prouverons au §. II de cet article.

On ne peut donc pas dire qu'à l'égard de ces reconnaissances le Code ait un effet rétroactif, puisqu'il les laisse valoir ce qu'elles valaient avant, et que simplement il ne leur attache pas de *nouveaux* droits, lorsqu'il ne les a pas trouvées dans la forme qui en peut garantir l'exactitude et la sincérité.

Nous concluons de cette discussion, qui ne peut laisser aucuns doutes sur la matière, que l'état et les droits de *tous* les enfans naturels dont les père et mère ont survécu à la publication de la loi du 12 brumaire an 2, doivent être également réglés par les dispositions du Code Napoléon, à quelque époque que les enfans soient nés ou aient été reconnus, avant ou sous la loi de brumaire; à quelque époque que les père et mère soient morts, avant ou après la promulgation des titres précités du Code;

Qu'en conséquence il faut appliquer aux enfans naturels dont les père et mère ne sont décédés qu'après cette promulgation, ou qui existent encore, les divers arrêts qui ont été rendus, depuis la loi transitoire du 14 floréal an II, sur l'état et les droits des enfans naturels dont les père et mère étaient décédés avant la promulgation du Code.

On trouvera, par le moyen de cette application, la solution précise d'un grand nombre de questions qui pourraient se reproduire encore sous une autre forme.

Ainsi, déjà nous pouvons invoquer ici

Un arrêt de la cour de cassation, du 14 floréal an 13, qui, à l'égard d'un enfant naturel né et reconnu *avant* la loi du 12 brumaire, et à qui on

voulait faire appliquer les principes antérieurs à cette loi, quoique le père fût mort postérieurement, a décidé, en sections réunies, que l'état et les droits devaient être réglés conformément aux dispositions du Code ;

Et un autre arrêt de la section civile de la cour de cassation, du 2 ventose an 12, qui, à l'égard d'un enfant naturel reconnu sous l'empire de la loi du 12 brumaire, et dont on voulait faire régler par cette loi l'état et les droits, a pareillement décidé que cet état et ces droits devaient être réglés conformément aux dispositions du Code.

*Quelles sont les formes et les conditions de la reconnaissance légale, qui seule peut constituer l'état d'un enfant naturel dont les père et mère sont décédés postérieurement à la promulgation du titre du Code Napoléon, sur la paternité et la filiation ?*

Il suffirait peut-être de répondre, d'après ce qui a été dit précédemment, que ces formes et ces conditions sont celles qui sont prescrites par le Code lui-même.

Mais nous avons crû qu'il serait utile de donner quelques explications et de résoudre quelques difficultés, sur les formes et les conditions qui sont prescrites par divers articles du Code.

1°. Suivant l'article 534, la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut être valable et suffisante, qu'autant qu'elle a été faite dans son acte de naissance, ou par un acte authentique.

On a prétendu qu'un acte de baptême, rédigé par un curé, ne peut être considéré comme un acte de naissance, dans le sens de l'art. 534, parce qu'il n'est pas reçu, quant à ce qui concerne la reconnaissance de l'enfant naturel, par un officier ayant pouvoir et caractère *ad hoc*.

Quoique les ministres du culte catholique, a-t-on dit, fussent, avant la loi du 20 septembre 1792, les seuls officiers publics préposés par la loi pour recevoir les actes de naissance, il faut cependant distinguer, pour les effets de ces actes, entre la filiation légitime et la filiation naturelle.

A l'égard de la première, le prêtre catholique pouvait, sans doute, la constater ; mais il en était autrement à l'égard des enfans naturels auxquels la loi n'accordait aucune espèce de parenté civile.

Si un ministre du culte recevait la déclaration de la naissance d'un enfant naturel, c'était pour constater son sexe et son âge : peu importait le reste,

la loi avait dédaigné de s'en occuper, et toute déclaration qu'on aurait pu ajouter à celle de son âge et de son sexe, n'était plus qu'un écrit privé et non authentique, dont l'enfant naturel ne pouvait pas se prévaloir.

Il a été répondu que les prêtres catholiques étaient, avant la loi du 20 septembre 1792, officiers publics, exerçant les mêmes fonctions et ayant les mêmes pouvoirs, que les officiers actuels de l'état civil ;

Qu'en recevant la déclaration volontaire et signée d'un individu, qu'il était le père d'un enfant, ils n'établissaient pas la filiation, et n'exerçaient qu'une fonction passive ;

Qu'ainsi qu'un notaire qui rédige un acte, ne constitue pas les obligations que cet acte contient, et atteste seulement que les parties se sont obligées, de même l'officier de l'état civil, prêtre ou laïc, atteste que tel individu s'est déclaré père de l'enfant ;

Que la filiation n'est donc pas son ouvrage, mais une conséquence de la déclaration du père et de sa reconnaissance.

La question s'est présentée dans une contestation qui s'était élevée entre la fille légitime et la fille naturelle du sieur Cousin de Méricourt.

La fille naturelle avait été baptisée, le 27 novembre 1787, et c'était dans son acte de baptême, que le sieur Cousin de Méricourt l'avait reconnue pour sa fille.

Elle réclamait la sixième portion des biens dépendant de la succession du père commun, décédé après la publication de la loi du 12 brumaire, et l'état lui était contesté, sous prétexte qu'elle n'avait pas été reconnue par acte authentique.

Mais ce moyen a été rejeté par un arrêt de la cour d'appel d'Amiens, du 27 messidor an 12, et le pourvoi en cassation contre ce jugement, a été pareillement rejeté, par arrêt de la cour de cassation, du 14 floréal an 13, rendu, conformément aux conclusions de M. Merlin, après une discussion solennelle et un délibéré en la chambre du conseil, sections réunies.

2°. La reconnaissance d'un enfant naturel a-t-elle pu être valablement faite par acte authentique, *mais avant sa naissance*? (Voyez le §. III du présent article.)

3°. Aux termes de l'art. 355 du Code, la reconnaissance ne peut avoir lieu au profit des enfans nés d'un commerce adultérin ou incestueux.

4°. Suivant l'art. 536, la reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père.

5°. Il faut également appliquer à tous les enfans naturels dont les père et mère ont survécu à la publication de la loi du 12 brumaire an 2, ou qui sont encore existans, la disposition de l'art. 537 du Code, qui porte que la reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfans nés de ce mariage, et que néanmoins elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfans.

Vainement l'enfant naturel qui aurait été reconnu, avant le Code, par un homme marié, dirait qu'on ne peut, sans effet rétroactif, opposer à cette reconnaissance la disposition postérieure du Code.

On lui répondrait que la forme dans laquelle il devait être reconnu, et tout ce qui concerne son état, n'ayant été réglés par aucune loi antérieure au Code Napoléon, ne peuvent l'être que suivant les formes, conditions et exceptions prescrites par le Code; que l'art. 10 de la loi du 12 brumaire an 12, l'a expressément déclaré à l'égard des enfans naturels dont les père et mère existaient à l'époque de la promulgation du Code, et que la loi transitoire du 14 floréal an 11, contient une disposition semblable à l'égard des enfans naturels dont les père et mère sont décédés dans l'intervalle de la publication de la loi du 12 brumaire à la publication du Code; qu'ainsi, dans tous les points, ce sont les dispositions du Code qui doivent régir l'état des uns et des autres. Et c'est ainsi que l'a décidé la cour de cassation, sur la question particulière que nous examinons, par arrêt du 18 floréal an 13, entre les enfans naturels et l'enfant légitime de Pierre *Richon*, ancien conseiller au parlement de Bordeaux.

Dans l'espèce qui sera rapportée par la suite, et où il suffit de faire remarquer, en ce moment, que tous les actes de reconnaissance émanés du père naturel, avaient été faits, pendant qu'il était marié légitimement avec une autre personne que la mère des enfans naturels, il s'agissait principalement de savoir si l'art. 537 du Code, pouvait être opposé à ces enfans, et la cour d'appel de Bordeaux avait jugé l'affirmative.

« Vu, porte l'arrêt de la cour de cassation, l'art. 537 du Code civil et la loi transitoire du 14 floréal an 11, considérant que toutes les dispositions

de cette loi transitoire doivent être entendues de manière que chacune d'elles soit en harmonie avec le principe général posé dans l'article premier... ; qu'en renvoyant au Code civil, pour régler l'état et les droits des enfans naturels, le législateur ne peut pas être censé en avoir, au même instant, abrogé l'art. 537, qui est un de ses articles fondamentaux le plus éminemment conformes à la morale publique.... ; que tous ces actes émanés du sieur Philippe de Richon, ont eu lieu pendant son mariage avec la demoiselle Seignouret, mariage duquel est issu le sieur Joseph de Richon, et qu'en les annulant, sur le fondement dudit article 537 du Code civil, le jugement attaqué s'est conformé au texte formel de cet article, ce qui suffit pour écarter la demande en cassation...., rejette, etc. »

Cet arrêt, il est vrai, n'a été rendu qu'à l'égard d'enfans naturels dont le père était décédé avant la publication du Code ; mais nous l'avons déjà dit, et nous le répétons pour la dernière fois, l'état de tous les enfans naturels dont les père et mère sont décédés depuis la publication de la loi du 12 brumaire, soit avant, soit après le Code Napoléon, doit être réglé, *de la même manière, pour tous ces enfans*, par les dispositions du Code : ainsi, ce qui a été jugé à l'égard des uns, doit être considéré comme pareillement jugé à l'égard des autres.

6°. On a encore agité la question de savoir si la disposition de l'art. 537 du Code, est applicable à la reconnaissance d'un enfant naturel, faite par le père d'un enfant légitime, *non pendant le mariage*, mais après sa dissolution.

La négative fut décidée par arrêt de la cour d'appel de Pau, du 5 prairial an 13.

« Considérant, porte l'arrêt, que l'art. 537 n'embrasse que la durée du mariage, non ses effets, ce qui résulte clairement de ses motifs pendant le mariage ; qu'étendre ses dispositions à une reconnaissance faite après la mort de l'un des époux, quand il reste des enfans, serait ajouter à la loi, ce qui n'est permis à personne ; qu'il est évident que le législateur, en rendant sans effet une reconnaissance faite pendant le mariage, ou du moins le suspendant, a eu en vue de ne pas troubler le repos du ménage ; mais qu'il n'a pas compris dans les dispositions de cet article, celles qui seraient faites par les pères, après la mort de leurs épouses, quoiqu'il restât des enfans de leur mariage ».

Sur le pourvoi en cassation contre cet arrêt, *M. Pons*, substitut du procureur général impérial, examinant la question de savoir si la reconnaissance avait pu nuire à l'enfant légitime, s'exprimait en ces termes :

« Nous conviendrons avec le demandeur, que l'art. 357 du Code Napoléon, paraît rédigé dans l'intérêt des enfans légitimes, plus que dans celui des époux qui n'a pas fait la reconnaissance.

» Mais peu importe. Il s'agit seulement ici de décider si la cour d'appel de Pau a faussement appliqué ou violé cet article, en donnant effet contre le fils légitime du sieur Picot, à une reconnaissance faite par celui-ci, après la dissolution du mariage duquel cet enfant légitime était né.

» Or, on ne peut élever de doute sur ce point.

» L'article 357 n'anéantit l'effet des reconnaissances, à l'égard des enfans légitimes, que lorsqu'elles ont été faites pendant le mariage. Expliquer cette disposition, en faisant abstraction de ces derniers mots, c'est la dénaturer, l'interpréter de manière à la contredire ; c'est même la changer, ce qui n'est pas permis.

» Est-elle une dérogation aux règles qui autorisent les reconnaissances et en fixent les effets ? Pourquoi le législateur aurait-il été forcé de la prolonger au-delà du mariage ? Elle est tout ensemble un hommage et un sacrifice offerts à la plus précieuse des institutions sociales. Mais ce sacrifice et cet hommage sont-ils dus aux simples souvenirs de l'union conjugale, comme à cette union même ? Ne serait-ce pas s'exagérer, outre mesure, la faveur dont nos lois ont comblé les enfans légitimes, que d'anéantir pour eux, tous les droits des enfans naturels ?

» Après la dissolution d'un premier mariage, il est permis à l'époux survivant d'en contracter un second avec l'individu dont il aurait eu des enfans, avant de se marier. Cette nouvelle union qui a l'effet de légitimer des infortunés que le père avait eu tort d'abandonner, a été, de tous tems, commandée par la religion et favorisée par nos lois.

» Or, ne serait-il pas bizarre de refuser à un père la faculté de reconnaître pour enfant naturel, celui que la loi lui permet d'honorer du titre d'enfant légitime ?

» L'axiome qui permet de faire ce que la loi ne défend pas, est surtout applicable aux actes que la nature et la morale commandent, et telles nous paraissent être les reconnaissances d'enfans naturels.

« Aucune loi n'ayant modifié l'effet de ces reconnaissances, dans le cas où elles sont faites après la dissolution d'un mariage qui a donné le jour à un enfant légitime, l'acte du 26 floréal an 2, nous paraît essentiellement attributif en faveur du défendeur, des droits accordés à un enfant naturel légalement reconnu, nonobstant la co-existence d'un enfant légitime. »

La section civile de la cour de cassation, après un délibéré en la chambre du conseil, a rejeté le pourvoi, par arrêt du 6 janvier 1808, ainsi motivé.

« Considérant que toute discussion sur l'esprit d'une loi est inutile, lorsque son texte est clair; qu'il est évident que l'art. 357 du Code Napoléon, ne parle que des reconnaissances d'enfans naturels, faites pendant le mariage; que c'est uniquement ces reconnaissances faites pendant le mariage, qui, dans les cas prévus par l'article 357, ne peuvent opérer d'effet en faveur des enfans naturels; que la reconnaissance dont il s'agit, n'a pas été faite pendant le mariage de Léon-François Picot, mais bien après la mort de son épouse, et par conséquent après la dissolution du mariage; d'où il suit que l'article 357 n'est pas textuellement applicable à l'espèce, rejette, etc. »

*Quels sont les droits qui appartiennent aux enfans naturels, quelle que soit l'époque à laquelle ces enfans sont nés ou ont été légalement reconnus, lorsque leurs père ou mère ne sont décédés que sous l'empire du Code Napoléon?*

Tout ce qui a été dit sur l'état des enfans naturels dont les père et mère ont survécu à la publication du Code, s'applique également aux droits, et il en résulte que les droits, comme l'état de ces enfans, doivent être également réglés par les dispositions du Code.

L'article 10 de la loi du 12 brumaire an 2, l'a prononcé à l'égard des droits, comme à l'égard de l'état.

La loi du 14 floréal an 11, en a fait l'application aux droits, comme à l'état.

Mais on a prétendu que ces deux lois n'étaient applicables qu'aux enfans naturels qui avaient été légalement reconnus, après la publication de la loi du 12 brumaire, et qu'en conséquence les enfans qui

avaient été reconnus antérieurement, ne pouvaient réclamer les droits fixés par les articles 756, 757 et 758 du Code Napoléon.

Pour établir ce système, voici comment on a raisonné :

Avant la loi du 12 brumaire, la reconnaissance d'un enfant naturel n'autorisait cet enfant qu'à réclamer des alimens : il n'était pas même alors permis au père ou à la mère qui l'avait reconnu, de l'instituer son héritier.

Le Code Napoléon accorde, au contraire, à l'enfant naturel légalement reconnu, des droits qui, sans être les mêmes que ceux de l'enfant légitime, consistent dans une portion de la succession.

On ne peut donc se prévaloir, à la fois, des deux législations, et argumenter d'une reconnaissance faite sous l'empire de l'ancienne, pour réclamer les droits établis par la nouvelle, surtout lorsque la reconnaissance n'a pas été faite dans la forme que la législation nouvelle a prescrite.

Par l'effet de la loi transitoire du 14 floréal an 11, les dispositions du Code Napoléon, relatives aux enfans naturels, sont censées promulguées en même tems que la loi du 12 brumaire an 2 ; mais elles ne peuvent, sans effet rétroactif, remonter au-delà ; il faut donc que les enfans qui en réclament le bénéfice, aient le titre qu'elles ont prescrit.

Mais l'acte qui existait auparavant, ne peut avoir d'autre effet que celui qui y était attaché par la loi existante au moment de sa confection, et la loi nouvelle rétroagirait évidemment, si elle s'appliquait à cet acte antérieur, si elle en changeait la nature et les effets.

D'ailleurs, il est évident que le père qui a vécu sous la loi nouvelle dont les dispositions donnent à la reconnaissance d'un enfant naturel, des droits nouveaux et différens, et qui a négligé de faire une déclaration de paternité, conforme à ce que cette loi prescrit, n'a pas entendu lui soumettre les effets de la reconnaissance qu'il avait souscrite sous une autre législation ; il a même clairement manifesté par son silence, une volonté contraire ; et comme ici tout doit être libre et volontaire de sa part, il n'est pas permis de donner contre son gré, contre sa volonté, à la reconnaissance qu'il n'a pas renouvelée, et qu'il a conséquemment laissée dans les termes de l'ancien droit, les effets que la loi nouvelle donne aux reconnaissances faites sous son empire.

Mais cette opinion a été fortement contredite, et voici comment on y a répondu.

La loi du 14 floréal an 11 , comprend bien évidemment tous les enfans naturels , à quelque époque qu'ils soient nés ou qu'ils aient été reconnus. Elle ne dit pas , les enfans naturels nés ou reconnus depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an 2 ; mais elle dit , les enfans naturels dont les père et mère sont décédés depuis la promulgation de cette loi.

Si le législateur eût entendu borner sa disposition aux enfans qui seraient nés ou auraient été reconnus depuis la promulgation de la loi de brumaire , il l'eût exprimé clairement , au lieu de rendre sa pensée par une circonstance exclusive de cette intention.

On ne peut , en effet , concilier la restriction aux enfans nés depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire , avec cette désignation indéfinie des enfans dont les père et mère sont décédés *depuis* cette promulgation.

La loi du 14 floréal fixant le décès des père et mère à cette époque , suppose nécessairement que la naissance des enfans est antérieure.

L'art. 10 de la loi de brumaire , en renvoyant au Code civil le règlement des droits des enfans naturels dont les père et mère existaient lors de la promulgation du Code , n'a pas excepté les enfans naturels qui étaient nés et qui seraient reconnus au moment où elle serait promulguée. Sa disposition est générale et embrasse conséquemment tous les enfans naturels dont les père et mère ont survécut à la publication du Code.

De même l'art. 756 du Code , qui accorde aux enfans naturels *légalement reconnus* , les droits qui sont fixés par les articles subséquens , n'exige pas que les reconnaissances aient été faites après la loi de brumaire : il ne désigne aucune époque , et conséquemment il s'applique à toutes les reconnaissances antérieures ou postérieures , quelles que soient leurs dates , puisqu'il n'en excepte aucune.

On ne peut pas dire cependant que la loi du 14 floréal , ni le Code Napoléon aient prononcé d'une manière rétroactive , en déterminant les effets des reconnaissances faites avant la loi de brumaire , puisque cette disposition se trouve écrite dans la loi de brumaire elle-même , qui ne statuant que sur les droits des enfans naturels dont les père et mère étaient alors décédés , a textuellement ordonné que les droits de tous les autres enfans naturels dont les père et mère *étaient encore existans* , seraient réglés par le Code.

Vainement on oppose que la reconnaissance consignée dans un acte antérieur à la loi du 12 brumaire an 2 , a été faite sur la foi d'une juris-

prudence qui autorisait seulement l'enfant naturel reconnu à réclamer des alimens, et que le père ne l'aurait peut-être pas faite, s'il eût pensé qu'elle dût donner à l'enfant des droits bien plus considérables sur sa succession.

Mais le père qui reconnaissait un enfant naturel, savait bien que la reconnaissance lui imposait envers cet enfant une obligation qui dérive de la nature même, celle de le nourrir, de l'entretenir, de l'élever, de l'établir, et de lui fournir en outre, dans tous les cas de nécessité, des alimens.

Or, cette obligation n'était pas déterminée, et le droit de la fixer était-il donc hors du domaine de la loi?

Le père ne pouvait-il pas prévoir que la loi en réglerait, un jour, l'étendue et la quotité?

Le droit de l'enfant naturel n'appartient-il pas à l'ordre des droits qui ne s'ouvrent que par la mort de celui sur les biens duquel ils sont affectés?

La loi du 17 nivose an 2 a limité, pour les successions qui s'ouvriraient à l'avenir, le droit de disposer à cause de mort, changé l'ordre de succéder, aboli le droit d'aînesse, ainsi que la préférence des mâles sur les filles, et ordonné le partage égal, sans distinction de biens, d'âge ni de sexe, quoique des lois existantes, lors de la naissance des héritiers présomptifs, eussent réglé différemment leurs droits.

De même, la loi du 12 brumaire an 2, a pu appeler les enfans naturels aux successions de leurs père et mère qui s'ouvriraient postérieurement à sa promulgation.

C'est le même principe qui a régi la nature et les effets des deux lois.

Et ce que les lois des 12 brumaire et 17 nivose ont pu faire, le Code Napoléon et la loi transitoire du 14 floréal an 11 ont pu le faire également, sans rétroactivité; le Code Napoléon, par sa propre force, comme exerçant son empire sur les droits non-ouverts; et la loi du 14 floréal et le Code, comme préparés par la loi du 11 brumaire dont ils n'ont été réellement, sur ce point, que *le moyen d'exécution*.

Cette dernière opinion a prévalu dans la contestation élevée entre la fille légitime et la fille naturelle du sieur C. usin de Méricourt, que déjà nous avait fait connaître.

On soutenait que la fille naturelle ayant été reconnue, en novembre 1787, ses droits devaient être fixés suivant la législation alors existante, et non pas suivant les dispositions du Code, quoique le père fût mort après la publication de la loi du 12 brumaire.

Mais il en a été autrement décidé par l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens, du 27 messidor an 12, qui a accordé à la fille naturelle la *sixième* portion des biens du père, conformément à l'art. 757 du Code, et par l'arrêt de la cour de cassation, du 14 floréal an 15, qui a rejeté le pourvoi en cassation.

« Attendu, porte ce dernier arrêt, que l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 14 floréal an 11, ayant rendu applicable aux enfans nés hors mariage, dont les père et mère seraient décédés postérieurement à la promulgation de la loi du 12 brumaire an 2, les dispositions du Code civil relatives au titre de la paternité et de la filiation, il s'ensuit que c'est par l'art. 334 de ce Code, que doit être déterminé leur état, d'où il suit que cet article n'ayant établi aucune distinction entre les actes de naissance dont la date serait antérieure ou postérieure à l'époque de la promulgation de ladite loi du 12 brumaire an 2, l'arrêt attaqué n'a point faussement appliqué l'art. 1<sup>er</sup>. de celle du 14 floréal an 11, en déclarant suffisante la reconnaissance produite par la défendresse, rejette, etc. »

La même question relative aux droits, avait été déjà jugée de la même manière, par l'arrêt de la section civile de la cour de cassation, du 2 nivose an 12, précédemment cité.

« Attendu, est-il dit dans cet arrêt, que la loi du 12 brumaire, prise dans son véritable sens, n'a entendu rien statuer sur le sort des enfans naturels dont les pères étaient encore existans à l'époque de sa promulgation, qu'elle les a renvoyés au Code civil pour fixer leurs droits, et que cette manière d'entendre la loi a été fixée par la loi transitoire du mois de floréal an 11. »

### §. II.

*La reconnaissance qui ne présente pas le caractère d'une intention et d'une volonté libres et spontanées, à quelque époque qu'elle ait été faite, suffit-elle pour établir l'état de l'enfant naturel, et lui conférer les droits déterminés par le Code Napoléon ?*

*La reconnaissance libre et volontaire, peut-elle être remplacée soit par des enquêtes qui ont prouvé la paternité, soit par des jugemens qui l'ont prononcée ?*

*Diverses espèces où l'on examine si la reconnaissance a été libre et volontaire.*

On sait que, suivant la jurisprudence antérieure à la loi du 12 brumaire

an 2, il suffisait, pour être déclaré père d'un enfant naturel, d'avoir été désigné comme tel par la mère de cet enfant, si, d'ailleurs, il y avait quelque preuve de cohabitation, de commerce, ou de familiarités, entre la mère et celui qu'elle désignait comme l'auteur de la grossesse.

Presque toujours, pour éviter le scandale de semblables affaires qui pouvaient être poursuivies par voie criminelle, l'individu à qui la mère voulait déférer la paternité, s'empressait de transiger sur les alimens et les dommages intérêts réclamés.

Celui qui n'avait pas craint de contester en justice, et qui avait été condamné à reconnaître l'enfant, faisait aussi des traités pour se décharger des condamnations, et dans tous les cas, les actes qui constataient sa libération, le désignaient comme père.

Ces condamnations, ces transactions, ces traités, ces actes de libération peuvent-ils être invoqués aujourd'hui comme des reconnaissances libres, et qui soient suffisantes pour conférer les droits qu'accorde le Code Napoléon aux enfans naturels *légalement* reconnus.

Depuis la publication de la loi du 12 brumaire an 2, la preuve de la paternité cessa d'être arbitraire.

Suivant l'article 8, les enfans naturels dont les pères étaient décédés avant la publication de la loi, furent tenus de prouver leur possession d'état, et cette preuve ne pouvait résulter que de la représentation d'écrits publics ou privés du père, ou de la suite de soins donnés à titre de paternité et sans interruption, tant à leur entretien qu'à leur éducation.

La même disposition avait lieu pour la succession de la mère.

Toute autre preuve, toute autre recherche de la paternité, fut abolie par la loi du 12 brumaire, ainsi que l'ont expressément décidé deux arrêts de la cour de cassation, des 3 ventose an 10 et 26 mars 1806.

La preuve de la possession d'état ne fut même autorisée, aux termes de l'art. 8, qu'en faveur des enfans naturels dont les père et mère étaient décédés avant la promulgation de la loi de brumaire.

La jurisprudence des tribunaux est également constante sur ce point. Il y en a un arrêt formel, rendu par la cour d'appel d'Aix, le 25 ventose an 15, dans l'affaire de l'enfant naturel d'Alexis Pons.

Quant aux enfans dont les père et mère n'étaient pas encore décédés lors de la promulgation de la loi de brumaire, on a déjà vu que leur état

et leurs droits doivent être réglés par le Code Napoléon ; or , suivant les dispositions de ce Code , la recherche de la paternité est interdite , et l'état de l'enfant naturel ne peut résulter que d'une reconnaissance libre , faite par son père , dans un acte authentique.

Cependant la recherche de la maternité est admise par le Code ; mais il faut que l'enfant qui réclame sa mère , prouve qu'il est identiquement le même , que l'enfant dont elle est accouchée , et la preuve n'est même admissible , que lorsqu'il y a déjà un commencement de preuve par écrit.

Il résulte évidemment de ces dispositions , que toute reconnaissance d'enfant naturel doit être essentiellement libre et volontaire , au moins de la part du père , et qu'en conséquence , à l'égard des enfans dont les pères n'étaient pas décédés lors de la promulgation de la loi du 12 brumaire , les reconnaissances , *en quelque tems qu'elles aient été faites* , devant être régies par le Code , sont inadmissibles et insuffisantes pour conférer les droits qu'il accorde , si elles ne présentent pas le caractère d'une volonté libre et spontanée.

Et c'est ainsi que l'ont unanimement décidé les cours d'appel et la cour de cassation , comme on le verra dans les divers arrêts que nous allons bientôt rapporter.

Ces reconnaissances ne peuvent pas plus être admissibles , quant à la succession de la mère , puisqu'il est évident que , si elles n'ont pas été libres et volontaires , elles n'ont ni la force ni le mérite du commencement de preuve par écrit et de la preuve testimoniale qui sont exigés par l'art. 341 du Code.

Les reconnaissances mêmes qui ont été faites postérieurement à la publication de la loi du 12 brumaire an 2 , par les pères et mères , n'ont , peut-être , pas été toutes volontaires et libres , malgré que la recherche de la paternité n'ait plus été permise depuis la publication de cette loi , ainsi que l'a décidé expressément un arrêt de la cour de cassation , du 6 janvier 1808.

Il peut en exister qui , au milieu des orages révolutionnaires , aient été commandées par le despotisme , ou arrachées par la crainte.

D'autres peuvent avoir été données par erreur , ou surprises par dol , et l'on sait que la violence , l'erreur et le dol , vicient toute espèce de contrats.

Mais, nous l'avons déjà dit., à quelque époque qu'aient été faites les reconnaissances, *avant ou après la loi de brumaire*, si elles n'ont pas été entièrement libres et volontaires, elles ne peuvent servir à constater l'état des enfans naturels, de manière à leur faire accorder les droits fixés par le Code Napoléon, et par la même raison tous autres actes, ou jugemens, qui ne contiennent pas des reconnaissances volontaires et libres, quelle qu'en soit aussi la date, sont également insuffisans pour conférer les droits accordés par le Code aux enfans naturels légalement reconnus.

On décidait même, sous l'empire de la loi du 12 brumaire, que les reconnaissances *antérieures* ne pouvaient donner le droit de successibilité, conformément à cette loi, si elles ne portaient pas le caractère d'une volonté libre et spontanée.

Écoutez à cet égard le comité de législation de la Convention nationale, lorsque, consulté sur diverses questions relatives à cette loi, il venait en donner la solution, par l'organe de M. Oudot, l'un de ses membres. Si les explications qu'il a données, n'ont point l'autorité de lois, elles peuvent, au moins, lui servir de commentaire, comme le remarquait très-bien le ministre de la justice, dans un rapport envoyé par le Directoire au conseil des cinq cents, le 12 ventose an 5. Eh! qui peut mieux, en effet, nous montrer le véritable esprit de la loi, que ceux qui ont concouru à sa rédaction ?

Voici la 15<sup>e</sup>. question sur laquelle le comité donnait son avis.

« Une femme, avant la loi du 12 brumaire, a fait une déclaration de grossesse et a poursuivi celui qui en est désigné l'auteur, devant les tribunaux. Elle est parvenue, après avoir établi, par témoins, des faits de fréquentation, à le faire condamner comme père de son enfant, à se charger de son éducation, et à lui payer à elle-même un dédommagement. Cette femme demande si les nouvelles lois ont l'effet d'anéantir les preuves acquises de l'état de son fils, et de la priver elle-même de ses dommages et intérêts. »

Le comité résout ainsi la question :

« La Convention s'est déjà expliquée par le décret du 4 pluviôse. Elle a décidé qu'elle n'avait point entendu donner d'effet rétroactif à la loi du 12 brumaire, à ce regard ; mais il ne serait pas juste, non plus, d'accorder aux *probabilités* acquises sur la paternité par les anciennes formes, une

faveur qu'elles ne doivent point avoir. Ces sortes de preuves et les jugemens rendus en conséquence, n'ont jamais pu établir le fait de la paternité, sur lequel la nature a jeté un voile impénétrable. Les jugemens et les adjudications prononcés doivent, à la vérité, être exécutés, tant à l'égard des enfans qu'à celui de la mère; mais il n'en peut jamais résulter une preuve de filiation équivalente à une reconnaissance d'enfant, et elles ne peuvent jamais produire un droit de successibilité, qui n'est accordé qu'à la possession d'état, constatée dans la forme prescrite par l'art. 8 de la loi du 12 brumaire. »

Mais que devait-on juger dans le cas où, par suite d'une demande judiciaire, et pour prévenir des condamnations inévitables, le défendeur s'était reconnu père de l'enfant qu'on voulait lui attribuer? La reconnaissance faite devant un officier public, ou même en justice, pouvait-elle avoir, en ce cas, le même effet, que si elle eût été parfaitement libre?

Voilà ce que demandait au conseil des cinq cents, une femme qui était parvenue, par cette voie, à obtenir du père de son enfant, une déclaration aussi positive, aussi solennelle, qu'elle pouvait la désirer; et il faut convenir que le conseil de cinq cents décida cette question en sa faveur, par l'art. 1<sup>er</sup>. d'une résolution prise, le 16 floréal an 6,

Cet article est ainsi conçu : « Les actes portant reconnaissance volontaire de paternité, quoique déterminés par des poursuites judiciaires, sont suffisans pour constater l'état des enfans nés hors mariage, et les rendre habiles à succéder. »

Mais la résolution portée au conseil des anciens, fut rejetée, à la presque unanimité des suffrages, dans la séance du 15 thermidor suivant.

Les raisons qui déterminèrent ce rejet, ne tenaient pas seulement aux grands motifs d'intérêt et d'ordre publics qui repoussaient cette nouvelle extension d'une loi dont les dispositions pouvaient déjà devenir si funestes aux mœurs et au droit sacré de propriété. Le conseil des anciens vit encore très-clairement qu'une reconnaissance déterminée par des poursuites judiciaires, ne pouvait porter le caractère d'une reconnaissance libre et spontanée, que ces deux idées impliquaient même contradiction, et que le vœu littéral, comme l'esprit de la loi du 12 brumaire, repoussaient également la reconnaissance qui n'aurait pas pour cause l'intime conviction

du père, manifestée librement, sans le concours d'aucun autre motif que l'affection paternelle.

La jurisprudence de la cour de cassation était conforme à ces principes : elle les consacra par deux arrêts des 13 vendémiaire et 5 thermidor an 6.

Le Code Napoléon et la loi transitoire du 14 floréal an 11, loin d'y apporter aucuns changemens, n'ont fait que les confirmer encore, puisque le Code a expressément prohibé toute recherche de paternité ; puisqu'il n'a admis que des reconnaissances parfaitement libres, consignées dans des actes authentiques ; et que la loi du 14 floréal, ainsi que l'art. 10 de la loi du 12 brumaire, veulent que les dispositions du Code règlent, en tous points, *l'état* des enfans naturels dont les père et mère ont survécu à la publication de la loi de brumaire.

Il ne peut donc rester aucuns doutes sur les principes, et il ne s'agit plus que d'en diriger l'application.

Pour décider, *en fait*, si une reconnaissance manque réellement du caractère de volonté et de liberté, il faut examiner les circonstances au milieu desquelles elle a été souscrite ; mais il n'appartient qu'aux tribunaux d'apprécier ces circonstances, et de déterminer quelle a été leur influence sur l'acte qui est soumis à leur jugement ; la question de *fait* sera donc toujours à l'arbitrage du juge.

Il nous paraît en conséquence très-utile de rapporter diverses espèces sur lesquelles sont intervenues des décisions qui pourront servir de règles, ou, au moins, d'exemples, pour les cas analogues, et qui, d'ailleurs, donneront des idées fixes sur l'application des principes.

#### PREMIÈRE ESPÈCE.

*Reconnaisances faites par transactions, après poursuites judiciaires.*

I. En 1768, *Marie Renom* fait, devant le juge de paix de Lesparre, une déclaration de grossesse, et désigne *Jean Lalo* comme le père de l'enfant dont elle est enceinte.

A la naissance de l'enfant, elle le fait inscrire sous le nom de *Jean*, et réitère sa désignation.

*Jean Lalo* n'ayant pas voulu accepter les honneurs de cette paternité, et cherchant à se défendre contre les demandes en dommages intérêts et

en alimens, une plainte *en rapt* est rendue contre lui, et il est décrété de prise de corps et emprisonné.

Il attaque le décret par voie d'appel ; mais un arrêt du parlement de Bordeaux, du 8 avril 1769, rejette son appel, et ordonne que le premier juge continuera l'instruction jusqu'à sentence définitive.

Le 21 du même mois, Lalo, constitué prisonnier, transige, entre deux guichets, *sur le rapt par lui commis en la personne de Marie Renom*, lui accorde 2400 liv. pour dommages intérêts, et assure à l'enfant une pension annuelle de 50 liv. jusqu'à l'âge de 15 ans, époque à laquelle il s'oblige à lui donner une somme de 150 livres, pour apprendre un métier.

Lalo n'est décédé qu'en pluviôse an 9, après avoir exécuté toutes les clauses de la transaction.

Alors, *Jean* demande, en sa qualité de fils naturel, à être envoyé en possession de la succession de son père.

Les héritiers légitimes lui contestent son état et les droits qu'il réclame ; son état, parce qu'il ne peut être légalement et suffisamment établi par une reconnaissance qui n'a pas été libre ; les droits dans la succession, parce qu'il ne peut réclamer et obtenir plus qu'il ne lui a été accordé par la transaction du 21 avril 1769.

La contestation s'étant prolongée jusqu'après la publication de la loi transitoire du 14 floréal an 11, la cour d'appel d'Agen a rendu, le 17 prairial an 12, un arrêt qui adopte la défense des héritiers légitimes, et qui est ainsi conçu : « Attendu que la transaction du 21 avril 1769, passée entre Marie Renom et Jean Lalo, n'est qu'un acte tendant à éteindre un procès, et fait seulement pour terminer la contestation qui s'était élevée entre ladite Renom et ledit Lalo, sur la plainte portée par la première contre le dernier ; que ledit Lalo ne reconnaît d'aucune manière, dans cet acte, être le père de l'enfant dont ladite Renom était accouchée ; — Attendu qu'une reconnaissance de paternité doit être libre et spontanée ; qu'on ne peut voir cette liberté dans un acte consenti pour se délivrer des poursuites rigoureuses d'une procédure criminelle et de ses suites, surtout lorsque le traité n'a pour but que de faire cesser la captivité et les craintes que peuvent inspirer les suites d'un procès criminel ; — Attendu que ledit Jean n'a jamais eu la possession d'état d'enfant de Jean Lalo, qu'il ne rapporte point un titre authentique de reconnaissance, tel qu'il est exigé

par l'article 334 du Code, et que ledit Jean Lalo est décédé depuis la publication de la loi du 12 brumaire an 2; — Attendu enfin que, si l'on pouvait considérer la transaction de 1769, comme un acte authentique de reconnaissance, et tel qu'il est exigé par le susdit article 334, les droits de l'enfant naturel se trouveraient réglés dans cet acte, et que dès lors, aux termes de la loi du 14 floréal an 11, ledit Jean n'aurait à prétendre sur la succession de Jean Lalo, que ce qui lui est attribué par ladite transaction. »

L'enfant naturel s'étant pourvu en cassation, la section des requêtes de la cour de cassation, a rejeté le pourvoi, par arrêt du 1<sup>er</sup>. messidor an 13, rendu au rapport de M. d'Outrepoint, et dont voici les motifs :

« Attendu que, pour qu'une reconnaissance d'enfant naturel ait les effets qu'ont voulu lui donner les lois nouvelles, il faut qu'elle soit faite par le père, de la manière la plus libre, et que celle faite par Jean Lalo, entre les deux guichets, et pour éviter une poursuite criminelle, n'a pas ce caractère; — qu'il est évident que l'art. 5 de la loi du 14 floréal an 11, n'est applicable qu'aux conventions faites entre l'enfant naturel et les héritiers de son père prétendu; et que, d'ailleurs, la prétendue reconnaissance faite par Jean Lalo, dans l'acte notarié du 1<sup>er</sup>. avril 1769, ne peut avoir d'autres effets que ceux que cet acte lui attribue, rejette, etc. »

Nous examinerons, au §. II, ce dernier motif de l'arrêt de la cour de cassation, qui est conforme au dernier motif de l'arrêt de la cour d'appel d'Agen.

II. La cour d'appel d'Amiens a rendu même décision dans une espèce à peu près semblable.

Le 15 novembre 1778, Marie-Jeanne *Calais* fit au greffe criminel du bailliage d'Amiens, une déclaration de grossesse contre Jean-Louis *Frémont*.

Le lendemain, elle rendit plainte contre lui, et le 16 février 1779, elle accoucha d'une fille qui fut nommée *Angélique-Apolline*.

Le 2 mars suivant, jugement contradictoire sur la plainte, qui déclara Jean-Louis Frémont atteint et convaincu d'être le père de l'enfant, ordonna que l'extrait de baptême dudit enfant serait réformé, et que mention de ce jugement serait faite sur le registre des baptêmes, condamna

Frémont à se charger de l'enfant, et le condamna, en outre, à 50 liv. de provision.

L'enfant fut mis en nourrice, et quelques mois après, Frémont l'enleva.

Sur la plainte de ce délit, jugement contradictoire, le 9 juillet 1779, qui ordonna à Frémont de remettre l'enfant à la demoiselle Calais, autorisa cette dernière à s'en charger, et condamna Frémont à payer à la demoiselle Calais les mois de nourriture et autres avances.

Le 25 novembre 1779, les parties se rapprochèrent, et firent une transaction par laquelle Frémont s'obligea de rendre et payer annuellement à la demoiselle Calais, la somme de 40 liv. par forme de pension alimentaire, et pour fournir aux entretien, métier et éducation d'Angélique-Apolline, *fille naturelle desdits Jean-Louis Frémont et Marie-Jeanne Calais, âgée d'environ neuf mois.*

Frémont étant décédé le 14 frimaire an 9, Angélique-Apolline demanda la succession, et la contestation s'étant prolongée jusqu'après la loi transitoire du 14 floréal an 11, les héritiers légitimes soutinrent que la reconnaissance qu'on voulait faire résulter des jugemens des 2 mars et 9 juillet 1779, ainsi que de la transaction du 25 novembre suivant, n'avait pas été libre et volontaire, qu'elle n'était pas conforme aux dispositions du Code civil, et qu'en conséquence elle était nulle.

Par arrêt du 11 floréal an 12, la première section de la cour d'appel d'Amiens, a décidé que ces jugemens et transaction ne remplissaient pas le vœu de la loi, et ne pouvaient équivaloir à la reconnaissance par acte authentique, exigée par l'art. 534 du Code civil; en conséquence elle a débouté Angélique-Apolline de tous droits sur la succession de Jean-Louis Frémont.

La cour d'appel de Montpellier a également décidé, par arrêt du 9 floréal an 13, qu'un individu contre qui avait été rendu plainte en déclaration de grossesse, qui avait été décrété de prise de corps et emprisonné, qui, par une transaction authentique, en 1774, s'était obligé de payer à sa fille naturelle, lorsqu'elle se marierait, une somme de 800 liv., et qui avait paru dans le contrat de mariage de cette fille, pour lui assurer, de nouveau, les 800 liv. et lui en payer les intérêts, n'avait pas fait une reconnaissance volontaire et valable, et qu'en conséquence

étant mort sous l'empire de la loi du 12 brumaire an 2 , la fille naturelle ne pouvait rien prétendre dans sa succession.

III. Dans l'affaire que nous allons rapporter , l'enfant naturel avait été reconnu non-seulement par une transaction sur procès , mais encore par un testament mystique de son père , et il y avait encore un jugement qui avait passé en force de chose jugée ; cependant la cour d'appel de Bordeaux et la cour de cassation elle-même ont décidé que tous ces actes n'ayant pas été libres , ne suffisaient pas pour établir l'état de l'enfant et pour lui donner des droits sur la succession du père. Voici l'espèce :

La demoiselle Laborde devint mère de trois enfans qui furent baptisés ; le premier en 1778 , sous le nom de *Marie Durandau* , le second en 1779 , sous celui de *Jean* , et le troisième en 1783 , sous celui de *Jean-Philippe*.

Elle désigna comme père de ces trois enfans , le sieur de Richon , conseiller au parlement de Bordeaux , et forma contre lui demande en paiement de dommages intérêts , et d'une pension alimentaire pour son fils cadet , surnommé Grammont.

En 1791 , un jugement lui adjugea la pension annuelle de 600 liv.

Ce jugement fut suivi , le 6 septembre 1792 , d'une transaction par laquelle le sieur de Richon se chargea d'une pension viagère pour la mère , et s'obligea à nourrir et entretenir Jean-Philippe Richon , dit Grammont , son fils naturel.

Au mois de ventose an 2 , la demoiselle Laborde présenta à un représentant du peuple , qui avait été envoyé en mission dans le département de la Gironde , une pétition où elle se plaignit que ses enfans lui avaient été enlevés par le sieur de Richon , et demanda qu'il lui fût enjoint de les reproduire , et de lui payer une somme de 60,000 fr.

Cette pétition fut renvoyée au juge de paix Gaube , avec pouvoir de prononcer sur la contestation , et de faire reconnaître les enfans par leurs père et mère.

Le juge de paix convaincu que le père entretenait ces enfans , et que la mère avait transigé sur ses dommages intérêts , par l'acte du 6 septembre 1792 , renvoya le sieur de Richon de la demande de la demoiselle Laborde.

Mais par testament mystique , du 30 floréal an 2 , le sieur de Richon

reconnut les deux enfans naturels qui vivaient encore, les institua héritiers universels avec Joseph-Philippe Richon, *son fils légitime*, et nomma son épouse tutrice de ces trois enfans.

Il mourut au mois de messidor an 2, et sa veuve accepta la tutelle.

Bientôt après, l'aîné des enfans naturels, sorti de pupillarité, se fit assister d'un curateur, et demanda partage des biens de son père, et provisoirement une somme de 6000 fr.

Le tribunal lui adjugea une provision de 1000 fr. seulement.

Joseph-Philippe Richon, fils légitime, devenu aussi pubère, choisit un curateur, et demanda à être restitué contre tous les actes de reconnaissance, de paternité et d'institution d'héritier, souscrits par son père, comme ayant été commandés par la violence.

Il dit que l'acte du 6 septembre 1792, était une transaction sur procès, dont l'objet avait été d'assoupir des poursuites judiciaires, et qui, par conséquent, ne contenait pas une reconnaissance volontaire.

Il soutint que le testament mystique était écrit d'une main étrangère, qu'il avait été fait dans un tems de terreur, de désolation générale, et qu'il avait été commandé par la crainte la plus sérieuse.

Sa demande ayant été accueillie par arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, du 13 messidor an 11, il y eut recours en cassation.

La cour d'appel, disaient les enfans naturels, a regardé comme provoqués par la crainte et commandés par la violence, les transaction et testament du conseiller Richon: en cela, elle a formellement violé la loi si connue: *vani timoris justa excusatio non est*, liv. 184, ff. de reg. jur. Qu'avait à craindre le défunt, en refusant de transiger? Il n'avait à craindre que de subir une condamnation judiciaire, sur la demande de ses enfans, et cette crainte était bien légitime; mais peut-elle suffire pour annuler la transaction qui avait pour objet de prévenir la condamnation? *Et non metu fieri videtur, si magistratus rectè intulit*, l. 3, §. II, ff. quod met. caus.

La violence reprochée au testament, ajoutaient-ils, est plus chimérique encore: il est ridicule de soutenir qu'un homme puisse jamais être forcé à tester, puisque, d'une part, la disposition reste inconnue, et que, de l'autre, elle est révocable *ad nutum*. D'ailleurs, quels seraient les auteurs de la violence? les enfans naturels! *Pupillus nec velle, nec posse videtur*.

La Convention nationale ! ses émissaires ! *Qui jure commune utitur, nunquam restitui potest.*

M. le procureur général *Merlin*, qui donna des conclusions dans cette affaire, opina pour le rejet du pourvoi.

« Il est constant, dit-il, que toute reconnaissance d'enfant naturel doit être volontaire. La recherche de la paternité est interdite, art. 340.

Elle doit être aussi *solennelle*. L'article 354 veut qu'elle soit authentique; et l'art. 756, qu'elle soit légale, (*légalement reconnu.*)

Sous ce double rapport, la reconnaissance des demandeurs en cassation, est vicieuse.

La transaction de 1792 est sur procès, elle est le résultat de poursuites judiciaires, elle est nulle.

C'est ainsi que l'a décidé la cour de cassation par différens arrêts, notamment par celui du 5 thermidor an 5, au rapport de M. Cochard, et par celui du 13 vendémiaire même année.

C'est ainsi que l'a entendu le Conseil des Anciens, le 13 thermidor an 6, en rejetant une résolution du Conseil des Cinq-Cents, du 13 floréal précédent, qui assimilait une reconnaissance forcée et contradictoire, à une reconnaissance volontaire.

D'autre part, la cour d'appel de Bordeaux a décidé que le testament mystique de feu Richon, était le fruit de la violence; la cour a apprécié les *faits* qui constituent ce vice, et l'on ne peut, en cassation, revenir sur ce point.

Il en est de même de la décision du juge de paix : elle était provoquée par la crainte : feu Richon n'osait exprimer sa volonté.

Ainsi ni l'article 2, ni l'article 3 de la loi transitoire ne peuvent recevoir leur application. »

Conformément à cet avis, la section des requêtes de la cour de cassation a, par arrêt rendu au rapport de M. Bailly, le 18 floréal an 13, rejeté la demande en pourvoi.

« Considérant, porte l'arrêt, que des actes de reconnaissance d'enfans naturels, ou portant règlement de leurs droits en cette qualité, ne sont obligatoires qu'autant qu'ils sont libres et volontaires; que le Code civil et la loi du 24 floréal an 11, ne contiennent aucune dérogation aux lois antérieures qui exigent ce caractère de liberté; que, loin de là,

le Code civil, article 1109, 1111, 1112, maintient expressément la nécessité d'un consentement libre ;

« Considérant que le tribunal d'appel de Bordeaux a jugé, *en fait*, que les aveux et reconnaissances de paternité dont on excipait contre le mineur Joseph de Richon, ont manqué de liberté, comme ayant été arrachés par la violence ou par la crainte, et que ce tribunal a pu juger de la sorte, selon ses lumières et sa conscience, sans contrevenir à aucune loi ;

» Considérant en ce qui touche particulièrement la transaction du 6 septembre 1792, que le motif tiré de ce qu'elle avait été la suite de poursuites judiciaires exercées par la demoiselle Delaborde contre le sieur Philippe de Richon, est valable, en ce qu'une transaction de cette nature ne peut point opérer cette reconnaissance libre et spontanée, sans laquelle l'enfant naturel que la loi prive d'action en déclaration de paternité, est inhabile à réclamer aucuns des droits que l'article 755 du Code civil n'accorde qu'aux enfans naturels légalement reconnus, rejette, etc. »

IV. Nous croyons devoir rapporter, de suite, un arrêt de la cour d'appel de Pau, qui a déclaré valable une reconnaissance qu'on prétendait avoir été, comme dans l'espèce précédente, arrachée par la violence et commandée par la crainte, mais qui avait été faite sous l'empire de la loi du 12 brumaire an 2, dont les dispositions ne permettaient plus la recherche de la paternité.

Le 10 juillet 1770, naquit un enfant qui fut baptisé sous le nom de Jean-Baptiste, *issu de père et mère inconnus*.

Quoique Léon-François Picot fût veuf et père de plusieurs enfans légitimes, il se chargea, pendant quelque tems, de Jean-Baptiste ; il fit même dans sa correspondance, quelques aveux de ses habitudes avec Marie Espagnol, d'où Jean-Baptiste conclut qu'il était leur fils ; et en conséquence, par acte du 15 floréal an 2, il somma le sieur Picot de le reconnaître *solennellement* pour son fils.

Cité en conciliation, Picot déclare « que, malgré les motifs de doute qui l'ont arrêté jusqu'à présent, et quoique ayant singulièrement à se plaindre des procédés dudit J.-B. Picot fils à son égard, cependant voulant donner une preuve de son exacte probité, et surtout de l'intention qu'il a manifestée, dans tous les tems, de se conformer, en tout ce qui

dépendra de lui , aux lois de la révolution , et quelque difficulté que pût avoir le prétendant d'établir sa possession d'état , il veut bien et consent , pour éviter tous détours , et qu'on ne puisse lui imputer des faux fuyans de chicane indignes d'un républicain , reconnaître Jean-Baptiste Picot pour son fils naturel , qu'il a eu avec la citoyenne Marie Espagnol , en l'invitant à réparer dans l'avenir , par sa conduite et ses sentimens , les impressions défavorables qui l'avaient forcé à l'effacer de son souvenir. »

Il ajoute « que même dans le tems de l'ancien régime , et où sa fortune était très-bornée , il n'a rien épargné pour procurer l'éducation et un état audit Jean-Baptiste Picot , son fils naturel , qu'il n'a qu'à s'applaudir d'avoir réussi à ce sujet , et qu'il se réjouit surtout de le voir en ce moment , rangé sous les étendards de la patrie , au nombre des défenseurs de la république ; que cette circonstance , et le désir de ne point le retenir plus long-tems éloigné de son poste , l'engagent à lui remettre tout présentement une somme de cent livres , et que , pour les secours qu'il sera dans le cas de lui fournir par la suite , il réserve de les fixer d'après sa libre volonté , qui sera toujours déterminée par la conduite filiale et civique dudit Jean-Baptiste Picot , ainsi que la loi l'entend. »

Picot se repentit , par la suite , d'avoir fait cette reconnaissance , et , par son testament du 27 floréal an 11 , il la révoqua formellement , tant à cause de l'immoralité de sa mère lors de la conception , que de la terreur générale qui l'avait contraint à se déclarer le père de Jean-Baptiste : il institua pour héritiers ses enfans légitimes.

Il mourut le 14 thermidor an 11 , et Jean-Baptiste réclama une part dans sa succession.

Mais on contesta la reconnaissance comme ayant été provoquée par des poursuites , et arrachée au milieu des scènes révolutionnaires.

La cour d'appel de Pau l'a déclarée valable et suffisante , par arrêt du 5 prairial an 13 , dont voici les motifs.

« Les lois romaines , ainsi que les lois nouvelles , ont déterminé les causes qui peuvent inspirer une crainte suffisante pour faire rescinder les contrats.

» La loi 6 , au digeste , *quod metús causá* , lib. 4 , tit. 2 , enseigne que la crainte doit être telle , qu'elle puisse faire impression sur un homme très-ferme : *metum autem non vani hominis , sed qui meritò et in homine constantissimo cadat.*

» L'article 1109 du Code civil, porte qu'il n'y a pas de consentement valable, si le consentement a été donné par erreur, ou s'il a été extorqué par violence, ou surpris par dol.

» Art. 1112. Il y a violence, lorsqu'elle est de nature à faire impression sur un homme raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne, ou sa fortune, à un mal considérable et présent.

» On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe, et à la condition des personnes.

» La cause ne présente aucun fait qui pût faire sur l'ame de Léon-François Picot, ancien militaire, une impression suffisante pour l'obliger à faire des choses contre sa propre volonté.

» La lettre écrite à l'huissier par Jean-Baptiste Picot, ne contient pas quelque chose qui ait pu inspirer de la crainte à l'homme ferme, puisqu'il lui disait simplement de lui écrire, aussitôt qu'il aurait signifié l'acte, pour qu'il pût prendre d'autres mesures; qu'il avait un avocat que les représentans lui avaient donné, et même l'agrément de venir de l'armée, pour l'exécution de sa reconnaissance, vers son père; mais cette lettre qui était pour l'huissier uniquement, n'a pu donner quelque appréhension à Léon-François Picot, qui pouvait repousser cette action, comme étant prohibée par la loi.

» Les circonstances du tems, ni la présence d'un représentant, n'étaient pas, non plus, suffisantes pour qu'un homme courageux dût avoir peur; l'événement l'a bien justifié, puisque Léon-François Picot n'éprouva aucuns désagréments.

» Ce qui prouve bien que la reconnaissance ne fut pas le fruit de la crainte, c'est que Léon-François Picot a vécu, depuis lors, neuf ans, sans s'en plaindre, ce qu'il n'aurait pas manqué de faire, si elle ne fût émanée de sa propre volonté; car ce n'est que quelque tems avant sa mort, qu'il l'a révoquée dans son testament, et par conséquent la nullité fondée sur la violence et la crainte, doit être rebutée.»

Sur le pourvoi en cassation contre cet arrêt, M. Pons, substitut du procureur général impérial, dit, dans ses conclusions, qu'avant la loi du 12 brumaire an 2, la recherche de la paternité étant permise, tout homme pouvait être poursuivi en reconnaissance d'un enfant naturel; que si, pour éviter le scandale d'un pareil procès, il transigeait, il n'entendait pas transmettre à l'enfant qu'il reconnaissait, des droits sur sa

succession ; qu'ainsi la cour de cassation avait décidé , plusieurs fois , que de semblables reconnaissances n'étaient point efficaces ; mais que , sous l'empire de la loi du 12 brumaire an 2 , qui avait interdit toute recherche de paternité , celui qui , sur des poursuites auxquelles il pouvait se soustraire , avait reconnu un enfant naturel , était supposé s'être décidé avec réflexion et avec entière liberté , et avoir eu par conséquent l'intention que cet enfant profitât du bénéfice des lois nouvelles.

La cour de cassation , après un délibéré en la chambre du conseil , a rejeté le pourvoi , par arrêt du 6 janvier 1808 , motivé ainsi qu'il suit :

« Considérant , dans le fait , que c'est après la publication de la loi du 12 brumaire an 2 , que Léon-François Picot a reconnu pour son fils naturel , Jean-Baptiste Picot ; en droit , que , depuis la publication de cette loi de brumaire , nul n'a pu être contraint à reconnaître un enfant naturel qu'il ne jugeait pas à propos d'avouer , et que toutes poursuites tendantes à la recherche de la paternité , ont été illégales et nulles ; qu'il suit de là qu'en souscrivant la reconnaissance dont il s'agit , Léon-François Picot a fait un acte auquel il pouvait se refuser , malgré les poursuites dirigées contre lui , et par une conséquence nécessaire , qu'il est présumé avoir agi librement , rejette , etc. »

Il ne faut pas conclure cependant de cet arrêt , que , depuis la publication de la loi du 12 brumaire an 2 , toutes les reconnaissances d'enfans naturels aient été nécessairement volontaires et libres , ou doivent être présumées telles. Il est possible qu'il y en ait qui , au milieu des orages de la révolution , aient été extorquées par violence , ou arrachées par une crainte majeure , et sans doute celles-ci ne pourraient être réputées volontaires.

V. Il nous reste à rapporter deux arrêts qui ont déclaré insuffisantes des reconnaissances faites par transactions sur procès , sans qu'il y eût aucune des circonstances graves qui se rencontrent dans les espèces précédemment exposées.

André Rotliers est condamné par le grand conseil de Flandre , à fournir des alimens à un enfant né d'Isabelle d'Hout.

En 1785 , transaction entre les parties : Rotliers se charge d'entretenir l'enfant , et il meurt , le 19 pluviôse an 13.

L'enfant naturel réclame le bénéfice de l'art. 757 du Code.

Jugement du tribunal de Gand , ainsi conçu :

« Considérant que cette transaction porte entre autres : « comme le com-

parant, ainsi que ladite Isabelle d'Hout, craignant des procès ultérieurs, ils sont convenus, par rapport aux sentences rendues entre parties, de la manière suivante, savoir : que lui, premier comparant, doit prendre vers lui, et alimenter le prédit enfant, et le reconnaît pour le sien, et le devra entretenir, conformément à ladite sentence ; »

» Qu'il résulte de cette clause, ainsi que du contrat ultérieur de ladite transaction, que ce ne fut qu'après des poursuites judiciaires, tant devant l'officialité de Malines, que devant le conseil en Flandre, que les parties se sont rapprochées pour faciliter l'exécution des jugemens rendus à charge dudit Rotiers, et que la crainte seule de rencontrer des contestations ultérieures, fait le seul et unique motif de leur transaction ;

» Que, suivant l'art. 354 du Code Napoléon, la reconnaissance d'un enfant naturel doit être le résultat d'une conviction pleine et entière, lorsqu'il veut faire jouir son enfant naturel des avantages que le Code Napoléon lui accorde ; que, dans le cas dont il s'agit au procès, la volonté d'André Rotiers ne peut être considérée pour un acte spontané, caractère essentiellement requis par la loi, parce qu'il appert évidemment qu'il ne s'est déterminé à faire le sacrifice dans la transaction, que pour éviter des procès ultérieurs.

» Déclare l'enfant naturel non recevable et mal fondé dans sa demande. »

Sur l'appel, la première section de la cour de Bruxelles a rendu, le 20 juillet 1807, un arrêt qui confirme le jugement du tribunal de Gand, et par les mêmes motifs.

Dans l'espèce que nous allons rapporter, il y avait deux transactions portant reconnaissance de l'enfant naturel.

La fille *Manchouart* qui était au service du sieur d'Haudoire, étant devenue enceinte, fit sa déclaration de grossesse, le 14 mars 1768, et y désigna le sieur d'Haudoire comme père de l'enfant qu'elle portait dans son sein.

Le même jour, le sieur d'Haudoire, encore mineur, souscrivit, avec l'assistance de son curateur, un acte notarié par lequel il reconnut que la fille *Manchouart* était enceinte de ses œuvres, s'obligea à lui payer une somme déterminée, outre les frais de couches, et s'engagea à faire nourrir et élever l'enfant.

Il fut déclaré dans l'acte que les parties le consentaient pour terminer toutes contestations *mues* et à mouvoir, à l'occasion de la grossesse de la fille Manchouart.

Cependant il ne paraît pas qu'aucune contestation judiciaire eût encore été *mue*, lors de cet acte.

Le sieur d'Haudoire ne tarda pas à trouver trop pesantes les charges qu'il s'était imposées par le traité du 14 mars 1768, et il demanda la rescision de cet acte, non pas à raison de la reconnaissance qu'il avait faite de sa paternité, mais à cause de l'excès des indemnités qu'il avait promises.

Sur ce procès, autre transaction, en date du 10 novembre 1768, par laquelle furent réduites les indemnités, et dans laquelle aussi fut accordée au sieur d'Haudoire la permission de placer sa fille naturelle aux enfans trouvés, sous l'obligation de la représenter, à toutes réquisitions de la mère.

Le sieur d'Haudoire étant décédé en l'an 12, sa fille naturelle réclama part dans sa succession.

Son état fut contesté, et la cour d'appel d'Amiens la débouta de sa demande, par les motifs que les deux transactions ne contenaient pas une reconnaissance libre et spontanée.

La fille naturelle s'étant pourvue en cassation, soutint, 1°. que la première transaction avait été bien libre et volontaire, puisqu'elle avait été faite avant toute contestation; 2°. qu'elle avait été pleinement confirmée par la seconde qui avait eu pour objet, non pas une réclamation contre la reconnaissance de paternité, mais une simple réclamation sur la quotité des indemnités promises.

Le 5 août 1807, la section civile de la cour de cassation, a rendu un arrêt solennel, après un délibéré en la chambre du conseil, qui rejette le pourvoi.

Voici les motifs de cet arrêt, qui doivent servir à fixer définitivement la jurisprudence dans cette matière.

« Considérant que la reconnaissance d'un enfant naturel doit être libre et spontanée, pour opérer en sa faveur les effets et lui attribuer les droits établis par les art. 756 et 757 du Code civil; — Attendu que la cour d'appel d'Amiens n'est contrevenue à aucune disposition de la loi, en jugeant, 1°. qu'un aveu de paternité de la part d'un mineur assisté de son curateur, provoqué en 1768 par une déclaration de grossesse, avec indication du nom du père, et contenu dans une transaction antérieure à l'accouche-

ment, laquelle annonce des contestations élevées, et qui porte essentiellement sur des indemnités pour la mère, ne présente point le caractère d'une intention et d'une volonté libres et spontanées, telles que l'exige la loi; 2°. que cet aveu renouvelé dans une transaction subséquente sur procès mu et élevé sur l'exécution de la première transaction, avec stipulation de la faculté de placer l'enfant dans un hospice, présente encore moins ce caractère de liberté et de spontanéité, requis, rejette, etc. »

DEUXIÈME ESPÈCE.

*Reconnaisances faites par transactions, avant poursuites judiciaires.*

I. Marie Druet était au service de Gilbert de Véronne, lorsqu'elle devint enceinte.

Le 20 juin 1774, il fut fait entr'eux une transaction en ces termes : « Il est reconnu que ladite Marie Druet est enceinte du fait et commerce charnel qu'elle a eu avec ledit Gilbert de Véronne, et pour éviter le scandale public, et pourvoir au gouvernement de ladite Marie Druet et à la conservation du posthume dont elle est enceinte, il est convenu et arrêté que ladite Druet sortira de la maison de Gilbert, le 24 juin 1774, qu'elle promet nourrir et entretenir l'enfant jusqu'à 14 ans; que, jusqu'à cet âge, Gilbert fournira une pension viagère de douze boisseaux de blé sur la tête de la mère et de l'enfant, plus huit boisseaux sur l'enfant en particulier, et qu'il comptera sur-le-champ 150 liv. d'argent, pour frais de gésine et pour tous dédommagemens, récompenses, dommages et intérêts. »

Le 23 septembre suivant, l'enfant fut inscrit sur les registres de baptême, sous le nom de *Pierre-Jean*, fils de Gilbert de Véronne.

Depuis lors, Gilbert ne le reconnut jamais pour son fils, d'une manière expresse : il lui fournit seulement quelques sommes d'argent, pour apprendre le métier de tailleur et pour se marier.

Gilbert étant mort, le 9 thermidor an 11, l'enfant naturel réclama des droits dans la succession; mais on lui opposa que la transaction du 20 juin 1774, ne contenait pas un consentement libre et volontaire, que Gilbert n'avait souscrit cette transaction, que pour éviter des poursuites judiciaires et le scandale public, et pour faire sortir la Druet de sa maison; mais qu'il n'avait pas eu en vue la reconnaissance de l'enfant; qu'il avait moins encore entendu lui accorder les avantages que l'enfant réclamait,

comme en étant la suite , puisqu'il avait formellement exprimé dans l'acte, que ce dont il disposait , était pour dédommagemens, récompenses et indemnités.

Cette défense a été adoptée par la cour d'appel de Poitiers, dont l'arrêt, sous la date du 28 messidor an 12 , est ainsi conçu :

« Considérant que l'acte de transaction du 20 juin 1774, n'est évidemment qu'un effet de la jurisprudence qui existait alors, d'après laquelle la paternité pouvait être recherchée, et d'après laquelle encore une servante, se disant enceinte des œuvres de son maître, était crue, à l'effet d'obtenir une provision ;

» Considérant que , dans cette circonstance, l'acte, du 20 juin 1774, ne contient pas une reconnaissance libre, volontaire et spontanée, qui ait pu attribuer à l'enfant naturel des droits qui n'existaient pas encore, et que Gilbert ne pouvait pas prévoir alors ; mais que cet acte a été forcé, par la crainte d'un procès ou d'un éclat scandaleux, ainsi que s'en expliquent les parties dans cet acte ;

» Considérant que les nouvelles lois sur cette matière, notamment celle du 12 brumaire an 12, et le Code civil même ont voulu abolir la recherche de la paternité non avouée, et fonder sur une reconnaissance positive, les rapports des enfans naturels avec leurs parens, comme le dit le ministre de la justice dans son rapport du 12 ventose an 5 ; qu'ainsi l'acte du 20 juin 1774, ne peut remplir le vœu de la loi, ni suppléer une reconnaissance qui, depuis la loi du 12 brumaire an 2, devait non-seulement être positive et faite dans l'intention, de la part du père, d'assurer l'état de l'enfant naturel, mais qui devait être faite devant un officier public, ce qui n'a été fait ni dans l'acte de naissance, ni depuis. »

II. Les mêmes questions ont été décidées de la même manière, par la cour d'appel de Besançon, dans l'espèce suivante :

Jean-Baptiste *Démoulin* étant décédé en l'an 12, *Pierrette-Jeanne Barberot* réclame la moitié de sa succession, comme étant sa fille naturelle.

Elle cherche à faire résulter la reconnaissance authentique, exigée par la loi,

1°. D'un acte reçu, le 14 janvier 1768, par le greffier de la justice seigneuriale d'Estrabonne, dans lequel se trouve la déclaration de *Jeanne-Antoine Barberot*, sa mère, et au bas de laquelle déclaration sont

ces mots ajoutés, *J.-B. Démoulin déclare que c'est de lui*, mais sans signature ni dudit Démoulin, ni même du greffier, à la suite de cette addition ;

2°. D'un traité fait, le 28 décembre 1768, entre Démoulin et Jeanne-Antoine Barberot, lequel porte, « que, pour finir toutes difficultés *qui paraissent vouloir naître entre eux*, au sujet de ce que ladite Barberot prétendait avoir accouché d'un enfant provenant des cœnyres dudit Démoulin, celui-ci donne à la fille Barberot une somme, au moyen de laquelle il ne pourra plus être recherché en aucun tems, et sous quelque prétexte que ce puisse être. »

Les premiers juges déboutent la fille Barberot de sa demande, « Attendu que les deux titres par elle présentés, ne remplissent pas les conditions exigées pour une reconnaissance, puisque celui du 14 janvier 1768, n'offre, dans la partie signée du greffier, que la déclaration de grossesse de la mère, avec une ligne insignifiante ajoutée au bas de l'acte, et privée de toute signature, ce qui l'empêcherait de valoir, même comme écriture privée, abstraction faite des soupçons qui s'élèvent sur cette addition à un acte possédé par la demanderesse, quoique cet acte doive, comme minute, reposer dans un dépôt public ; puisqu'encore celui du 28 décembre 1768, ne présente point la reconnaissance de Démoulin, mais seulement une transaction dont le but était d'éviter un procès, et que tous les termes de l'acte indiquent l'éloignement de Démoulin pour cette reconnaissance, ce qui s'accorde avec la conduite de cet homme, depuis 1768 jusqu'à sa mort. »

Sur l'appel, la fille Barberot développe ainsi ses moyens :

1°. L'article 334 du Code civil, exige une reconnaissance authentique, et rien de plus : il ne distingue pas le consentement libre, du consentement forcé, et pour être contraint, il n'en est pas moins valable, *voluntas coacta est semper voluntas* ;

2°. Loin que le consentement ait été arraché, il a été donné très-librement par Démoulin : aucune menace, aucune voie n'a été employée pour l'obtenir. Démoulin a été frappé par sa conscience ; il s'est laissé entraîner par l'ascendant de la nature ; il a obéi à la voix de la nature.

On dit que le consentement a été donné pour apaiser des difficultés naissantes, et non pour constater la paternité, et qu'il ne faut jamais chercher une déclaration de paternité dans une transaction.

Mais le fait de la paternité n'est-il pas indivisible ? Si j'accorde une somme pour indemniser une femme, du délit qu'elle m'impute, ne suis-je pas censé m'en reconnaître coupable ? Consentir à payer les frais de gésine, n'est-ce pas convenir qu'on a fait l'enfant ? Assurer une somme, ou une pension, à la mère, n'est-ce pas ouvertement se reconnaître père de l'enfant ? Il n'est donc pas possible de contester raisonnablement qu'un pareil traité ne soit un aveu précis, une reconnaissance expresse de la paternité, et comme rien ne prouve que le traité n'ait pas été volontaire, on ne peut pas dire que la reconnaissance n'ait pas été libre.

Nonobstant ces raisons, la cour d'appel de Besançon, adoptant les motifs qui avaient déterminé les premiers juges, a confirmé leur jugement, par arrêt rendu en juillet 1807.

III. On voit qu'il a été décidé par les deux arrêts ci-dessus cités, qu'une transaction faite, *même avant les poursuites judiciaires que peut exercer une fille enceinte*, mais qui a eu pour but de prévenir les contestations et le scandale public, ne doit pas être considérée comme contenant une reconnaissance libre et volontaire de l'enfant naturel.

Mais le contraire a été jugé par la cour d'appel de Bordeaux, dans l'espèce suivante :

24 juin 1770, transaction devant notaire, par laquelle Pierre Guérin se reconnaît l'auteur de l'enfant de la demoiselle Marraud.

Guérin décède sous l'empire de la loi de brumaire an 2.

Son fils se prétend reconnu authentiquement, et soutient que la succession lui est dévolue.

Les héritiers légitimes lui opposent les vices de sa reconnaissance : ils la présentent comme le résultat de la crainte, comme faite uniquement dans l'intention d'éviter des poursuites judiciaires.

Guérin n'eût pas transigé, disaient-ils, s'il n'eût pas été *menacé* d'un procès, si la fille Marraud n'eût pas résolu de lui déférer, malgré lui, les honneurs de la paternité ; que la menace fût caractérisée par des exploits ou par des faits notoires, elle n'en était pas moins réelle, pas moins constante, et pas moins capable d'enlever cette liberté, sans laquelle toute reconnaissance est nulle. Ce n'est point volontairement, mais par une espèce de capitulation, que Guérin fut réduit à transiger ; l'acte de 1770 est donc essentiellement nul.

Mais la cour d'appel de Bordeaux n'a pas eu d'égard à ces moyens, et par arrêt, du 18 floréal an 13, elle a accordé à l'enfant naturel les trois quarts de la succession. Sa décision est motivée en ces termes :

« Considérant que, par le traité du 24 juin 1770, feu Pierre Guérin s'est reconnu le père de l'enfant dont Jeanne Marraud était alors enceinte ; qu'en donnant à cette femme une somme de 800 livres, pour qu'elle demeurât chargée de l'enfant ; il l'assujettit à le lui représenter, chaque fois qu'il l'en requerrait ; que ce traité ne fut point provoqué par des poursuites judiciaires, puisqu'aucune n'eut lieu contre Pierre Guérin de la part de Jeanne Marraud, que ce fut très-volontairement qu'il y fit la reconnaissance de sa paternité, et que cette reconnaissance étant établie par un acte authentique, elle doit suffire à l'enfant. »

### §. III.

*La reconnaissance d'un enfant naturel, faite par acte authentique, mais avant la naissance de l'enfant, est-elle valable et suffisante pour conférer l'état, lorsque le père ou la mère, qui a reconnu, est décédé postérieurement à la publication du titre du Code Napoléon, relatif à la paternité et à la filiation, sans avoir réitéré la reconnaissance ?*

Il faut toujours se rappeler que la loi du 12 brumaire an 2, ne régla l'état et les droits que des enfans naturels dont les père et mère étaient décédés ou seraient décédés à l'époque de sa promulgation, et qu'elle renvoya aux dispositions du Code civil qui dès lors se préparait, le règlement de l'état et des droits des enfans naturels dont les père et mère seraient encore existans lors de la promulgation du Code.

Or l'état des enfans naturels ne peut être légalement constaté que par la reconnaissance qu'en ont faite ses père et mère.

Cette reconnaissance doit donc être réglée, comme l'état lui-même, par les dispositions du Code, à l'égard de tous les enfans naturels dont les père et mère existaient, lorsque le Code a été publié.

Peu importe, ainsi que nous l'avons déjà prouvé, qu'elle ait été faite antérieurement ou postérieurement à la loi du 12 brumaire an 2, puisque cette loi n'a rien réglé, ni pour l'état ni pour les droits, à l'égard des

enfants naturels dont les père et mère existeraient encore , à l'époque de la publication du Code.

Il est donc constant qu'à l'égard de tous les enfants naturels dont les père et mère existaient lors de la publication de la loi du 12 brumaire , les reconnaissances qui fixent l'état dont résultent les droits, ne peuvent être valables et suffisantes , ni pour l'état ni pour les droits, à quelques époques qu'elles aient été faites, si elles ne sont pas conformes à ce qui a été prescrit par le Code , pour la validité de ces reconnaissances.

Or, l'art. 334 du Code dispose que la reconnaissance d'un enfant naturel doit être faite dans son acte de naissance , ou par un acte authentique.

Une reconnaissance faite *de toute autre manière* , n'est donc pas valable, quelle qu'en soit la date, antérieure ou postérieure à la loi de brumaire , antérieure ou postérieure au Code, et c'est-là ce qu'ont jugé constamment les arrêts. Quelques-uns sont déjà rapportés, et nous en citerons encore plusieurs.

Mais la reconnaissance qui a été faite par acte authentique, *avant la naissance* de l'enfant naturel, est-elle conforme à la disposition de l'art 334 du Code ? Telle est la question que nous nous proposons d'examiner en ce moment.

Elle embrasse , comme on le voit , les reconnaissances postérieures , comme les reconnaissances antérieures au Code : elle a pour objet l'interprétation et l'explication de l'art. 334.

Cette question ayant été controversée parmi les jurisconsultes , il faut rapporter les motifs des deux opinions contraires qui se sont élevées.

Ceux qui ont regardé comme suffisante , la reconnaissance faite , par acte authentique , avant la naissance de l'enfant naturel , ont dit que le législateur a établi , par l'art. 334 , deux modes de reconnaissance , qui produisent les mêmes effets ; le premier est l'acte de naissance , le second est un acte authentique ; qu'à la vérité il déclare que le second mode devient inutile , lorsqu'on s'est servi du premier , parce qu'en effet il serait superflu de répéter devant un notaire , une déclaration précédemment faite devant l'officier de l'état civil ; mais que ce serait une erreur très-grave d'en conclure que l'acte authentique est sans effet , lorsqu'il précède l'acte de naissance ; qu'il est évident , au contraire , que l'art. 334 admet indifféremment l'un ou l'autre mode , et que c'est comme s'il eût dit : *l'enfant naturel pourra être reconnu par son acte de naissance , ou par un acte authentique.*

On a dit encore, en faveur de cette opinion, que, dans tous les tems, on a regardé comme né, l'enfant simplement conçu, chaque fois qu'il était avantageux pour lui d'être au monde; que le droit romain renfermait plusieurs lois positives sur ce point, et qu'elles ont été fondues dans le Code Napoléon; que l'art. 925 déclare capable de succéder, celui qui est conçu, à l'ouverture de la succession; que l'art. 906 déclare également capable de recevoir, soit par donation, soit par testament, celui qui est simplement conçu, pourvu qu'ensuite il naisse viable; qu'ainsi, avant sa naissance, l'enfant naturel peut recueillir, comme le légitime, et que devant être également réputé né, lorsqu'il y va de son intérêt, il en résulte qu'il est, même avant sa naissance, capable d'être reconnu par ses père et mère.

M. Giraud, substitut de M. le procureur général à la cour de cassation, a embrassé l'opinion contraire, et voici comment il l'a développée dans ses conclusions, sur l'affaire jugée par l'arrêt du 5 août 1807, que nous avons précédemment rapporté.

« Au premier coup d'œil, a dit ce magistrat, la question peut paraître frivole, et la première idée qui se présente, c'est qu'une déclaration antérieure à la naissance, ne diffère, en rien, de la déclaration qui la suit.

Cependant une raison pour soutenir la négative de cette question, se tire du texte même de l'art. 354 du Code civil, ainsi conçu : *la reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, LORSQU'ELLE NE L'AURA PAS ÉTÉ dans son acte de naissance.*

Le Code n'admet donc la reconnaissance par acte authentique, que pour *suppléer* celle qui n'aurait pas été faite dans l'acte de naissance; mais il ne l'admet pas pour *prévenir* et rendre superflue celle-ci, qu'il a soin, au contraire, de placer en première ligne.

Et telle a dû être l'intention du législateur.

Lorsque le Code a permis, sous certaines conditions, la reconnaissance des enfans nés hors mariage, ça été une espèce de transaction entre la loi sociale et la loi de nature.

On s'est déterminé à cette transaction, par l'intérêt qu'inspireraient ces enfans, ces êtres infortunés, fruits des erreurs de leurs parens, et c'est uniquement en leur faveur, et non en faveur de leur mère.

Or, un homme, à l'instant qu'il lui naît un enfant naturel, peut ne pas ressentir encore pour cet enfant une affection telle, qu'il soit, pour ainsi

dire, entraîné malgré lui, à s'en reconnaître le père; mais si, par la suite, cette affection naît dans son ame, par la connaissance des qualités morales de cet enfant, il peut alors le reconnaître pour son fils naturel, et le faire jouir, à ce titre, des droits que la loi y a attachés.

Mais si un homme, dans l'effervescence d'une passion folle et imprudente, déclare que l'enfant dont une femme est enceinte, est né de ses œuvres, il doit paraître excité, moins par amour pour le jeune individu qui n'existe pas encore, que par intérêt pour la mère. Si lors de la naissance de cet enfant, ou postérieurement, il ne renouvelle pas sa déclaration, il est bien évident qu'il a été déterminé par un motif bien étranger à l'enfant, et que par conséquent sa première déclaration doit être écartée.

Dira-t-on qu'il peut être des cas où il est impossible à un père de reconnaître son enfant, dans l'acte de naissance?

Quels sont ces cas? celui de l'absence; mais on sent que, s'il n'a pu assister à l'acte de naissance de son enfant, il pourra, *depuis*, reconnaître cet enfant, par acte authentique et séparé.

Est-ce le cas de la mort du père, avant la naissance de l'enfant?

Je ne me permettrai pas de décider ce qu'il faudrait prononcer sur la validité d'une reconnaissance faite avant la naissance de l'enfant, par un homme attaqué d'une maladie sérieuse, et qui verrait la mort prochaine; mais ce cas hypothétique n'est pas l'espèce actuelle.

Invoquera-t-on le principe vulgaire : *qui in utero est, pro jàm nato habetur, quotiès de commodis illius agitur*? Ce principe général n'aurait d'application à l'espèce, qu'autant qu'il n'y aurait pas de loi spéciale qui dirait précisément le contraire: or, une disposition spéciale se trouve dans l'article qui vient d'être cité, puisque cet article n'introduit que deux modes de reconnaissance, et qu'il ne permet le second mode, qu'autant qu'on n'aura pas employé le premier.»

Il est à regretter, sans doute, que la cour de cassation n'ait pas statué sur cette question, par son arrêt; mais la question n'avait été élevée par les parties, ni en la cour, ni devant les premiers juges, et la cour se renfermant dans les moyens de cassation présentés par le demandeur, et ayant décidé qu'ils n'étaient pas fondés sur la loi, a rejeté le pourvoi, sans avoir besoin de s'occuper de la question nouvelle, agitée par le

ministère public. Elle a jugé que la reconnaissance dont il s'agissait, n'était pas valable, parce que cette reconnaissance ne portait pas le caractère d'une volonté libre et spontanée, et ce point admis, il était évidemment inutile d'examiner si la reconnaissance était nulle, pour avoir été faite avant la naissance de l'enfant naturel.

Il n'y a donc aucunes présomptions à tirer du silence que la cour de cassation a gardé sur cette question : rien n'indique quelle aurait été son opinion.

Nous devons encore faire observer que M. Giraud n'a pas poussé la rigueur de ses principes, jusqu'à prétendre que la reconnaissance serait insuffisante, si elle avait été faite avant la naissance de l'enfant, mais par un homme attaqué d'une maladie sérieuse, et qui voyait sa mort prochaine.

Il nous semble que, sur ce dernier point, il ne doit pas y avoir de difficulté.

Lorsqu'un homme qui est atteint d'une maladie grave et dangereuse, ou qui se trouve forcé d'entreprendre un voyage de long cours dans des pays éloignés, déclare, dans un acte authentique, qu'une femme qu'il désigne, est enceinte de ses œuvres, et qu'il reconnaît être le père de l'enfant qu'elle porte dans son sein, nous n'hésitons pas à nous prononcer pour la validité de cette reconnaissance, si celui qui en est l'auteur, décède avant la naissance de l'enfant, ou s'il meurt avant d'être rentré dans sa patrie, ou s'il n'y rentre qu'après la mort de l'enfant.

Autrement, en effet, il n'aurait eu aucun moyen de s'acquitter envers son enfant, d'un devoir sacré : il serait condamné à emporter avec lui le pénible regret d'avoir donné la vie à un malheureux, sans pouvoir lui donner ni son nom ni un état, ni une portion de ses biens, puisque tous ces bienfaits sont attachés à la reconnaissance.

Ce n'est pas là, sans doute, l'intention de la loi. Elle serait injuste et cruelle, si elle contrariait ainsi les plus doux sentimens de la nature, si, malgré la reconnaissance la plus formelle, elle arrachait un enfant à son père, et le père à l'enfant.

Dans le cas même où le père, sans être atteint d'une maladie dangereuse, et sans être forcé à un voyage de long cours, ne se serait déterminé à reconnaître son enfant avant sa naissance, que par la seule crainte d'être surpris par la mort, nous croyons encore que la reconnaissance

devrait être valable, s'il mourait avant que l'enfant fût né. Sa prévoyance aurait été sage et légitime, sa volonté devrait être respectée.

Mais si le père survivait à son enfant, ou s'il était de retour dans sa patrie, avant la mort de l'enfant, dans tous les cas enfin où il lui aurait été possible de réitérer la reconnaissance, soit dans l'acte de naissance, soit par un acte postérieur, la reconnaissance faite avant la naissance, *et non réitérée*, serait-elle suffisante? Tels sont les termes auxquels il nous paraît que doit être réduite la question.

Voyons maintenant si elle a été décidée par quelques arrêts, et comment elle l'a été.

Elle se présenta dans l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers, du 28 messidor an 12, que nous avons rapportée au II<sup>e</sup>. §.

La reconnaissance avait été faite par une transaction du 20 juin 1774, antérieure à la naissance de l'enfant naturel.

On l'attaqua par deux moyens, 1<sup>o</sup>. en ce qu'elle avait été faite avant la naissance, et qu'elle n'avait pas été réitérée postérieurement; 2<sup>o</sup>. en ce qu'elle n'avait pas le caractère d'une volonté libre et spontanée, puisqu'elle était consignée dans une transaction qui avait eu pour objet de prévenir un scandale public et une affaire désagréable. La cour d'appel de Poitiers a adopté ces deux moyens, et les a consignés l'un et l'autre dans son arrêt, comme motifs de sa décision.

Nous avons cité les motifs relatifs au second moyen: voici ceux qui sont relatifs au premier.

« Considérant qu'il est constant, dans le fait, que Gilbert de Véronne, dont la partie de Fromentin se prétend l'enfant naturel, n'est décédé que depuis la promulgation du Code civil; — Considérant que l'art. 334 du Code, porte que la reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance; — Considérant que cet article du Code civil imposait à Gilbert de Véronne l'obligation de reconnaître la partie de Fromentin, *depuis la naissance de celle-ci, dès que, dans l'acte de naissance de ladite partie de Fromentin, ledit Gilbert de Véronne n'avait point fait cette reconnaissance.* »

Et à la fin du dernier motif, on voit encore que la reconnaissance devait être faite devant un officier public, *ce qui n'a été fait ni dans l'acte de naissance, ni depuis.*

C'est donc bien à tort qu'on a cité cet arrêt, comme ayant décidé que la reconnaissance faite avant la naissance, était suffisante, quoiqu'elle n'eût pas été réitérée postérieurement : il est évident qu'il a décidé précisément le contraire.

Mais la question a été décidée dans ce sens, par un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 25 prairial an 13.

Marchand Péterlon avait fait la reconnaissance, par acte sous seing privé, du 8 floréal an 8, antérieurement à la naissance de l'enfant naturel.

On opposa contre cette reconnaissance, 1°. qu'elle était antérieure à la naissance de l'enfant, et qu'elle ne se trouvait ni dans l'acte de naissance, ni dans aucun autre acte postérieur, conformément à l'art. 354 du Code; 2°. qu'elle n'était pas consignée dans un acte *authentique*, puisque l'acte du 8 floréal an 8, n'était qu'un écrit sous seing privé.

L'arrêt a déclaré la reconnaissance suffisante, par le motif que l'acte du 8 floréal an 8, était devenu authentique par la reconnaissance publique et solennelle que Marchand Péterlon avait faite en justice, de la vérité des écriture et signature dudit écrit.

Nous examinerons, dans le paragraphe suivant, si ce motif était bien fondé.

Mais toujours, est-il certain que l'arrêt a décidé, en principe, qu'une reconnaissance antérieure à la naissance de l'enfant naturel, était suffisante, puisque, dans l'espèce, il n'y en avait pas d'autre, et que seulement le père avait déclaré en justice, que la reconnaissance antérieure à la naissance, avait été réellement écrite et signée par lui.

La cour d'appel d'Aix a décidé la question *in terminis*, par arrêt du 10 février 1806, et a jugé expressément que la reconnaissance faite avant la naissance, était suffisante, quoiqu'elle n'eût pas été réitérée postérieurement, et que le père, absolument libre, eût survécu pendant plusieurs années.

Voici l'espèce sur laquelle est intervenu cet arrêt.

Le 6 novembre 1780, Gabriel Déodaty fait, devant notaire à Marseille, un testament par lequel il déclare « que la demoiselle Oddos est enceinte de ses œuvres, de six mois, qu'il veut que l'enfant ou enfans, mâles ou femelles, dont elle accouchera, soient baptisés du nom du testateur, lui ou leur léguant une pension annuelle, viagère et alimentaire pendant leur

vié, laquelle pension le testateur ne fixe pas, attendu qu'il connaît la délicatesse de son héritier ci-après nommé, sur un pareil objet, et qu'il est persuadé d'avance qu'il fournira aux besoins de l'enfant ou enfans à naître, une pension honnête. »

L'héritier nommé est le frère du testateur.

Le 5 février 1781, la demoiselle Oddos met au jour une fille qui n'est baptisée que sous les noms *d'Anne-Rose, née de parens inconnus*.

Le 10 septembre suivant, transaction sous seing privé entre Gabriel Déodaty et la demoiselle Oddos, dans laquelle on lit :

« 1<sup>o</sup>. La demoiselle Oddos emmènera sa fille Rose; 2<sup>o</sup>. la mère pourvoira à la subsistance et à l'entretien de sa fille, sur les pensions à elle assurées par M. Déodaty; mais du moment que sa mère me la remettra pour avoir soin de son éducation, je la recevrai et me chargerai dès lors de tous les frais de son entretien. »

Dans quelques lettres postérieures écrites à la mère et à la fille, Gabriel Déodaty appelle Anne-Rose, son enfant, sa fille.

Dans une note écrite de sa main, on lit : « J'ai fait mon testament, le 27 septembre 1781; je l'ai déposé chez Dejean, notaire; voici la copie de l'article qui regarde ma fille: je laisse à ma petite fille naturelle, née le 5 février 1781, et baptisée à Saint-Ferrol, le 8 du même mois, sous le nom *d'Anne-Rose*, quatre cents francs de rente annuelle, et je la recommande à mon frère. »

Il s'agit, dans cette note, d'un second testament mystique, déposé dans le tems chez un notaire, et retiré de suite.

Une autre note, également écrite de la main de Gabriel Déodaty, était ainsi conçue : « J'ai fait encore à cet enfant un placement en viager, de cent vingt francs, chez Chay, et cent soixante francs chez Ailhaud. Mon frère fera davantage, s'il le croit juste, déclarant que cet enfant peut être à moi; mais que l'inconduite de sa mère m'a persuadé du contraire; c'est pourquoi je la fis baptiser, comme venant de père et mère inconnus. »

En l'an 4, la demoiselle Oddos forma, au nom de sa fille, une demande en dotation, contre Gabriel Déodaty.

Cette demande acheva d'aigrir Déodaty contre la mère et la fille: le 15 brumaire an 5, il souscrivit, chez Dejean, notaire, un acte par lequel il déclare n'être point le père de la fille de Jeanne Oddos, née le 5 février 1781, et qu'elle avait fait baptiser sous le nom *d'Anne-Rose*.

Il meurt en l'an 12, et, bientôt après, Anne-Rose, devenue femme Causse, se pourvoit contre l'héritier légitime, pour obtenir la moitié de la succession, aux termes de l'art. 757 du Code Napoléon, et de la loi du 14 floréal an 11.

Le tribunal de Marseille ayant adopté sa demande, l'héritier légitime interjette appel, et développe ainsi ses moyens.

La dame Causse n'a pas, dans le testament du 6 novembre 1780, la preuve exigée par l'art. 334 du Code, parce que cet acte, authentique il est vrai, est antérieur à la naissance de l'enfant, tandis que la loi a évidemment entendu que la reconnaissance fût faite dans un acte postérieur.

Tel est le résultat et de la lettre et du sens de la loi.

*La lettre* ; car l'article dit, en effet, que la reconnaissance sera faite par un acte authentique, *lorsqu'elle ne l'aura pas été par l'acte de naissance* ; donc la loi a entendu qu'on ne put suppléer au silence de l'acte de naissance, que par des actes authentiques *postérieurs à celui-là*.

*Le sens* ; le but du législateur ne serait pas rempli par une preuve telle que celle qu'on offre en fait : le testament reconnaît seulement un enfant à *nâître*.

L'enfant, une fois né, n'a jamais été reconnu ; la dame Causse, qui se dit cet enfant, a été, au contraire, formellement désavouée par un acte authentique.

Ainsi, elle a contre elle une preuve *positive et directe*, et l'acte qu'elle invoque, ne fournit en sa faveur qu'une preuve *incomplète*, et dont l'application est *incertaine*, puisqu'elle dépend de la vérification de son identité *avec l'enfant à nâître*, dont il était parlé dans cet acte.

Or, cette identité n'est justifiée par aucun acte authentique : on est obligé d'avoir recours à des indices, à des conjectures, à des notes, à des titres privés.

D'où il arrive qu'on tombe véritablement dans une recherche de la paternité, recherche que la loi a soigneusement prohibée.

En un mot, la loi a voulu, en pareille matière, s'en rapporter au père lui seul, et n'admettre d'autres preuves que celles qu'il aurait volontairement fournies lui-même dans un acte authentique.

Ici, a-t-il reconnu dans un acte de cette nature, Anne-Rose ?

Non, sans doute. Il a fourni, si l'on veut, par la déclaration précoce, insérée dans son testament, une forte présomption, un commencement

de preuve ; mais c'est une preuve entière et complète qu'on a besoin d'y trouver. Dès qu'elle est obligée d'aller chercher ailleurs , dans d'autres pièces et dans d'autres circonstances , pour la compléter , le vœu de la loi n'est pas rempli ; il y a inquisition sur une paternité non reconnue. »

La réponse que fit la femme Causse à tous ces moyens , va se trouver analysée dans l'arrêt de la cour d'appel d'Aix , que nous croyons utile de rapporter en entier.

« Considérant , en droit , que l'article 334 du Code civil s'exprime ainsi....

» Que la dame Causse a été reconnue par feu Gabriel Déodaty , dans son testament du 6 novembre 1780 , reçu par Dejean , notaire à Marseille ; qu'elle l'a donc été par un acte authentique , un testament ayant par lui-même tous les caractères d'un pareil acte ;

Que , quoiqu'à l'époque de ce testament , la dame Causse ne fût point née , elle n'en était pas moins capable de tous les avantages qui pouvaient lui être faits , et ce , d'après les anciens principes de droit qui établissent que , *qui in utero est , jam pro nato habetur , quotiens de commodis agitur* : la disposition de l'art. 906 du Code civil , est l'expression et l'application des mêmes principes ;

» Que la reconnaissance d'un enfant par son père naturel , est un bienfait et un avantage dont cet enfant est capable , quoiqu'il ne soit pas né et qu'il soit encore dans le sein de sa mère.

» Considérant que c'est sans succès que l'appelant a querellé la reconnaissance dont il s'agit , comme n'étant pas faite dans l'acte de naissance , ou dans un acte postérieur : la loi , en ordonnant que la reconnaissance d'un enfant naturel serait faite par un acte authentique , lorsqu'elle ne l'aurait pas été dans son acte de naissance , a disposé dans une hypothèse commune et ordinaire ; mais elle n'a point entendu par-là , rejeter la reconnaissance qu'un père naturel pourrait faire de son enfant avant sa naissance , et le priver par ce moyen , s'il était en danger de mort , ou s'il venait à mourir avant la naissance de son enfant , de la consolation de lui assurer un état , en le reconnaissant ; ce serait calomnier la loi , de le supposer ainsi.

» Inutilement l'appelant se prévaut encore de ce que les parties ne sont point dans cette hypothèse , puisque Gabriel Déodaty a survécu long-

tems à la naissance de la dame Causse, sa fille naturelle : la survivance du testateur n'anéantit point les déclarations et les aveux contenus dans son testament ; et tous les actes qui ont été produits et qui sont rappelés dans les faits ci-dessus exposés , non-seulement n'affaiblissent point la reconnaissance faite par Gabriel Déodaty , de son enfant naturel , mais ils l'établissent encore plus.

» Considérant qu'il est indifférent que l'enfant né le 3 février 1781 , et auquel on a donné les prénoms d'Anne-Rose , n'ait point été baptisée sous le nom de Déodaty , comme l'avait ordonné le testateur , dans son testament du 6 novembre 1780 ; des raisons particulières et survenues depuis le testament , peuvent l'avoir empêché ; mais cet acte de dernière volonté ne porte pas moins la déclaration précise que la demoiselle Jeanne Oddos était enceinte , de six mois , des œuvres dudit Déodaty , et il est constant que , le 3 février suivant , ladite demoiselle Oddos a donné le jour à un enfant qui a été baptisé sous les prénoms d'Anne-Rose ; ces deux époques coïncident parfaitement ;

» Qu'il est impossible de ne pas reconnaître dans cet enfant , celui dont Gabriel Déodaty a déclaré , le 6 novembre 1780 , que la demoiselle Oddos était enceinte de ses œuvres , depuis six mois ; la série des actes postérieurs ne laisse aucun doute à cet égard. Gabriel Déodaty assure , le 10 septembre 1781 , une pension de 1800 liv. à la demoiselle Oddos. ( Suit l'analyse des actes que nous avons déjà fait connaître. )

» Que , quoique ces actes soient sous seing privé , et par-là insusceptibles de remplacer la reconnaissance authentique prescrite par la loi , ils n'en justifient pas moins , de la manière la plus satisfaisante , l'identité de l'intimée avec l'enfant reconnu authentiquement par Gabriel Déodaty , dans son testament du 6 novembre 1780 ;

» Que toutes les pièces produites par l'intimée , ne tendent point à la recherche de la paternité , que le Code civil a expressément prohibée ; qu'elle ne les emploie que pour établir un fait certain , c'est-à-dire , qu'elle est Anne-Rose , née le 3 février 1781 , et baptisée le 8 du même mois , ce dont elle justifie parfaitement , après avoir rapporté une reconnaissance expresse de son père naturel , consignée dans son testament.

« Considérant enfin que la preuve de l'identité de la dame Causse , intimée , avec l'enfant né le 3 février 1781 , est d'autant plus assurée ,

que Gabriel Déodaty , dans un acte public reçu par Déjean , notaire , le 15 brumaire an 5 , l'a établie encore plus , en voulant la désavouer ; qu'en vain , dans cet acte , il déclare n'être point le père de la fille , née de Jeanne Oddos , le 3 février 1781 , et qu'elle avait fait baptiser sous le nom d'Anne-Rose ; le désaveu tardif ne peut enlever à l'intimée l'état dont elle avait joui , et détruire la reconnaissance que son père naturel en avait faite , le 6 novembre 1780 , et qu'il n'était plus en son pouvoir de lui ravir. »

La cour d'appel d'Aix a rendu encore la même décision , par arrêt du 3 décembre 1807 , à l'égard de l'enfant naturel de Michel - Hilarion Etienne , matelot , timonier à bord de la frégate l'*Incorruptible*.

« Considérant , porte cet arrêt , que , conclure de la disposition de l'art. 554 du Code , qu'il ne peut pas y avoir lieu à une reconnaissance de paternité , avant la naissance de l'enfant , c'est supposer une conséquence que la loi n'eût pas manqué d'établir par une disposition expresse , si telle eût été sa volonté ; que cette volonté ne saurait être présumée , d'abord parce qu'elle serait en contradiction manifeste avec cette règle du droit ancien , consacrée par l'art. 906 du Code , *qui in utero est , jàm pro nato habetur , quotiès de commodis agitur* : il suffit que l'enfant soit conçu , pour être capable de tous les avantages qui peuvent lui être faits après sa naissance ; que cette volonté ne peut être présumée non plus , parce qu'il faudrait admettre que la loi a voulu interdire à un père prêt à expirer , la consolation d'assurer , avant sa mort , un état à l'enfant qui lui devra bientôt le jour. »

La cour d'appel de Bruxelles a aussi , par arrêt du 12 janvier 1808 , déclaré valable une reconnaissance d'enfant naturel , faite avant la naissance de cet enfant , quoique le père eût survécu pendant cinq ans , et fût décédé postérieurement à la promulgation du Code Napoléon , sans avoir réitéré la reconnaissance.

On ne peut dissimuler cependant que la décision des cours d'appel de Paris , d'Aix et de Bruxelles , ne paraît pas conforme à la disposition *textuelle* de l'art. 554 du Code , puisque cet article , en exigeant que la reconnaissance soit faite par un acte authentique , lorsqu'elle ne l'*aura pas été* dans l'acte de naissance , semble dire assez clairement que l'acte de naissance est le premier acte dans lequel peut être faite la reconnaissance.

Mais on peut répondre que réellement l'art. 334 du Code n'a pas prévu le cas où la reconnaissance serait faite avant la naissance de l'enfant naturel ; qu'il ne s'est occupé que du cas le plus ordinaire , celui où la reconnaissance est faite après la naissance ; que , s'il n'avait pas voulu admettre la reconnaissance antérieure , il l'aurait expressément déclaré ; mais que sa disposition est seulement en termes impératifs pour le cas qu'il a prévu , mais non pas en termes prohibitifs pour les autres cas.

On peut ajouter que la véritable intention du législateur a été de prescrire formellement que la reconnaissance d'un enfant naturel ne pourrait être faite que dans son acte de naissance , ou par un acte authentique , et que , par cette précaution salutaire , il a voulu écarter tous les actes sous seings privés qu'il serait trop facile , en semblable matière , de se procurer par des voies de séduction ; mais que l'intention du législateur se trouve remplie , lorsque la reconnaissance antérieure à la naissance , a été faite par un acte *authentique*.

On peut ajouter encore que le législateur ayant adopté et consigné dans les art. 906 et 925 du Code , cette maxime tirée des lois romaines , *qui in utero est, pro jàm nato habetur, quotiès de commodis illius agitur*, il en résulte qu'il a admis la reconnaissance de l'enfant naturel qui était seulement conçu , puisqu'à cet égard il n'a pas prononcé de dérogation expresse au principe qu'il avait adopté.

On peut dire aussi que la reconnaissance antérieure à la naissance , ne peut pas plus que la reconnaissance postérieure , donner lieu à la recherche de la paternité , puisqu'il ne s'agit , dans l'un comme dans l'autre cas , que de constater *l'identité* de l'enfant qui a été reconnu , et que les preuves à faire à cet égard , sont fort étrangères aux preuves de paternité.

On peut dire , enfin , que , s'il fallait s'en tenir rigoureusement au texte de l'art. 334 du Code , dans l'interprétation qui ferait considérer l'acte de naissance comme le *premier* acte où puisse être faite la reconnaissance , il en résulterait qu'un homme qui serait atteint d'une maladie grave et qui verrait sa mort prochaine , ne pourrait reconnaître valablement un enfant naturel , seulement conçu , dont il saurait être le père , et que , s'il mourait avant la naissance de cet enfant , la reconnaissance qu'il aurait faite , se trouverait nulle et sans effet.

Mais nous avons déjà prouvé qu'on ne peut supposer à la loi une telle injustice que repoussent également et la nature et la morale.

Aussi n'a-t-on pas osé étendre jusqu'à ce cas, la disposition de l'article 334, et M. Giraud, en donnant ses conclusions lors de l'arrêt du 5 août 1807, est, au moins tacitement, convenu que la disposition ne serait pas applicable.

Voici donc une exception admise, ou qu'on ne peut se dispenser d'admettre, quoique la disposition soit conçue en termes généraux.

Et de cela seul il résulte que la disposition ne doit pas être appliquée au cas dans lequel se trouve l'exception, que réellement elle n'a eu pour objet que les reconnaissances faites après la naissance, qu'elle n'a pas embrassé les reconnaissances faites antérieurement, et qu'ainsi, à l'égard de ces dernières reconnaissances, il faut en revenir à la maxime de justice, proclamée par les lois romaines, et consignée dans le Code, *qui in utero est, jam pro nato habetur, quotiens de commodis illius agitur*.

Tels sont les motifs qui nous semblent devoir faire adopter l'opinion qui a été consacrée par les cours d'appel de Paris, d'Aix et de Bruxelles.

#### §. I V.

*La reconnaissance d'un enfant naturel, faite avant le Code, par un acte sous seing privé, ou par un testament olographe, est-elle suffisante pour établir l'état et conférer les droits d'enfant naturel légalement reconnu, dans une succession ouverte sous l'empire du Code?*

*Peut-elle autoriser, au moins, à faire preuve testimoniale de la paternité ou de la maternité?*

*L'acte sous seing privé portant reconnaissance, devient-il authentique, lorsque l'écriture et la signature ont été avouées ou vérifiées en justice?*

*Enfin, suffit-il pour établir légalement la reconnaissance, lorsqu'il a été déposé dans l'étude d'un notaire, par la personne même qui l'a souscrit?*

I. Nous avons précédemment établi que l'état et les droits de tous les enfans naturels, dont les pères et mères ne sont décédés que postérieurement à la publication de la loi du 12 brumaire an 2, soit avant, soit après le Code Napoléon, ne doivent être réglés que par les dispositions du Code.

Or, l'art. 334 du Code dispose que la reconnaissance d'un enfant na-

turel sera faite par un acte *authentique*, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance.

Il est donc hors de doute que la reconnaissance de l'enfant naturel n'est pas suffisante, lorsqu'elle a été faite seulement par acte *sous seing privé*, si le père ou la mère, qui l'a consentie, est mort sous l'empire du Code, et même antérieurement, mais après la publication de la loi du 12 brumaire.

Ainsi la seconde section de la cour d'appel d'Amiens a décidé, par arrêt du 9 nivose an 12, qu'un enfant naturel ne se trouve pas valablement reconnu par des lettres de son père, antérieures à la loi du 12 brumaire an 2, quoiqu'à l'époque de la publication de cette loi, le père fût détenu dans les cachots révolutionnaires; qu'au mois de floréal suivant, il eût succombé sous une longue et cruelle maladie, et qu'en conséquence il se fût trouvé, par l'empire des circonstances, dans l'impossibilité de faire une reconnaissance authentique.

Et, en effet, il était incertain que le père, s'il eût été libre, eût réellement fait cette reconnaissance.

D'ailleurs, l'art. 334 du Code ne fait aucune exception, aucune distinction.

II. Une reconnaissance faite par acte sous seing privé, ne peut pas même autoriser à requérir la preuve de la *paternité*. La recherche de la paternité est expressément prohibée, sans restriction, sans exception, par l'art. 340 du Code, et cet article doit s'appliquer, comme on l'a déjà vu, à tous les enfans naturels dont les pères ont survécu à la publication de la loi du 12 brumaire an 2.

Mais la reconnaissance faite par acte sous seing privé, autorise à demander la preuve de la maternité, parce qu'elle est incontestablement *un commencement de preuve par écrit*, et que, suivant l'art. 341 du Code, l'enfant naturel qui a un commencement de preuve par écrit, peut être reçu à faire la preuve par témoins, qu'il est identiquement le même que l'enfant dont est accouchée la mère qu'il réclame.

III. La reconnaissance faite par acte sous seing privé, devient-elle *authentique*, lorsque la vérité de l'écriture et de la signature est *avouée en justice*, ou par le père qui a souscrit cet acte, ou par ses héritiers?

Cette question a été résolue pour l'affirmative, par arrêt de la première section de la cour d'appel de Paris, du 25 prairial an 13.

Voici l'espèce.

Par acte sous seing privé du 8 floréal an 8, Marchand Péterlon se recon-

naît le père d'un enfant dont la demoiselle Brocard était enceinte, et donne pouvoir de faire inscrire, sous son nom, cet enfant, lors de sa naissance.

Mais il révoque cet acte, la veille du jour où l'enfant devait être présenté à l'officier de l'état civil.

L'enfant fut inscrit sous le seul nom d'*Antoinette-Clara*.

Quelque tems après, la demoiselle Brocard demande pour sa fille, une somme annuelle de 1500 fr., à titre d'alimens.

Jugement du tribunal de Chartres, qui accorde 600 fr. de pension, jusqu'à la promulgation du Code civil.

Le 15 ventose an 10, ce jugement est confirmé par la cour d'appel de Paris.

Aussitôt après la promulgation du Code, Péterlon revient devant le tribunal de Chartres, et demande à être déchargé de la pension : il soutient qu'il n'est pas le père de l'enfant, qu'il ne l'a pas reconnu authentiquement, et qu'en conséquence il ne lui doit rien.

On lui oppose l'acte sous seing privé du 8 floréal an 8, que la demoiselle Brocard avait déposé chez un notaire, et on lui demande s'il reconnaît les *écriture et signature*.

Péterlon ayant répondu qu'il les reconnaît, on prend acte de son aveu, et, le 15 thermidor an 12, un jugement le condamne à continuer le service de la pension, par le motif que l'acte sous seing privé est devenu *authentique* par la reconnaissance judiciaire de la signature et de l'écriture.

Et c'est par le même motif, que la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement de Chartres, par arrêt du 25 prairial an 13.

Les rédacteurs du Journal de Jurisprudence du Code civil, ont critiqué cette décision, et nous pensons que leur critique est bien fondée.

« Quand la reconnaissance a lieu par acte authentique, disent les rédacteurs du Journal, la loi présume qu'elle est faite *proprio motu*, qu'elle est volontaire et spontanée, qu'elle est un hommage rendu à la vérité. L'officier public qui est là, est un témoin qui rassure le législateur sur la liberté et la volonté du déclarant.

Si, au contraire, la reconnaissance est sous seing privé, la loi présume qu'elle est l'effet de la séduction, de l'obsession, ou qu'elle a été arrachée par la crainte, ou enlevée par violence, ou surprise par erreur, et qu'on a évité la présence d'un officier public à qui on n'eût pu facilement dérober tous ces faits.

Cette double présomption résulte de la disposition de l'art. 334 qui, en exigeant expressément une reconnaissance par acte authentique, et de l'art. 340 qui, en interdisant toute recherche de paternité, montrent assez qu'un acte sous seing privé ne remplit pas l'objet de la loi.

Cette distinction nous amène naturellement à examiner si l'acte sous seing privé en question, a acquis, par l'aveu fait en justice, le degré d'authenticité exigé par la loi.

Il est évident que l'acte, tel qu'il était dans le principe, était vicieux et irrégulier, parce qu'il était présumé être le résultat de l'obsession, de la crainte, etc.... Ce vice, cette irrégularité, cette présomption, ont-ils cessé par l'aveu postérieur que Péterlon a fait en justice, que c'était sa signature ? Non, sans doute. Il faudrait pour cela, que le père eût alors, en présence de la justice, reconnu son enfant ; et encore n'eût-il pas fallu qu'il eût été traduit en justice pour ce fait ; car alors on eût contrarié ouvertement l'art. 340, qui défend toute recherche de paternité : l'aveu, en ce cas, pourrait être contesté, comme n'étant pas libre et volontaire....

Mais Péterlon, en reconnaissant l'écriture, n'a rien fait qui eût trait à la reconnaissance de l'enfant.

On lui présentait son écrit ; pouvait-il, devait-il le dénier ? S'il l'eût fait, on eût procédé à la vérification, on l'eût facilement confondu. C'est uniquement pour éviter cette contradiction, qu'il a reconnu, ou plutôt, qu'il n'a pu dénier son écriture ; mais que résulte-t-il de là ? Rien, absolument rien autre chose, sinon que cette écriture était bien de lui.

Cet aveu laisse l'acte *tel qu'il était*, et comme alors l'acte était infecté d'une nullité radicale, ou plutôt qu'il n'était pas un acte, *non pas cependant parce que l'écriture n'était pas certaine*, mais parce qu'il était privé de son caractère essentiel pour la validité de la reconnaissance, *la présence de l'officier public*, il s'ensuit qu'il reste dans l'état de *non existence* où il était, sous le rapport de reconnaissance.

L'acte, dans le principe, n'était rien ; l'aveu fait en justice par Péterlon, qu'il l'avait écrit de sa main, n'établit que le fait que c'est réellement lui qui a écrit l'acte ; mais ce fait relatif à l'écriture seulement, ne peut rien changer à la forme de la reconnaissance que voulait la loi.

L'intervention de la justice a bien eu lieu, lors de l'aveu fait que l'acte était écrit par Peterlon ; mais l'intervention de la justice, ni d'aucun officier public, n'a eu lieu, lorsque l'acte a été souscrit.

Il n'y a donc d'authentique que l'écriture, ou plutôt l'aveu de l'écriture, mais non pas la déclaration de paternité, qui est précisément la chose sur laquelle l'authenticité doit reposer.

L'erreur qu'on a commise sur ce point, est, sans doute, venue de ce qu'on a assimilé un acte de déclaration de paternité, à un acte ordinaire. A cet égard, nous répéterons les observations que le ministère public faisait à la cour d'appel de Paris, sur le jugement de première instance.

« Qu'il est affligeant d'y lire des motifs sur la paternité, que l'on est allé chercher dans nos règles sur l'avération des écritures !

Sans doute, un écrit privé reconnu en justice, acquiert l'authenticité ; sans doute qu'avec une reconnaissance en justice, on peut prendre inscription.

Mais s'agit-il ici d'inscription ? S'agit-il d'hypothèque ?

Il s'agit d'une matière dans laquelle le législateur a abandonné les principes du droit commun, pour suivre les maximes d'une saine philosophie ; il a consulté le cœur humain ; il a vu les dangers dont la jeunesse était entourée ; il a pensé qu'il pourrait résulter de ses lois quelques injustices particulières ; mais il s'est dit qu'il fallait assurer le repos des familles, sauver un père respectable, une mère sensible, du malheur de voir leur fils se sacrifier à des liaisons quelquefois malheureuses et presque toujours déshonorantes.

Dans cette situation, le législateur a voulu que l'acte public émanât directement du père ; penser autrement, ce serait renverser la législation.

Si une reconnaissance sous seing privé, déposée par un tiers chez un notaire, ou produite en justice pour que la signature fût reconnue, pouvait acquérir le caractère d'un acte public, tous les actes privés de cette espèce deviendraient des actes publics, et la loi serait toujours violée. »

A cela nous ajoutons : s'il est vrai de dire qu'un billet sous seing privé soit devenu authentique par l'aveu fait en justice, c'est que l'authenticité du fait qu'on cherche à découvrir, se trouve dans l'aveu même. En reconnaissant l'écriture, il avoue authentiquement la dette, et comme on ne cherche qu'à s'assurer de ce fait, que, dès qu'on a un commencement de preuve par écrit, on peut, *par tous les moyens possibles*, chercher

l'aveu du débiteur, dès lors qu'on a la certitude de la dette et de la sincérité de l'obligation, on ne peut s'empêcher d'en ordonner l'exécution.

Il n'en est point ici de même : ce n'est point le fait en lui-même, que la justice veut rechercher : si la recherche lui en est permise dans le cas précédent, elle lui est défendue dans celui-ci. C'est la volonté, la libre volonté du père, c'est cette volonté *consignée dans un acte authentique*, que la justice doit trouver, et il n'existe rien de conforme à cette disposition de la loi, dans un acte sous seing privé *dont l'écriture seulement* a été reconnue en justice, mais dont la vérité, au fond, n'a pas été également reconnue, et qui se trouve même expressément déniée, en même tems que l'écriture est reconnue.

Mais, pour établir l'erreur, d'une manière plus évidente encore, supposons que l'écriture, au lieu d'avoir été avouée, eût été déniée, et que, par une vérification qu'on n'eût pas manqué de demander, on fût cependant arrivé au même résultat, c'est-à-dire, que l'acte avait été réellement écrit par Péterlon : dans ce cas, la reconnaissance fût devenue authentique dans le sens de la cour d'appel de Paris ; il eût donc fallu en ordonner encore l'exécution !

Supposons encore que les lettres dont excipait la demoiselle Brocard, contiennent une reconnaissance formelle de paternité ; si Péterlon, sommé en justice de déclarer si ces lettres étaient de lui, en avait fait l'aveu, la reconnaissance devait donc, encore en ce cas, être déclarée authentique et valable !

Mais ce serait là retomber entièrement dans notre ancienne législation que toutes les dispositions de notre nouveau Code ont voulu proscrire : ce serait aller directement contre le texte précis de l'article 340, qui défend soigneusement toute recherche de paternité : on contredirait ainsi tous les motifs de la loi.

Eh qui, d'ailleurs, pourrait ne pas voir dans ce système, le moyen le plus facile de se soustraire à la disposition de l'art. 354 ?

Est-il une femme, ou un enfant, qui désespérant de pouvoir obtenir directement du père, une reconnaissance authentique et légale, n'emploierait pas cette voie ? On ne manquerait pas, comme on l'a fait ici, de se prémunir d'un acte sous seing privé toujours facile à obtenir, et qui, quoiqu'il ne soit rien par lui-même, produirait cependant toujours les

mêmes effets, que s'il était authentique, par la facilité de le rendre tel, même sans l'aveu du père. De cette manière, en traduisant le père en justice, pour y faire une reconnaissance qui, bien qu'on dise qu'elle n'a pour objet qu'une reconnaissance d'écriture, aurait cependant, en réalité, pour but unique et direct de faire la reconnaissance de l'enfant même, puisque jusque-là celui-ci n'avait aucun droit, et que, par ce qu'on appelle la reconnaissance d'écriture, il les acquiert tous; de cette manière, disons-nous, on anéantirait la disposition de l'art. 334, et on violerait tous les motifs de la loi, puisqu'on obtiendrait pour résultat de faire déclarer valable une reconnaissance faite par un acte sous seing privé, en mettant cet acte à la place d'un acte authentique, et en donnant les moyens que l'un devienne *nécessairement* l'autre.

Un autre raisonnement achevera la démonstration sur ce point : il est tiré de l'art. 341 du Code, qui, en admettant la recherche de la maternité, ne la permet cependant que lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit.

« La règle exclusive de la recherche de la paternité ne s'applique point à la mère, disait l'orateur du conseil d'état, chargé de développer les motifs de la loi; cependant la loi a cru devoir prendre des précautions contre le genre de preuve qui pourra être admis. Si la crainte des vexations et de la diffamation a fait rejeter les recherches de la paternité, ce serait pour les femmes un malheur encore plus grand, si leur honneur pouvait être compromis par quelques témoins complaisans ou subornés; il était donc à la fois de justice et d'honnêteté publique, de n'admettre l'enfant à prouver qu'il est identiquement le même que celui dont la mère qu'il réclame est accouchée, que dans le cas où il aura déjà *un commencement de preuve par écrit.* »

Qu'on remarque avec quels soins, avec quelle précaution, la loi admet à la recherche de la maternité.

Voilà précisément le cas où l'acte sous seing privé serait utile à l'enfant; et si évidemment il ne peut que servir de *commencement* de preuve par écrit *contre la mère*, parce qu'il n'est pas une *preuve complète*, comment, sans forcer la loi, l'appliquer au père, contre lequel il ne peut être admis de commencement de preuve, parce qu'il ne faut, à son égard, aucune *semi-preuve*, parce que, toute recherche de paternité étant interdite contre lui, une preuve complète est indispensable? »

Nous adoptons entièrement cette opinion qui est parfaitement établie, et sans entrer dans de nouveaux développemens, nous nous bornerons à ajouter, avec les rédacteurs du Journal, que les tribunaux doivent même, dans cette matière, refuser d'interroger le prétendu père sur la véracité ou la reconnaissance *des écritures privées*; qu'il ne leur est pas même permis de déférer le serment à cet égard, et que l'art. 334, et particulièrement l'art. 340, s'opposent à ce que les tribunaux puissent jamais ordonner ces interrogations, ces vérifications, ces sermens, qui ne seraient que de véritables recherches de la paternité, et tendraient toujours à établir une inquisition que la loi réproouve formellement.

IV. Mais nous ne sommes plus du même avis que les rédacteurs du Journal, lorsqu'ils disent, dans un autre endroit, tom. 8, pag. 341, que la reconnaissance consignée dans un acte sous seing privé, ne serait pas encore valable, quoique cet acte eût été légalement déposé dans l'étude d'un notaire, par l'individu même qui l'a souscrit.

Nous pensons, au contraire, que l'acte a acquis, par ce dépôt dans les mains d'un officier public, le caractère d'authenticité nécessaire.

Pourquoi, en effet, la loi a-t-elle exigé que la reconnaissance fût faite par un acte authentique, et non pas seulement par un acte sous seing privé? Les rédacteurs du Journal nous l'ont dit eux-mêmes: c'est que la loi présume que la reconnaissance qui a lieu par acte authentique, est faite *proprio motu*, qu'elle est volontaire et spontanée, qu'elle est enfin un hommage rendu à la vérité: l'officier public qui est là, est un témoin qui rassure le législateur sur la liberté et la volonté du déclarant; mais, au contraire, si la reconnaissance est sous seing privé, la loi présume que cette reconnaissance est l'effet de la séduction, de l'obsession, ou qu'elle a été arrachée par la crainte, extorquée par la violence, surprise par erreur, et qu'on a évité la présence d'un officier public à qui on n'eût pu facilement dérober tous ces faits.

Or, il est évident que ces présomptions, ces soupçons, ces craintes à l'égard de la reconnaissance sous seing privé, ne peuvent plus avoir lieu, lorsque l'individu qui l'a souscrite, va lui-même et volontairement la déposer dans les mains d'un officier public. En ce cas, c'est comme s'il disait à l'officier public: je viens confirmer devant vous ma reconnaissance, et je vous rends dépositaire de l'acte qui la contient, pour mieux en assurer l'exécution.

En ce cas, il n'y a plus de recherche de la paternité, ni d'inquisition prohibée par la loi, comme lorsqu'il ne s'agit que de l'aveu ou de la vérification de l'écriture et de la signature de l'acte; et si cet aveu, cette vérification ne peuvent valider la reconnaissance, parce qu'ils n'ont pas trait à la déclaration de paternité, ainsi que l'ont très-bien fait observer les rédacteurs du Journal, il faut décider, par la raison contraire, que le dépôt de l'acte dans les mains d'un officier public, valide la reconnaissance, puisqu'il ne peut avoir d'autre objet que de rendre authentique la déclaration de paternité, et d'en assurer les effets.

Ici, tous les motifs de la loi, que les rédacteurs ont si bien fait valoir, s'appliquent d'une manière évidente. La reconnaissance ne reste plus isolée dans un acte privé: elle est confirmée, réitérée devant un officier public, et cette confirmation doit bien sûrement lui donner autant de force, que si la reconnaissance n'avait été faite qu'une seule fois devant l'officier public.

Nous pouvons, en outre, invoquer en faveur de notre opinion, l'un des motifs d'un arrêt de la cour de cassation, du 3 septembre 1806.

Cet arrêt, en déclarant suffisante une reconnaissance portée par un testament *olographe* fait à Paris, par la raison que l'art. 289 de la coutume répute ce testament solennel, ajoute dans ses motifs :

« Testament qui, *d'ailleurs*, avait été remis à un notaire *par le testateur lui-même*, et qui, placé au rang des minutes de ce notaire, après le décès du testateur, et même avant la publication du Code civil, ainsi qu'il est justifié par des procès verbaux des 7 et 12 vendemiaire an 11, *avait acquis tous les caractères d'un acte authentique.* »

Il est donc jugé *in terminis* par cet arrêt, que le dépôt dans les mains d'un notaire, d'un acte sous seing privé, donne à cet acte le caractère authentique, lorsqu'il a été fait par la personne même qui a souscrit l'acte.

V. Pour décider maintenant si les principes que nous venons d'établir, doivent s'appliquer au testament *olographe*, il ne s'agit plus que d'examiner si ce testament est un acte sous seing privé, ou s'il doit être considéré comme un acte authentique.

Il est hors de doute qu'un testament *olographe*, fait sous l'empire du Code Napoléon, n'est qu'un acte privé.

Suivant l'art. 1317, l'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises.

Or, le testament olographe n'est l'ouvrage que du testateur : il est fait par le testateur seul, et suivant la disposition finale de l'art. 970, il n'est sujet à aucune forme.

C'est par cette raison, que l'héritier universel institué par un testament olographe, est tenu, suivant l'art. 1008, de se faire envoyer en possession par justice, lors même qu'il n'y a pas d'héritiers légitimes ayant droit à la réserve, au lieu que, dans ce cas, l'héritier universel institué par un testament solennel, est saisi de plein droit, sans être tenu de demander la délivrance.

Avant le Code Napoléon, le testament olographe n'était également considéré, dans presque toutes les parties de la France, que comme un acte privé, et il est certain que, dans cet état, la reconnaissance qu'il contient d'un enfant naturel, ne peut pas plus que si elle était consignée dans tout autre acte privé, être suffisante et produire des effets dans la succession du testateur, ouverte postérieurement à la loi du 12 brumaire an 2 ; elle ne se trouve pas revêtue du caractère d'authenticité, expressément requis par l'art. 354 du Code Napoléon.

Mais dans quelques coutumes, notamment dans celles de Liège et de Paris, le testament olographe était réputé solennel.

Les art. 12 et 15, chap. 10, de la coutume de Liège, disent qu'un testament écrit tout au long de la main du testateur, et soussigné d'icelui... sera valable,.... comme aussi est valable testament fait devant notaire, curé, ou vicaire et deux témoins.

L'art. 289 de la coutume de Paris dit que, pour réputer un testament solennel, il est nécessaire qu'il soit écrit et signé de la main du testateur.

Aussi M. Merlin, dans son répertoire de jurisprudence, au mot *Testament*, et dans ses questions de droit, au même mot, tom. 9, pag. 112 et 167, professe que le testament olographe était réputé *authentique* par ces deux coutumes, et que le testateur qui l'écrivait, était érigé par la loi en officier public, pour l'écrire.

Il faut donc en conclure que la reconnaissance d'un enfant naturel, faite sous l'empire de ces coutumes, par un testament olographe, se trouve

conforme à la disposition de l'art. 334 du Code Napoléon, et qu'ainsi elle doit produire ses effets, même dans une succession ouverte postérieurement à la publication du Code.

Cependant on a fait à cet égard des objections auxquelles il est nécessaire de répondre :

On a dit que rien ne constatait la date du testament olographe, que le testateur pouvait l'avoir fait, dans un moment où il était incapable, qu'il pouvait l'avoir fait *pendant son mariage*, ce qui, dans l'espèce, le rendrait nul, aux termes de l'art. 337 du Code; mais que, pour en assurer l'exécution, il avait été le maître de l'antidater.

Nous répondons, d'abord, par l'opinion de Ricard qui, dans son traité des Donations, part. 1, n°. 1560, s'exprime en ces termes: « Il n'y a aucune différence à faire pour la date, entre le testament olographe et les autres espèces de testamens passés pardevant notaires. La date du testament olographe assure la capacité du testateur, au tems du testament. »

Et il existe des arrêts très-précis qui ont confirmé positivement cette doctrine.

Il y en a un du 21 juin 1622, rendu par le parlement de Rouen, qui est rapporté dans le commentaire de Basnage, sur l'art. 422.

Brillon, au mot *testament*, n°. 12, atteste que, lors d'un arrêt rendu le 12 août 1719, par la quatrième chambre des enquêtes du parlement de Paris, tous les juges opinèrent contre le moyen qu'on faisait résulter de ce qu'un testament olographe, dont la date remontait à un tems antérieur à la sentence d'interdiction du testateur, n'avait pas une date certaine, et qu'en conséquence il était nul sous ce rapport.

Nous répondrons, en second lieu, que dans les coutumes qui déclaraient *solennel* le testament olographe, on ne peut pas contester que ce testament eût une date certaine, puisqu'il est du caractère essentiel de tout acte *solennel*, de faire foi en justice, de la vérité de tout ce qu'il contient.

Nous répondrons encore qu'il ne s'agit, dans notre hypothèse, que d'un testament antérieur au Code Napoléon; qu'avant le Code il n'existait pas de loi qui défendit à un homme marié de reconnaître un enfant naturel; qu'on ne pouvait prévoir que cette défense serait portée par une loi postérieure; et qu'ainsi il n'est pas vraisemblable qu'avant le Code,

un testateur ait antidaté son testament olographe, pour lui donner une date antérieure à son mariage.

Et enfin la question a été expressément jugée en faveur de l'enfant naturel de l'adjudant commandant Andrieu, par arrêt de la cour d'appel de Montpellier, du 11 février 1806, et par arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation, du 3 septembre suivant. « Considérant, porte ce dernier arrêt, qu'en regardant comme suffisante la reconnaissance de l'enfant naturel dont il s'agit, *portée par un testament olographe fait à Paris*, réputé solennel par l'art. 289 de la coutume qui confiait au testateur et son autorité pour disposer et un caractère pour rédiger sa volonté, l'arrêt attaqué a fait une juste application de l'art. 334 du Code civil. »

Mais cet arrêt qui a été rendu dans une espèce où le testateur était mort en l'an 10, dans un tems où la coutume de Paris était encore en vigueur, doit-il s'appliquer aux testamens dont les auteurs ne sont décédés que postérieurement à la publication du Code ?

On ne manquera pas de dire, pour la négative, que ces testamens doivent être régis, non plus par la disposition de la coutume de Paris qui était abrogée, lorsque les testateurs sont décédés, mais par les dispositions du Code qui a le droit de régler tous les testamens ouverts sous son empire; qu'en conséquence les testamens olographes, même antérieurs, ne peuvent plus être considérés comme solennels, depuis la publication du Code; qu'ainsi les reconnaissances qu'ils contiennent en faveur d'enfans naturels, ne peuvent être regardées comme authentiques; qu'en effet, un homme domicilié à Paris ou à Liège, qui était marié lors de la publication du Code, et qui a voulu reconnaître un enfant naturel qu'il avait eu avant son mariage, aura pu consigner cette reconnaissance dans un testament olographe auquel il aura donné une date antérieure à la publication du Code, et que si, d'après notre système, la date du testament doit être considérée comme *certaine*, si le testament doit être réputé solennel d'après les dispositions des coutumes de Paris et de Liège, la disposition de l'art. 337 du Code aura été violée, et que cette violation sera permise à tous ceux qui voudront user d'un semblable moyen.

Nous convenons que cette objection est forte et que l'inconvénient qu'elle signale, est réel.

Mais n'y aurait-il pas de plus graves inconvéniens encore à s'écarter du principe qui veut que les testamens soient régis, pour tout ce qui concerne *leur forme, leur caractère, leur authenticité*, par la loi existante au moment de leur confection, et non pas les lois postérieures? si l'on ne tenait pas à ce principe qui a été constamment respecté dans toutes les législations, y aurait-il quelque chose de certain et de fixe dans la matière des testamens?

Or, s'il doit être exécuté, n'en résulte-t-il pas nécessairement qu'un testament olographe fait par une personne domiciliée à Paris, et qui porte une date antérieure à la publication du Code Napoléon, doit être réputé *solennel*, aux termes de l'art. 289 de la coutume de Paris, ainsi que l'a décidé la cour de cassation, et qu'en conséquence sa date est *certaine*, quoique le testateur ne soit mort que sous l'empire du Code qui contient une disposition contraire?

« La coutume de Paris, dit M. Merlin, dans ses questions de droit, tom. 9, pag. 112, ne regarde pas cet acte (le testament olographe), comme un acte sous seing privé: elle le répute solennel; et en effet, confiant au testateur et son autorité pour disposer, et un caractère pour rédiger sa volonté, elle le tire par là de la classe des simples particuliers: elle l'érige en législateur, en ministre de sa propre loi, *en officier public dans cette partie*: or, dans les principes, on regarde les actes passés par des personnes publiques, comme des preuves inaltérables de ce qu'ils contiennent: où peut donc être la raison de douter *de la vérité de la date* d'un testament olographe, tant qu'on ne s'est point inscrit en faux? »

D'après ces principes, il ne suffirait donc pas d'alléguer que le testateur qui a survécu au Code Napoléon, a antidaté son testament olographe, pour le soumettre à la loi ancienne. Comme il se trouvait constitué par la loi *en officier public dans cette partie*, la date qu'il a donnée à son testament olographe, est tout aussi *certaine* et mérite autant de foi en justice, que la date d'un testament qu'il aurait souscrit devant tout autre officier public.

D'ailleurs, en général, la fraude ne se présume pas, et il faudrait, dans l'espèce, non pas seulement la supposer, *mais encore la regarder comme établie*, pour décider qu'un testament olographe dont la date annonce qu'il a été fait sous l'empire de la coutume de Paris, n'a été réellement fait que sous l'empire du Code,

Dire que la date de ce testament n'est pas certaine, c'est mettre en principe ce qui est en question.

La date est certaine dans l'état où se trouve le testament ; il faut donc prouver qu'elle est fautive , avant de contester qu'elle soit certaine : autrement , et sur la simple présomption d'une antidate , on s'expose à violer injustement la disposition de la coutume de Paris , qui donne le caractère de solennité et conséquemment une date certaine , au testament fait sous son empire.

Toute faveur est due à l'acte que la loi déclare authentique , tant qu'il n'y a pas d'inscription en faux , et l'on voudrait ici , sur la simple supposition d'une antidate , dépouiller un acte de son authenticité légale , rendre sa date incertaine , le soustraire à la loi qui le déclarait valable , et le faire annuler par une loi nouvelle , sous le prétexte qu'il a *pu* être fait en fraude de cette loi !

La fraude a été possible , sans doute ; mais cette possibilité ne suffit pas pour anéantir l'acte : il faut une preuve claire et précise.

Il est bien rare , d'ailleurs , qu'un père marié se détermine à reconnaître un enfant naturel , et il serait injuste que , pour prévenir cet abus dans un ou deux cas extraordinaires , on établit une règle générale qui anéantirait toutes les reconnaissances faites par des testamens olographes , antérieurement au Code.

Il faudrait , au moins , qu'il existât à cet égard une disposition précise , soit dans la loi transitoire sur les enfans naturels , soit dans le Code ; mais elle ne s'y trouve pas.

Il y a même une disposition contraire dans l'art. 2 du Code Napoléon , qui porte que la loi n'a pas d'effet rétroactif , et il y aurait bien sûrement effet rétroactif , si la loi nouvelle enlevait à un acte le caractère d'authenticité et de solennité qu'il avait reçu de la loi sous l'empire de laquelle il a été fait , si elle lui enlevait ce caractère , pour en détruire la disposition principale.

Lorsqu'on dit que les testamens doivent être régis par la loi qui existe au moment où ils sont ouverts , cela ne peut s'appliquer à ce qui concerne leur forme et leur caractère : la forme et le caractère d'un acte sont toujours réglés par la loi qui existe au moment où il est fait. ( Voyez l'article *Testamens* ). La jurisprudence des tribunaux est constante et uniforme

sur ce point. Or, la solennité, l'authenticité d'un acte tient à sa forme et à sa nature; elle dépend donc uniquement de la loi qui existait au moment où l'acte a été fait.

## §. V.

*Le registre de naissance où un enfant naturel est désigné comme fils d'un individu qui est dénommé, la possession d'état conforme à cette désignation, et des lettres particulières dans lesquelles le père ou la mère indiqué, reconnaît l'enfant, peuvent-ils suppléer la reconnaissance par acte authentique, ou autoriser la recherche de la paternité ou de la maternité, pour conférer à l'enfant naturel les droits déterminés par les art. 756, 757 et 758 du Code Napoléon?*

Cette question doit être décidée par les principes que nous avons déjà établis, et qu'il suffit de rappeler succinctement.

1°. La loi du 12 brumaire an 2, n'a autorisé la preuve de la *possession d'état*, qu'à l'égard des enfans naturels dont les pères et mères étaient décédés avant sa promulgation: elle n'a réglé l'état que de ces enfans, et a laissé à régler, par les dispositions du Code civil, l'état de tous ceux dont les père et mère existeraient encore au moment où elle serait publiée.

2°. Depuis la publication de la loi du 12 brumaire, toute recherche de la paternité a été interdite, à l'égard de tous les enfans naturels dont les pères et mères étaient encore vivans. ( Arrêt de la cour de cassation du 6 janvier 1808. )

3°. L'art. 334 du Code Napoléon dispose que la reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance, et cette disposition s'applique à toutes les reconnaissances, *antérieures ou postérieures à la loi du 12 brumaire*, à l'égard de tous les enfans naturels dont les pères et mères n'étaient pas décédés lors de la publication de cette loi.

4°. Suivant l'art. 340 du Code, la recherche de la paternité est interdite, le cas d'enlèvement excepté: suivant l'art. 341, la recherche de la maternité est admise, mais seulement lorsque l'enfant qui la propose, a déjà un commencement de preuve par écrit, et ces deux articles s'appliquent également à tous les enfans naturels dont les pères et mères ont survécu à la publication de la loi du 12 brumaire an 2.

Il résulte de ces dispositions, que la paternité ne peut être établie que par une reconnaissance authentique, dans la forme prescrite par l'art. 334, et qu'elle ne peut être recherchée ou établie d'aucune autre manière, ni par la preuve de la possession d'état, ni par une simple désignation dans l'acte de naissance, ni même par des reconnaissances privées, à l'égard de tous les enfans naturels dont les pères et mères ne sont décédés qu'après la publication de la loi du 12 brumaire, et même après le Code.

Il en résulte encore que la possession d'état et la simple désignation du nom de la mère dans l'acte de naissance, ne suffiraient pas à l'égard de ces enfans, pour les faire admettre à la preuve de la maternité, puisqu'ils ne peuvent être admis à cette preuve, qu'en rapportant un commencement de preuve *par écrit*, et qu'il est incontestable que l'écrit servant de commencement de preuve, doit être émané de la mère elle-même, sans néanmoins qu'il soit nécessaire que cet écrit soit *authentique*.

Ainsi, comme nous l'avons déjà dit ailleurs, une lettre, ou tout autre écrit privé, par lequel la mère aurait reconnu son enfant naturel, suffirait pour faire admettre cet enfant à la recherche et à la preuve de la *maternité*; mais un écrit semblable émané du père, ne suffirait pas pour faire admettre à la preuve de la paternité, fût-il, d'ailleurs, fortifié par une possession d'état, par la désignation qu'aurait faite la mère, et par une foule d'autres présomptions, ou semi-preuves.

Les dispositions des art. 334 et 340 sont trop précises pour qu'il soit permis de s'y soustraire.

Nous allons rapporter une espèce dans laquelle toutes les circonstances, tous les actes ont été déclarés insuffisans pour rechercher ou établir la paternité, attendu qu'il n'y avait pas de reconnaissance par acte authentique.

Le 26 avril 1784, un enfant fut inscrit sur les registres de baptêmes de la paroisse de Saint-Vincent à Carcassonne, sous le nom d'Antoine, fils de M. Mahul, négociant, et de Marthe Combe.

Le sieur Mahul ne fut pas présent à l'acte et ne le signa pas.

Mais dans plusieurs lettres antérieures et postérieures à son mariage avec la dame Beatrix Airoles, il reconnut Antoine pour son enfant.

Cet enfant fut, en outre, élevé sous le nom de Mahul, dans le pensionnat de Sorrèze, aux frais du sieur Mahul, jusqu'au décès de celui-ci arrivé en l'an 10.

Sur la demande qu'il forma en partage de la succession du père, on lui contesta son état, et sa demande fut rejetée par arrêt de la cour d'appel, du 28 janvier 1806, dont voici les motifs sur la question que nous examinons en ce moment :

« Considérant que l'espèce de successibilité accordée par le Code civil aux enfans nés hors mariage, n'est ouverte que pour ceux d'entre lesdits enfans qui ont en leur faveur une reconnaissance légale, laquelle aux termes de l'art. 334, doit résulter d'un acte authentique, lorsqu'elle n'est pas faite dans l'acte de naissance; et attendu que, d'un côté, la reconnaissance de la partie d'Anduze n'a pas été faite par son père dans l'acte de naissance, puisqu'il n'y est point intervenu et qu'il ne l'a point signé, et que, d'autre part, tous les actes invoqués par ladite partie d'Anduze, ne sont que des actes privés, les uns sans date, les autres postérieurs au mariage;

» Considérant, de plus, sur ladite question, que la preuve offerte par ladite partie d'Anduze, est inutile, puisqu'elle ne tend qu'à établir une reconnaissance par acte privé; que, d'ailleurs, d'après l'art. 340 du Code civil, la recherche de la paternité est interdite; d'où il suit que mal à propos le tribunal de première instance a accordé à ladite partie d'Anduze une quotité de biens sur la succession du sieur Mahul son père. »

Il faudrait encore décider, toujours par les mêmes principes, que, lors même qu'un enfant aurait en sa faveur, 1°. le mariage de ses père et mère, mais contracté devant l'église seulement, depuis la publication de la loi du 20 septembre 1792; 2°. un acte de naissance où ses père et mère seraient désignés, sans qu'ils y fussent intervenus ou qu'ils l'eussent signé; 3°. un possession constante de l'état d'enfant même légitime; 4°. des reconnaissances par écrits privés, tout cela serait encore insuffisant pour établir ou rechercher la paternité, attendu que l'enfant ne peut être considéré comme légitime aux yeux de la loi, ni jouir des droits civils de la légitimité, si ses père et mère ne se sont pas mariés devant un officier de l'état civil, depuis que ces officiers publics ont reçu du législateur la mission exclusive de constater authentiquement les naissances, mariages et décès.

Ce serait *civilement* un enfant naturel, ou ce qui est la même chose, un enfant né hors mariage civil, qui devrait prouver son état, comme les autres enfans naturels issus *ex soluto et solutâ*.

## §. V I.

*La reconnaissance d'un enfant naturel , faite par le père , mais sans la ratification de la mère , sous l'empire de la loi du 12 brumaire an 2 , est-elle suffisante pour établir l'état et conférer les droits d'enfant naturel légalement reconnu , dans la succession du père , ouverte sous l'empire du Code ?*

Il résulte clairement des dispositions des articles 11 et 12 de la loi du 12 brumaire an 2 , que la reconnaissance d'un enfant naturel , faite par le père , sans l'aveu de la mère , n'était pas valable , à moins que la mère ne fût décédée , ou absente , ou dans l'impossibilité absolue de confirmer , par son aveu , la reconnaissance du père.

Mais l'article 336 du Code , dispose que la reconnaissance du père , sans indication et aveu de la mère , n'a d'effet qu'à l'égard du père , et il résulte aussi bien clairement de cet article , que la reconnaissance faite par le père , est valable et suffisante à son égard , sans l'aveu ni la ratification de la mère.

A laquelle de ces dispositions faut-il soumettre , depuis la publication du Code , la reconnaissance qui a été faite par le père , sous l'empire de la loi du 12 brumaire an 2 , sans l'aveu ou la ratification de la mère qui cependant n'était pas absente , et qui ne se trouvait pas dans l'impossibilité de confirmer ?

Il hors de doute que cette question doit être décidée , comme les précédentes , conformément aux dispositions du Code.

Il résulte , en effet , de la loi transitoire du 14 floréal , il est établi par la jurisprudence uniforme de la cour de cassation et des cours d'appel , il est même textuellement écrit dans les articles 1 et 10 de la loi du 12 brumaire , que l'état et les droits des enfans naturels dont les pères et mères ne sont décédés que postérieurement à la publication de cette loi , doivent être régis , en tous points , par les dispositions du Code.

Or , ce qui constitue l'état , c'est la reconnaissance.

Il est donc indubitable que toutes les reconnaissances d'enfans naturels dont les pères et mères n'étaient pas décédés au moment de la publication de la loi du 12 brumaire , doivent être réglées et jugées conformément aux dispositions du Code , à quelques époques qu'aient été faites

ces reconnaissances ; et que celles mêmes qui ont été consenties pendant l'existence de la loi du 12 brumaire , ne doivent pas être jugées suivant cette loi , puisqu'elle s'est elle-même bornée à régler l'état et les droits de ceux des enfans naturels dont les pères et mères étaient décédés.

Tout cela se trouve démontré dans les précédens paragraphes , et il serait inutile d'y revenir.

Nous ferons seulement remarquer que la Loi du 12 brumaire ayant établi en principe , que la reconnaissance faite par le père ne pourrait être valable , sans la ratification donnée par la mère , voulut cependant établir un moyen provisoire pour valider cette reconnaissance , dans le cas où la mère serait décédée , ou absente , ou dans l'impossibilité absolue de ratifier ; et que tel fut l'objet de ses articles 11 et 12 ; mais qu'il ne faut plus considérer aujourd'hui ces dispositions , puisque le Code Napoléon a , *dans tous les cas* , autorisé le père à reconnaître seul son enfant naturel , sans que la ratification de la mère soit aucunement nécessaire , et que c'est toujours par le Code seul que doit être réglé l'état de l'enfant naturel , lorsque le père est décédé postérieurement à la publication de la loi du 12 brumaire.

#### §. V I I.

*L'article 5 de la loi transitoire du 14 floréal an 11 , est-il applicable aux conventions et jugemens intervenus entre l'enfant naturel et le père ou la mère qui l'a reconnu ; ou bien , ne doit-il être appliqué qu'aux conventions et jugemens intervenus entre l'enfant naturel et les héritiers légitimes de son père ou de sa mère ?*

*Les héritiers légitimes peuvent-ils réclamer , sous prétexte d'erreur de droit , contre ces conventions ou jugemens passés en force de chose jugée ?*

I. L'article 5 de la loi transitoire du 14 floréal an 11, porte que , les conventions et les jugemens passés en force de chose jugée , par lesquels l'état et les droits des enfans naturels auraient été réglés , seront exécutés selon leur forme et teneur.

Cette disposition s'applique-t-elle , 1°. aux transactions et autres conventions faites entre les enfans naturels et leurs pères et mères , soit sur l'état , soit sur les droits de ces enfans ; 2°. aux jugemens que les enfans

naturels ont obtenus contre leurs pères et mères, soit pour faire reconnaître leur état, soit pour faire régler leurs droits définitifs ou provisoires ?

Les héritiers *légitimes* des pères et mères qui ont souscrit ces conventions, ou contre lesquels ont été rendus les jugemens, sont-ils non recevables, en vertu de l'article 3 de la loi transitoire, à contester l'état et les droits des enfans naturels ?

Déjà il résulte bien clairement de tout ce que nous avons établi dans les précédens paragraphes, que l'article 3 de la loi transitoire ne peut s'appliquer, ni sous le rapport de l'état, ni sous le rapport des *droits* de l'enfant naturel, aux conventions et jugemens intervenus entre lui et ses père et mère.

Et d'abord, quant aux jugemens, nous avons démontré, dans le 2<sup>e</sup> paragraphe, que seuls ils ne peuvent suffire ni pour établir l'état, ni pour conférer les droits, parce que l'état ne peut résulter que d'une reconnaissance libre et volontaire; et que, si l'état n'est pas acquis conformément au Code, l'enfant naturel ne peut réclamer les droits que le Code attribue aux enfans naturels légalement reconnus.

Quant aux conventions, si elles ont été faites par actes sous seings privés, il a été prouvé, dans le quatrième paragraphe, qu'elles ne sont pas valables, dans quelque tems qu'elles aient été faites.

Mais si les conventions ont été faites par actes authentiques, et qu'elles contiennent des reconnaissances formelles, libres et volontaires, des enfans naturels, alors c'est en vertu de l'article *premier* de la loi transitoire, que l'état se trouve établi conformément à l'article 334 du Code, et que les *droits* se trouvent fixés par les articles 756 et 757.

Ainsi, dans ce dernier cas, l'article 3 de la loi transitoire est inutile et indifférent : dans les deux premiers, il est inapplicable.

Si l'on voulait prétendre aujourd'hui qu'une convention sous seing privé et même un jugement passé en force de chose jugée, intervenus entre un enfant naturel et son père ou sa mère, doivent être exécutés selon leur forme et teneur, quoiqu'il n'y ait pas eu de reconnaissance par acte authentique, il est évident que ce serait entièrement méconnaître l'esprit de la loi transitoire et son véritable objet.

Nous avons déjà cité une foule d'arrêts, même de la cour de cassation, qui ont jugé constamment que des conventions ou reconnaissances sous

seings privés de la part du père ou de la mère, que des jugemens qui ont reconnu l'état de l'enfant naturel, et qui même ont condamné le père ou la mère, sous le rapport des *droits*, ne doivent pas être exécutés ; qu'ils sont, au contraire, insuffisans sous le rapport des droits, comme sous le rapport de l'état ; qu'ils ne peuvent même, dans aucun cas, produire d'effet à l'égard du père dont la reconnaissance a dû nécessairement être authentique et purement volontaire ; et qu'à l'égard de la mère, les conventions privées, émanées d'elle, et qui contiennent reconnaissance de l'enfant naturel, ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit, pour faire admettre la preuve de la maternité.

Au reste, la question que nous examinons en ce moment, se trouve décidée *in terminis*, par l'arrêt de la cour de cassation du 18 floréal an 13, intervenu sur la demande des enfans naturels de Philippe Richon, et dont nous avons rapporté l'espèce au paragraphe 2.

Dans cette affaire, il y avait des actes, même authentiques, dans lesquels le père avait reconnu ses enfans naturels, et avait fixé leurs droits, puisque, dans son testament mystique du 30 floréal an 2, il les avait institués ses héritiers universels, avec son fils légitime.

On prétendait en conséquence faire appliquer à ces actes émanés du père, la disposition de l'art. 3 de la loi transitoire du 14 floréal an 11 : c'était un des moyens de la demande en cassation, formée par les enfans naturels.

Mais voici comment s'est expliquée à cet égard la cour de cassation, dans les motifs de son arrêt qui a rejeté la demande.

« La cour, vu la loi transitoire du 14 floréal an 11, considérant que toutes les dispositions de cette loi doivent être entendues, de manière que chacune d'elles soit en harmonie avec le principe général posé dans l'article premier ; que l'art. 2 en fournit la preuve, en même tems qu'il en donne un exemple ; que l'art. 3 n'y déroge que pour un cas particulier qui suppose des droits ouverts par le décès du prétendu père naturel, et ne peut s'entendre que des conventions et jugemens postérieurs à ce décès, par lesquels ces droits auraient été rappelés entre les héritiers du père naturel et les prétendans au titre de ses enfans nés hors mariage.... Considérant que, si l'art. 3 de la loi transitoire contient une exception à l'art. 1<sup>er</sup>. de la même loi, c'est parce que les conventions et les jugemens,

dont cet art. 3 ordonne l'exécution, ayant eu lieu *entre parties dont les droits étaient ouverts*, ces parties étaient devenues *ALORS maîtresses d'étendre ou de restreindre à leur gré ces mêmes droits*, et qu'en souscrivant ces conventions, ou en laissant acquérir force de chose jugée à ces jugemens, elles se sont ainsi *volontairement créé une loi spéciale*, qu'il est sage de maintenir; mais que, *hors ce cas d'exception*, l'art. 3 de la loi transitoire est sans exception, et laisse au principe général toute sa latitude; considérant en fait que les sieurs Richon-Brassier et Richon-Grammont ne sont pas dans ce cas d'exception, puisque tous les actes par eux invoqués, sont *antérieurs* au décès du sieur Philippe de Richon, et étrangers à son héritier légitime, etc.; rejette, etc. »

Nous avons rapporté encore, au paragraphe 2, un autre arrêt de la cour de cassation, du 1<sup>er</sup>. messidor an 13, qui, pour ne pas admettre une transaction authentique par laquelle Jean Lalo avait reconnu son enfant naturel, et assuré des droits à cet enfant, dit expressément dans ses motifs; « qu'il est évident que l'art. 3 de la loi du 14 floréal an 11, n'est applicable qu'aux conventions faites entre l'enfant naturel et les héritiers de son père prétendu. »

Il est donc hors de doute qu'on ne doit pas appliquer l'art. 3 de la loi transitoire aux conventions, traités ou jugemens intervenus entre l'enfant naturel et son père ou sa mère; mais que ces conventions, traités et jugemens doivent être appréciés et réglés suivant la disposition de l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi, et de la manière que nous l'avons établi dans les précédens paragraphes.

Les héritiers légitimes peuvent donc en opposer la nullité, l'insuffisance; et si l'on disait qu'ils ne peuvent se soustraire à l'exécution ni des conventions faites par le père ou la mère qu'ils représentent, en qualité d'héritiers, ni des jugemens rendus contre l'un ou l'autre, et qui ont acquis la force de chose jugée, ils seraient bien fondés, sans doute, à répondre qu'en repoussant ces conventions et ces jugemens, ils ne font qu'user du même droit dont pourrait user leur auteur lui-même, s'il vivait, puisqu'il ne serait pas lié par des reconnaissances qui ne sont pas consignées dans des actes authentiques, par des jugemens qui ne sont pas des reconnaissances libres et volontaires; et comme l'art. 3 de la loi transitoire ne serait pas applicable à son égard, ainsi qu'on vient de l'établir, il ne peut pas plus être applicable contre ses héritiers, sous le rapport des actes

et jugemens intervenus avec leur auteur ; en un mot l'article n'est applicable contre les héritiers , pour les actes qu'ils peuvent avoir souscrits *eux-mêmes après le décès de leur auteur* ; que pour les jugemens rendus contre eux *personnellement* , après ce décès.

C'est ce qui se trouve encore textuellement décidé par les deux arrêts de la cour de cassation , qui viennent d'être cités et qui ont été rendus *entre les héritiers légitimes* et les enfans naturels , sur des conventions et des jugemens qui avaient eu lieu avec les pères de ces enfans.

II. Nous avons maintenant à examiner si les héritiers légitimes ne peuvent , dans aucun cas et même pour cause d'erreur de droit , réclamer contre les conventions qu'ils ont faites avec l'enfant naturel , ni contre les jugemens qu'il a obtenus contre eux , et qui ont acquis force de chose jugée.

On a vu qu'après la publication de la loi du 12 brumaire an 2 , il y eut entre les jurisconsultes , et même entre les tribunaux , une grande division sur la question de savoir si l'état et les droits des enfans naturels dont les pères et mères n'étaient morts que depuis la publication de la loi , et avant l'émission du Code civil , devaient être réglés suivant les dispositions de cette loi , ou s'il fallait attendre que le Code civil eût été décrété , pour les régler conformément aux dispositions qu'il ferait sur cette matière.

On a vu que , pendant long-tems , le tribunal de cassation adopta la première opinion , et sans doute , d'après cette jurisprudence qui était aussi celle du plus grand nombre des autres tribunaux , les héritiers légitimes , induits en erreur , durent reconnaître l'état d'enfans naturels qui n'avaient pas de reconnaissances authentiques , mais qui prouvaient leur possession d'état , conformément à l'art. 8 de la loi du 12 brumaire : ils durent , par suite de la même erreur , délaisser à ces enfans naturels les droits fixés par l'art. 2 de la loi , ou bien condamnés de cette manière par des jugemens , ils se trouvèrent sans recours réels , et les jugemens passèrent en force de chose jugée , avant que le tribunal de cassation eût changé sa jurisprudence.

Ne serait-il donc pas juste d'admettre ces héritiers à réclamer *pour cause d'erreur de droit* , et de les faire jouir du bénéfice de l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi transitoire , pour tous les cas où l'état aurait été reconnu et les droits fixés , autrement que ne l'a disposé le Code Napoléon ?

Ce moyen fut en effet proposé et discuté, lors de la présentation du projet de loi, au mois de floréal an 11, et nous trouvons les motifs qui s'opposèrent à son admission, dans le discours prononcé au Corps législatif par M. Grenier, comme orateur du tribunal, le jour même où le projet de loi fut sanctionné.

« Cette disposition de l'art. 2, dit M. Grenier, est conforme à un principe de droit public qu'il n'est pas inutile de rappeler.

» Lorsqu'une loi interprétative devient nécessaire, les contestations qui s'étaient élevées sur l'application de la loi obscure, et qui ne sont pas définitivement jugées, doivent l'être d'après la loi déclarative ou interprétative.

» Mais s'il y a eu des jugemens qui aient l'autorité de la chose jugée, alors les droits sont acquis aux parties; ils ne peuvent plus être sous l'empire du législateur; tout est consommé. On ne pourrait dépouiller de ces droits, sans tomber dans le vice de rétroactivité.

» Les mêmes motifs engagent à respecter les transactions ou autres conventions passées entre les parties intéressées : elles doivent se tenir à la loi qu'elles se sont faite. »

Ainsi l'art. 3 du projet fut adopté, tel qu'il avait été proposé, et comme sa disposition est générale, et sans aucune distinction, on ne peut aujourd'hui la soumettre à une *exception*, en décidant qu'elle ne s'applique pas aux conventions et aux jugemens qui ont le vice de l'erreur de droit introduite dans les premiers tems.

La question s'est présentée à la cour d'appel de Bordeaux, entre l'héritier légitime et l'enfant naturel d'Antoine Berge.

Un jugement du 6 floréal an 10, avait ordonné le partage de la succession en deux lots égaux entre les parties, et avait nommé des experts à cet effet.

L'héritier légitime en demanda la rétractation, après la loi transitoire du 14 floréal an 11, attendu que le Code civil n'accordait plus qu'un quart à l'enfant naturel, l'héritier légitime qui était en concours, se trouvant le frère du défunt.

Il soutenait qu'en principe on peut être relevé contre un jugement même auquel on a acquiescé, quand on réunit ces deux conditions, 1°. qu'on est tombé dans une erreur de droit; 2°. qu'on ne cherche point à bénéficier.

Il disait que la force des jugemens en dernier ressort ne repoussait que les parties qui réclamaient les mêmes droits, *ayant les mêmes qualités*, ou qui n'avaient pas erré sur leurs véritables titres ; qu'ici les droits étaient différens ; que les qualités étaient également différentes, et que les titres n'étaient plus les mêmes ; qu'alors l'enfant naturel aspirait à la moitié, et qu'en ce moment la loi ne lui donnait plus que le quart ; qu'alors il passait pour cohéritier, mais qu'aujourd'hui il ne pouvait plus l'être ; qu'il invoquait le décret du 12 brumaire, et que c'était au Code qu'il était soumis ; qu'ainsi c'était le cas d'appliquer la loi 56, ff. *famil. ercise*.

Il ajoutait qu'il devait en être d'une loi interprétative survenue depuis un jugement, comme d'un titre recouvert, comme d'un homme condamné à payer une dette, qui retrouvait sa quittance, et à qui la justice voulait qu'une voie fût ouverte, pour faire rétracter sa condamnation.

Il invoquait enfin les autorités de Cujas, Brunneman et Mornac, sur la loi 56 citée, de Voët, dans son traité sur le partage, et de Domat, dans ses lois civiles, liv. 1, tit. 8, sect. 1, n<sup>os</sup>. 14 et 15.

Mais il est évident que tous ces moyens n'étaient qu'une critique de la disposition de l'art. 5 de la loi transitoire, et qu'ils tendaient seulement à prouver que cette disposition n'était ni conforme aux principes, ni équitable, mais qu'ils ne prouvaient pas qu'elle ne dût pas être exécutée.

Aussi la cour d'appel de Bordeaux les a rejetés par arrêt du 15 mesidor an 15, dont voici les motifs :

« Considérant qu'aux termes de la disposition de l'art. 5 de la loi transitoire du 14 floréal an 11, le jugement du 6 floréal an 10, renferme les deux caractères exigés par la loi, pour qu'il soit maintenu ; que, d'une part, il a réglé les droits de l'enfant naturel, en ordonnant le partage, en deux lots égaux, des biens qui avaient été indivis entre Antoine Berge, père de l'enfant, et Jean-Baptiste Berge ; et que, d'autre part, il a acquis la force de chose jugée, puisque l'appelant, loin de l'avoir attaqué, l'a au contraire exécuté, *et qu'il est aujourd'hui inattaquable.* »

## §. VIII.

*Lorsqu'un père ou une mère, qui avait reconnu légalement son enfant naturel, a fait ensuite avec cet enfant, devenu majeur, un traité pour le règlement de ses droits, ce traité peut-il empêcher l'enfant naturel de réclamer dans la succession ouverte depuis la publication de la loi du 12 brumaire an 2, les droits accordés par le Code Napoléon, aux enfans naturels légalement reconnus ?*

*Si la fixation des droits de l'enfant naturel, a été faite dans l'acte même qui contient sa reconnaissance, ou par une disposition entre-vifs ou testamentaire, peut-elle également empêcher l'exercice des droits fixés par le Code ?*

*Dans tous ces cas, l'enfant naturel peut-il exiger la totalité des droits fixés par les art. 757 et 758 du Code, ou ne doit-il obtenir que la moitié, conformément à l'art. 761 ?*

*Doit-il encore imputer sur cette moitié, les choses qu'il a reçues, mais qui ne sont pas sujettes à rapport, d'après les règles établies au titre des successions ?*

I. Les trois premières questions sont décidées par l'art. 761 du Code, dont voici la disposition :

« Toute réclamation leur est interdite (aux enfans naturels), lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédens, avec déclaration expresse, de la part de leur père et mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée. Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié. »

On voit que cet article ne fait aucune distinction des époques diverses auxquelles l'enfant naturel peut avoir reçu de la part de ses père et mère, et que conséquemment il s'applique aux enfans naturels qui ont reçu avant le Code, comme à ceux qui ont reçu postérieurement.

D'ailleurs, nous avons établi dans le 1<sup>er</sup>. paragraphe, que les *droits* de tous les enfans naturels, reconnus avant ou après la loi du 12 brumaire an 2, et dont les père et mère ont survécu à la publication de

cette loi, doivent être réglés *conformément aux dispositions du Code Napoléon.*

Il en résulte que l'enfant naturel dont les droits ont été réglés par son père ou par sa mère, soit dans un traité fait avec lui, soit dans l'acte où il a été reconnu, et quelle que soit la date du traité ou de l'acte, peut néanmoins réclamer un supplément, conformément à l'art. 761 du Code, si la portion qui lui a été attribuée, n'est pas égale à la moitié des droits fixés par les art. 757 et 758, lors même que le père ou la mère, aurait déclaré expressément vouloir le réduire à cette portion.

Ainsi, vainement on voudrait soutenir que le traité fait avec l'enfant naturel, devenu majeur, est inattaquable, parce que tel est le caractère de toutes les conventions faites entre majeurs, lorsqu'il n'y a pas eu de rescision dans les délais prescrits : vainement on voudrait soutenir que l'acte qui contient, en même tems, la reconnaissance de l'enfant naturel et la fixation de ses droits, ne peut être divisé dans son exécution, parce qu'il est vraisemblable que la fixation des droits a été la condition de la reconnaissance, et que le père, ou la mère, ne se serait pas décidé à faire cette reconnaissance, s'il n'avait pas été dans la ferme persuasion que sa volonté pour la fixation des droits, serait exécutée.

Sans qu'il soit besoin d'examiner, au fonds, le mérite de ces moyens, il suffit de répondre que le Code en a disposé autrement, puisqu'il a voulu que l'enfant naturel eût toujours, au moins, la moitié des droits déterminés par les art. 757 et 758, et dans le cas même où les droits de cet enfant auraient été fixés par ses père et mère, avec déclaration expresse de leur part, que leur intention était de réduire cet enfant à la portion qu'ils lui assignaient.

Les auteurs du Code auraient pu aller plus loin, puisqu'il leur était permis de régler, ainsi qu'ils le jugeaient convenable, les droits des enfans naturels *dans les successions non encore ouvertes* ; mais en décidant qu'on ne pouvait considérer comme définitives, les fixations faites par les père et mère, dans un tems où les droits des enfans naturels n'étaient pas encore connus, et pour des successions non encore ouvertes, les auteurs du Code leur ont donné cependant l'effet de réduire à moitié

les droits qu'aurait eus l'enfant naturel non portionné, de même que si elles avaient été faites après le Code.

C'est aussi dans le même esprit qu'a été rédigé l'art. 2 de la loi transitoire du 14 floréal an 11, qui porte que les dispositions entre-vifs ou testamentaires, antérieures à la promulgation du Code civil, et dans lesquelles on aurait fixé les droits des enfans naturels dont les pères et mères sont décédés dans l'intervalle de la loi du 12 brumaire, à la publication du Code, seront exécutées, *sauf un supplément, conformément à l'art. 761 du Code.*

« Cet article 2, disait M. le conseiller d'état Treilhard, maintient les dispositions entre-vifs ou testamentaires, par lesquelles les pères et mères des enfans naturels, auraient pu fixer leurs droits. Nous avons pensé qu'il fallait respecter la sollicitude des parens qui, dans le silence de la loi du 12 brumaire, avaient pourvu au sort de leurs enfans; cependant il nous a paru convenable de préparer un recours contre les excès dans lesquels aurait pu jeter une passion désordonnée; les libéralités excessives seront réduites à la quotité disponible, aux termes du Code civil, *et les dispositions trop parcimonieuses seront augmentées suivant les dispositions du même Code*, relatives aux enfans naturels. »

On ne peut dire enfin que le traité fait entre l'enfant naturel et son père ou sa mère, pour la fixation de ses droits, soit définitivement maintenu par l'art. 5 de la loi transitoire, puisqu'il est déjà prouvé que cet article ne peut s'appliquer qu'aux conventions faites entre l'enfant naturel et les héritiers légitimes, et non pas aux conventions faites entre l'enfant naturel et ses père et mère. Cette preuve est encore fortifiée par la disposition de l'art. 761 du Code, et par celle de l'art. 2 de la loi transitoire.

Il faut donc tenir pour certain que, dans toute succession ouverte, postérieurement à la publication de la loi du 12 brumaire an 2, et même après le Code, l'enfant naturel peut réclamer les droits déterminés par les art. 757 et 758, lors même que ses père et mère auraient précédemment, et par un acte quelconque, même fait avec lui en majorité, fixé la portion qu'ils voulaient lui attribuer; mais que, si cette fixation a été faite *avec déclaration expresse de la part du père ou de la mère, que leur intention est de le réduire à cette portion*, en ce cas, l'enfant

naturel peut bien encore ne pas s'y tenir, mais qu'il n'a le droit que de demander le supplément nécessaire pour compléter la moitié de ce qu'il aurait eu, s'il n'avait pas été portionné et réduit.

II. Pour décider maintenant si l'enfant naturel doit imputer sur *cette moitié*, les choses qu'il a reçues de l'auteur de la succession dans laquelle il réclame ses droits, *mais qui ne sont pas sujettes à rapport*, d'après les règles établies au titre des successions, il semble qu'il suffit de lire l'art. 760 du Code, qui dispose que l'enfant naturel, ou ses descendans, sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte, *et qui serait sujet à rapport*, d'après les règles établies à la section 2 du chap. 6 du titre des successions.

Il est vrai que cet article est antérieur à celui qui ordonne la réduction à la moitié des droits, dans le cas où il y a eu fixation de la part du père ou de la mère, avec déclaration expresse de réduction à la portion fixée; mais il est évident qu'il n'en est pas moins applicable à ce dernier cas.

Et, en effet, si l'enfant naturel qui peut réclamer la *totalité* des droits fixés par l'art. 757 et 758, n'est pas tenu d'imputer ce qu'il a reçu de son père, ou de sa mère, mais qui n'est pas sujet à rapport, à plus forte raison, l'imputation ne doit-elle pas avoir lieu à l'égard de l'enfant qui ne peut réclamer que la *moitié* des droits.

Le principe général sur les imputations et les rapports, est établi dans l'art. 760, et il doit également s'appliquer dans tous les cas où l'enfant naturel vient prendre des droits dans la succession.

Ainsi, l'enfant naturel ne doit ni rapporter ni imputer sur ses droits dans la succession, ce qu'il a reçu pour frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage; et en tous points il est assimilé, par l'art. 760, à l'enfant légitime, en ce qui concerne les rapports, puisque l'art. 760 prononce expressément que l'enfant naturel ne sera tenu d'imputer que ce qui sera sujet à rapport, d'après les règles établies pour les successions régulières.

## §. IX.

*Lorsque, par un acte antérieur au Code Napoléon, le père ou la mère d'un enfant naturel a fixé ses droits à une portion plus considérable que celle qui est déterminée par les articles 757 et 758, doit-il y avoir lieu à réduction? si la succession dans laquelle s'exercent les droits, est échue postérieurement à la publication du Code, quelle doit être la réduction?*

I. La première question se trouve textuellement décidée par l'art. 2 de la loi transitoire, pour les successions ouvertes dans l'intervalle de la publication de la loi du 12 brumaire, à la promulgation du titre du Code, *sur les successions.*

On a vu dans le passage du discours de M. Treilhard, rapporté au paragraphe précédent, que l'objet de cet article a été, d'une part, de *réduire* à la quotité disponible, suivant le Code Napoléon, les libéralités *excessives* qu'avaient faites les père et mère de l'enfant naturel, en lui attribuant des droits plus considérables, et, d'autre part, d'élever les dispositions trop parcimonieuses, au taux fixé par l'art. 761.

La même décision doit s'appliquer aux successions ouvertes sous l'empire du Code, non pas seulement par voie d'induction et parce qu'il y a mêmes motifs, mais parce qu'il est incontestable que l'état et les droits de tous les enfans naturels dont les pères et mères ont survécu à la publication de la loi du 12 brumaire an 2, ou sont encore vivans, doivent être, en tous points, réglés par les dispositions du Code, nonobstant tous traités faits entre les pères et mères et les enfans. Ces traités doivent être toujours ramenés, dans leur exécution, à ce qui a été prescrit par le Code, ainsi que nous l'avons établi dans les deux précédens paragraphes.

L'article 908 du Code porte que les enfans naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé au titre des successions.

C'est sur le fondement de cet article, que la loi transitoire a réduit à la portion disponible, pour toutes les successions ouvertes avant le Code, les dispositions entre-vifs, ou testamentaires, faites en faveur des enfans

naturels reconnus, et cet article doit également s'appliquer, pour les successions ouvertes sous l'empire du Code, à toutes les dispositions de la même espèce.

II. On a prétendu que ces expressions de l'art. 2 de la loi transitoire, *sauf la réduction à la quotité disponible aux termes du Code civil*, ne devaient pas s'entendre de la quotité disponible en faveur des enfans naturels, aux termes des art. 757, 758 et 908 du Code, mais de la quotité disponible en faveur de tous autres individus, conformément aux art. 915, 915 et 916 du Code, en sorte que l'enfant naturel, en faveur de qui aurait été faite une disposition entre-vifs, ou testamentaire, et qui se trouverait en concours avec cinq enfans légitimes, ne devrait être réduit qu'au *quart* des biens du père, qui est la portion dont le père pouvait disposer, même en faveur d'étrangers, et non pas à la douzième portion, faisant moitié de la part qu'il aurait eue, s'il avait été légitime.

Mais cette prétention a été rejetée par arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 18 thermidor an 12, rendu à l'égard de l'enfant naturel de Jean-Pierre Reynier, et le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par la section des requêtes de la cour de cassation, le 22 messidor an 13.

Cette question ne peut, au reste, se présenter pour les successions ouvertes sous l'empire du Code, puisque l'art. 908 porte expressément que les enfans naturels ne peuvent, par donation entre-vifs, ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé au titre des successions.

#### §. X.

*La reconnaissance d'un enfant naturel a-t-elle été révocable de la part de son auteur, soit avant, soit depuis le Code? Doit-elle, malgré la révocation expresse et formelle par acte authentique, produire tous ses effets dans une succession ouverte sous l'empire du Code?*

On sent mieux encore qu'on ne pourrait l'exprimer, que l'homme qui s'est une fois déclaré le père d'un enfant, n'est pas recevable à revenir contre son aven; que la paternité n'est pas un objet de caprice qu'il lui soit libre de prendre et d'abandonner à son gré; qu'après avoir déchiré lui-même le voile que la nature avait jeté sur la conception, il ne peut plus repousser l'enfant dont il s'est avoué le père; que le jugement qu'il

a porté volontairement sur sa paternité, et qui lui fut inspiré par sa conscience, par les sentimens de la nature, est un arrêt en dernier ressort qu'il ne peut plus révoquer de sa propre autorité, sur de simples soupçons, ou de misérables motifs d'intérêt; et qu'enfin après avoir fixé le sort de son enfant, après lui avoir donné un état, il ne lui est plus permis de les lui enlever arbitrairement, et de se dégager ainsi des obligations qu'il a contractées à son égard.

Aussi voit-on que ni la loi du 12 brumaire, ni même le Code beaucoup moins favorable aux enfans naturels, n'ont autorisé une semblable révocation, et il suffit, sans doute, qu'elle n'ait pas été expressément autorisée, pour qu'en aucun tems elle n'ait été permise, parce qu'elle est évidemment contraire à la nature du contrat et même à la morale.

Le Code a voulu que la reconnaissance de paternité fût absolument libre et volontaire: il a voulu, pour mieux en assurer la vérité, qu'elle fût faite par acte authentique: il n'a même admis, pour le passé, que les reconnaissances qui avaient ce double caractère, et ces précautions prouvent assez clairement qu'il n'a pas entendu que la reconnaissance fût révocable.

C'est aussi ce qu'ont expressément décidé l'arrêt de la cour d'appel de Pau, du 5 prairial an 13, que nous avons rapporté, §. II, et l'arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 10 février 1806, rapporté, §. III.

On a vu, dans l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt de la cour d'appel de Pau, que Léon-François Picot se repentit d'avoir reconnu Jean-Baptiste, son fils naturel, et que, par testament du 27 floréal an 11, il révoqua formellement cette reconnaissance, tant à cause de l'immoralité de la mère lors de la conception, que de la terreur générale qui l'avait contraint à se déclarer père, et qu'en conséquence il institua, pour héritiers, ses enfans légitimes.

Dans la contestation qui s'éleva, les enfans légitimes ne manquèrent pas d'opposer cette révocation à la reconnaissance qu'invoquait l'enfant naturel; mais l'arrêt n'y eut aucun égard, et voici comment il s'explique sur ce point:

« Considérant que la reconnaissance faite par Léon-François Picot, est consignée dans un acte authentique, qu'il était en son pouvoir de ne pas la faire, mais qu'une fois qu'elle l'a été, elle a donné à Jean-Baptiste

Picot, un droit que Léon-François Picot n'a pu anéantir par un changement de volonté, *contractus sunt initio voluntatis, sed, ex post facto, necessitatis*; que ce ne serait que tout autant qu'elle aurait été arrachée par le dol, la violence, ou une crainte telle qu'elle aurait pu lui faire une impression qui l'aurait obligé à faire ce qu'il n'aurait pas fait dans d'autres circonstances, qu'il aurait pu la faire annuler par les tribunaux; mais qu'il n'a jamais pu la rendre inefficace, en manifestant, dans son testament, une volonté contraire. »

La cour de cassation ayant rejeté le pourvoi contre cet arrêt, on doit en conclure qu'elle a également décidé qu'une reconnaissance d'enfant naturel n'était pas révocable.

On a vu encore dans l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt de la cour d'appel d'Aix, que, le 15 brumaire an 5, Déodaty qui avait antérieurement reconnu Anne-Rose, sa fille naturelle, souscrivit, chez Dejan, notaire à Marseille, un acte par lequel il déclara qu'il n'était pas le père de cette fille, et qu'après sa mort, son héritier légitime invoqua cette révocation comme suffisante pour annuler la reconnaissance.

L'arrêt a rejeté ce moyen, et a donné pour motif, que le désaveu tardif, consigné dans l'acte du 15 brumaire an 5, ne pouvait enlever à la fille naturelle l'état dont elle avait joui, ni détruire la reconnaissance que son père en avait faite volontairement, et qu'il n'était plus en son pouvoir de lui ravir.

#### §. XI.

*L'enfant naturel reconnu avant le Code Napoléon, mais dont la reconnaissance ne se trouve pas conforme aux dispositions du Code, peut-il réclamer ce qui lui a été promis par son père ou par sa mère qui l'a reconnu ?*

*S'il ne lui a rien été promis, peut-il exiger des alimens, lorsqu'il a été reconnu, avant la loi du 4 juin 1795 ?*

I. On a vu que l'enfant naturel dont la reconnaissance n'a pas été faite par un acte authentique et volontaire, quelle que soit la date de cette reconnaissance, ne peut jouir, sous l'empire du Code Napoléon, de l'état d'enfant naturel légalement reconnu, et qu'en conséquence il ne peut réclamer les *droits* qui ne sont accordés par les art. 757 et 758 du Code, qu'aux enfans naturels légalement reconnus; mais ne peut-il, au moins,

réclamer ce que son père, ou sa mère, s'est obligé de lui payer, soit dans l'acte même qui contient la reconnaissance, soit dans un acte postérieur?

Il nous paraît incontestable que ce droit acquis à l'enfant naturel par une convention expresse, ne peut lui avoir été ravi par la loi nouvelle.

Déjà nous avons eu occasion de faire observer que le Code n'avait pas annulé les reconnaissances antérieures qui ne se trouvaient pas conformes à ses dispositions, que seulement il ne leur avait pas accordé les mêmes effets qu'à celles qui avaient été faites volontairement et dans la forme authentique; mais que, si elles ne pouvaient conférer les droits établis par le Code, elles n'en conféraient pas moins, encore sous l'empire du Code, les droits qui leur étaient attachés, ou par une convention expresse, ou par la législation qui était en vigueur au moment où elles avaient été faites.

Il est évident, en effet, que le Code rétroagirait, s'il avait le pouvoir d'anéantir, dans leur forme ou dans leurs effets, des reconnaissances et des conventions qui étaient autorisées par les lois existantes au moment de leur confection.

Il faut dire la même chose des jugemens passés en force de chose jugée, qui ont fixé les droits des enfans naturels.

C'est ainsi que l'ont décidé l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens, du 11 floréal an 12, et l'arrêt de la cour de cassation, du 1<sup>er</sup> messidor an 15, rapportés, au II §.

Ces deux arrêts ont bien déclaré insuffisantes pour conférer les droits attribués par le Code, des reconnaissances faites par des transactions sur procès; mais ils ont aussi déclaré que les sommes promises aux enfans naturels par ces transactions, devaient être acquittées.

« Considérant, porte l'arrêt de la cour d'Amiens, qu'Angélique-Apolline Frémont ne se prévalant et ne justifiant que des jugemens et de la transaction des 8 mars, 9 juillet et 23 novembre 1779, ne remplit aucunement le vœu de la loi, *parce que ces actes ne peuvent produire d'autre effet que d'assurer à ladite Angélique-Apolline le nom de Frémont et une pension alimentaire limitée à huit années*, et ne peuvent équivaloir à la reconnaissance par acte authentique, exigée par l'art. 554 du Code civil. »

« Attendu, porte l'arrêt de la cour de cassation, que, pour qu'une reconnaissance d'enfant naturel, ait les effets qu'ont voulu lui donner les

*lois nouvelles*, il faut qu'elle soit faite par le père, de la manière la plus libre, et que celle faite par Jean Lalo, entre les deux guichets, et pour éviter une poursuite criminelle, n'a pas ce caractère; . . . . et que, d'ailleurs, la prétendue reconnaissance faite par Jean Lalo, dans l'acte notarié du 1<sup>er</sup> avril 1769, *ne peut avoir d'autres effets que ceux que cet acte lui attribue.* »

Nous devons, néanmoins, faire observer que, si la somme promise à l'enfant naturel, était trop considérable, proportionnellement à la fortune de l'auteur de la reconnaissance, ou au nombre de ses enfans légitimes, elle devrait être réduite aujourd'hui, comme elle l'aurait été suivant la jurisprudence ancienne.

II. Il est peut-être plus difficile de décider si l'enfant naturel qui ne se trouve pas reconnu légalement aux termes du Code, et à qui rien n'a été promis, peut réclamer des alimens contre le père, ou la mère, qui l'a reconnu, et même contre sa succession ouverte sous l'empire du Code.

Il serait cependant contre les principes de l'équité naturelle, de refuser des alimens à cet enfant, et nous ne croyons pas que les dispositions du Code puissent autoriser ce refus, si la reconnaissance a été faite avant la publication de la loi du 4 juin 1795.

Lorsqu'avant cette loi, la paternité était déclarée par un jugement, même sans l'aveu du père qui avait été désigné, le jugement condamnait toujours le père déclaré, à fournir des alimens à l'enfant.

Lorsque le père désigné transigeait sur la demande qu'on voulait former contre lui, ou qui était déjà intentée, la transaction fixait ce qui serait payé à l'enfant, ou contenait, au moins, l'obligation générale de lui fournir des alimens.

Mais on a vu, dans le précédent numéro, que l'enfant naturel avait incontestablement le droit de réclamer, même sous l'empire du Code, tout ce qui lui avait été ainsi adjugé par jugement passé en force de chose jugée; ou qui lui avait été promis par transaction.

La question que nous examinons en ce moment, se réduit donc réellement à savoir si le père ou la mère, qui a reconnu son enfant naturel, *mais seulement par acte sous seing privé*, lui doit aujourd'hui des alimens, et si cette dette passe également à ses héritiers.

Si la reconnaissance a été faite avant la loi du 4 juin 1795, il faut

recourir aux principes qui étaient alors établis par la jurisprudence constante et uniforme des tribunaux.

Or, suivant ces principes, toute reconnaissance d'un enfant naturel, lors même qu'elle n'avait été faite que par acte sous seing privé, imposait à celui qui l'avait consentie, l'obligation de fournir des alimens à l'enfant qu'il avait reconnu, et il est évident, en effet, que, sans cette obligation, la reconnaissance eût été absolument inutile à l'enfant naturel, puisqu'il ne pouvait, en aucun cas, rien réclamer autre chose que des alimens : elle eût même été réellement illusoire et nulle, puisqu'elle n'aurait produit aucun effet.

On ne pourrait donc contester, et il est, d'ailleurs, consigné dans tous les jugemens et dans tous les traités sur cette matière, que l'enfant naturel reconnu avait droit à des alimens, contre l'auteur de la reconnaissance, *et que le droit lui était acquis par la reconnaissance seule*, sans qu'il fût besoin de convention expresse à cet égard : les tribunaux n'avaient à régler, en cas de contestation, que la *nécessité* et la *quotité* des alimens.

Mais si ce droit était acquis à l'enfant naturel par le fait seul de la reconnaissance, il n'a pu lui être enlevé par une loi rendue postérieurement : nous avons déjà plusieurs fois établi qu'une loi nouvelle ne peut déroger à un droit qui était acquis en vertu d'un acte, ou d'une loi, antérieurs.

Ainsi le Code Napoléon n'a pu, en réglant une forme pour les reconnaissances d'enfans naturels, détruire les effets de celles qui avaient été faites dans une forme différente, mais autorisée et valable sous l'empire de la législation existante au moment de leur confection.

La forme des actes est toujours irrévocablement réglée par la loi qui est en vigueur au moment où ils sont faits, et les effets que leur attribuait cette loi, ne peuvent jamais être altérés par une loi nouvelle, *lorsqu'il s'agit d'actes irrévocables de leur nature*.

On ne manquera pas d'opposer que l'enfant naturel qui serait reconnu postérieurement au Code, par un acte sous seing privé, n'aurait aucun droit, pas même à des alimens, et qu'il doit en être de même à l'égard de l'enfant naturel reconnu antérieurement, si l'auteur de la reconnaissance n'est décédé que depuis la publication du Code, puisqu'il est certain que l'état et les droits de cet enfant doivent être, en tous points, réglés par

les dispositions du Code, conformément à l'art. 10 de la loi du 12 brumaire an 2, et à l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi transitoire du 14 floréal an 11.

Il nous semble que, pour répondre à cette objection, il suffit de bien faire connaître l'esprit et l'intention de cet article 10 de la loi du 12 brumaire, qui a servi de base à l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi transitoire du 14 floréal.

Jusqu'à la publication de la loi du 4 juin 1793, les enfans naturels reconnus n'avaient droit qu'à de simples alimens; mais cette loi du 4 juin voulut leur donner davantage, et leur accorda *le droit de succéder* à leurs père et mère, dans la forme qui serait déterminée.

Peu de tems après, intervint la loi du 12 brumaire qui régla *le droit de successibilité* et la forme de la reconnaissance, mais seulement à l'égard des enfans-naturels dont les père et mère étaient décédés, et qui renvoya le règlement des droits et de l'état aux dispositions du Code civil, à l'égard des enfans naturels dont les père et mère seraient vivans au moment où le Code serait publié.

Quels sont donc ces *droits* dont le règlement fut renvoyé par la loi de brumaire, aux dispositions du Code? Il est évident que ce sont les droits de successibilité, établis en principe par la loi du 4 juin 1793, et réglés par celle de brumaire, pour les successions ouvertes.

C'est comme si la loi de brumaire avait dit: « Le Code civil réglera les droits de successibilité qui appartiendront aux enfans naturels, dans les successions qui s'ouvriront après sa publication. »

Et sans doute les enfans naturels ne peuvent réclamer ces droits, à quelque époque qu'ils aient été reconnus, si leurs reconnaissances ne sont pas conformes à ce que le Code a prescrit.

Mais il est évident que la loi du 12 brumaire n'a pas entendu soumettre aux dispositions du Code, les droits à de simples alimens, qui étaient déjà acquis aux enfans naturels reconnus; et qu'ayant eu bien évidemment la volonté d'augmenter ces droits trop modiques, elle n'a pas entendu les soumettre à une abolition totale.

C'eût été, d'ailleurs, une disposition absolument entachée du vice de rétroactivité, puisqu'elle aurait anéanti des droits acquis, et l'on ne peut supposer que ni la loi transitoire du 14 floréal, ni le Code Napoléon, l'aient consacrée dans ce sens.

Il faut donc laisser aux enfans reconnus, au moins ayant la loi du 4 juin 1793, ce qui leur était alors acquis, suivant la jurisprudence, par

le seul fait de la reconnaissance, *le simple droit à des alimens* ; mais leur refuser les droits fixés par la loi du 4 juin, par celle du 12 brumaire et par le Code Napoléon, s'ils ne sont pas reconnus dans la forme prescrite par le Code. C'est là le seul moyen de se mettre d'accord et avec les principes de la législation civile, qui repoussent toute disposition rétroactive, et avec les principes de l'équité naturelle envers les enfans qui ont pour eux des actes de reconnaissance formelle.

Ne serait-il pas contre la justice et la raison, qu'une loi nouvelle qui soumet l'acte de reconnaissance à une forme particulière, et qui attache des droits nouveaux à cet acte revêtu de la forme prescrite, *lors même qu'il a été fait antérieurement*, lui enlevât, s'il ne se trouve pas fait dans cette forme, les droits qui lui étaient attribués, dans la forme où il se trouve rédigé, par la loi existante au moment de sa confection ?

Il est aussi trop évident que, si cet acte ne peut pas jouir du bénéfice des nouveaux droits, parce qu'il n'a pas la nouvelle forme prescrite, il doit, au moins, conserver tous les droits que lui donnait la loi sous l'empire de laquelle il a été fait : il ne gagne pas, mais il ne peut pas perdre ; et il doit valoir aujourd'hui, tout ce qu'il valait, au moment de sa confection : autrement, la loi qui en annule les effets, à cause de la différence de la forme, est rétroactive, et détruit des droits acquis avant elle.

On ne manquera pas de dire encore que le père, ou la mère, qui a survécu à la publication du Code Napoléon, ne pouvant pas ignorer que le Code n'accordait aucuns droits aux enfans naturels qui n'étaient pas reconnus par acte authentique, se serait empressé de substituer une reconnaissance dans cette forme, à celle qu'il avait antérieurement souscrite par acte privé, s'il avait eu l'intention d'accorder quelques droits à l'enfant, et que le silence qu'il a gardé est, d'ailleurs, une preuve qu'il a désavoué la reconnaissance qui, sans doute, ne lui avait été arrachée que par la séduction, ou par la crainte d'un procès scandaleux.

Nous répondons que le silence du père, ou de la mère, a pu être déterminé par un tout autre motif, celui de ne pas augmenter les droits qu'originellement il avait voulu attribuer à son enfant naturel.

Avant la loi du 4 juin 1793, un père, ou une mère, qui reconnaissait son enfant naturel, ne s'obligeait envers lui qu'à de simples alimens et ne lui donnait aucuns droits sur sa succession.

Mais cette loi du 4 juin et celle du 12 brumaire ayant accordé aux enfans naturels reconnus, le droit de *successibilité*, et le Code Napoléon leur ayant donné des droits sur les biens de la succession, on peut aisément présumer que les pères et mères qui n'avaient entendu s'obliger qu'à de simples alimens, par les reconnaissances qu'ils avaient souscrites avant ces lois, n'auront pas tous approuvé les nouveaux effets qu'on voulait faire produire à ces reconnaissances; et qu'en conséquence, pour ne pas donner à leurs enfans naturels le droit de réclamer plus que des alimens, plusieurs d'entre eux se seront déterminés à ne pas renouveler par actes authentiques, les reconnaissances qu'ils avaient faites par actes privés : ceux surtout qui avaient des enfans légitimes, auront craint de mettre en concours avec eux, des enfans naturels dont les droits contrarieraient nécessairement les opérations du partage, et pourraient jeter la division dans la famille : persistant, au surplus, dans leur première intention de ne donner que des alimens aux enfans naturels, ils auront laissé les choses en l'état où elles se trouvaient.

Cette présomption est même la seule raisonnable, la seule qui s'allie parfaitement et avec les justes sentimens de préférence dus à la famille légitime, et avec les sentimens d'humanité dus à la famille purement naturelle, et il en résulte, au moins, que l'on ne peut pas conclure du silence qu'ont gardé les pères et mères, depuis la publication du Code, qu'ils ont eu la volonté de priver les enfans naturels qu'ils avaient antérieurement reconnus, *même des alimens* qu'ils leur avaient d'abord assurés.

Et, enfin, quelle qu'ait été leur intention, elle ne peut rétroagir sur le passé ; elle ne peut détruire des droits antérieurement acquis, et de même qu'ils n'auraient pu révoquer les reconnaissances qu'ils avaient consenties, ils n'ont pu également en révoquer les effets et les droits qui y étaient attachés, en refusant de les réitérer par actes authentiques. La loi nouvelle n'a pu leur donner le pouvoir de détruire leur propre ouvrage, et d'annuler eux-mêmes les engagements qu'ils avaient contractés : ils ont été les maîtres de ne pas donner davantage, mais ils ne l'ont pas été de retirer ce qu'ils avaient donné.

L'opinion que nous venons de développer, se trouve fortifiée par deux arrêts, l'un de la cour d'appel de Montpellier, du 28 janvier 1806, l'autre de la cour d'appel de Paris, du 25 prairial an 13.

Nous avons déjà rapporté au paragraphe 5, l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier.

On a vu que l'enfant naturel du sieur Mahul, n'a pu obtenir aucuns droits dans sa succession, parce qu'il ne rapportait pas une reconnaissance en forme authentique, et que la preuve qu'il offrait de sa possession d'état, était une véritable recherche de paternité, interdite par l'art. 340 du Code.

Mais on présentait, en même tems, la question de savoir si l'enfant n'avait pas, au moins, droit à des alimens, et voici comment elle a été décidée.

« Considérant, porte l'arrêt, que la loi ayant accordé un droit nouveau aux enfans naturels, elle a pu soumettre cette faveur à telle condition qu'elle a trouvé à propos d'exiger, mais que, d'après l'art. 2 du Code civil, la loi ne pouvant avoir d'effet rétroactif, n'a dû ni voulu priver les enfans naturels, existant lors de sa promulgation, des droits acquis par eux à cette époque;

» Et attendu que, lors de la loi du 4 juin 1795, la première qui ait parlé de successibilité en faveur des enfans naturels, l'état de la partie d'Anduze était constant par son acte de naissance et par une possession non contestée, de fils né hors mariage du feu sieur Mahul;

» Considérant qu'en cette qualité la nature et la jurisprudence lui assuraient des alimens sur son père et sur sa succession, alimens dont aucune loi ne l'a privé;

» Considérant, d'ailleurs, sur ladite question, que les alimens sont nécessairement *quid diversum* des droits attribués par le Code civil aux enfans naturels légalement reconnus, puisque ce Code, en déclarant que les adultérins et incestueux ne peuvent être légalement reconnus, leur accorde cependant des alimens;

» Et attendu que, plus favorable que les enfans adultérins et incestueux, puisque Antoine Mahul est né de personnes libres, il est cependant assimilé, en quelque sorte, auxdits enfans, sous le rapport de la reconnaissance légale, puisque le sieur Mahul, son père, étant marié et ayant des enfans, la reconnaissance authentique en faveur de son fils naturel, aurait été pour lui un titre inutile; d'où il suit que, dès qu'on ne peut raisonnablement lui contester la filiation, on ne peut le traiter avec plus

de rigueur qu'un enfant adultérin ou incestueux, et qu'il faut par conséquent lui accorder des alimens que la loi attribue à ces enfans du crime et de la débauche. »

L'arrêt de la cour d'appel de Paris, intervenu dans l'affaire Péterlon, précédemment rapporté, §. II, est également fondé sur le motif que les enfans naturels, nés de parens libres, doivent être, au moins, traités aussi favorablement que les enfans adultérins et incestueux, et qu'en conséquence ils n'ont pas plus besoin que les enfans adultérins et incestueux d'une reconnaissance authentique, pour obtenir des alimens.

On a voulu contester cette similitude, en disant que l'art. 762 accorde expressément des alimens aux enfans adultérins ou incestueux, dont l'état se trouve constaté en fait, sans reconnaissance de la part des pères et mères, au lieu qu'il n'est aucun article du Code qui accorde des alimens, ni aucune autre espèce de droits, aux enfans naturels, nés de personnes libres, lorsqu'ils ne sont pas légalement reconnus.

Mais quand il serait possible de supposer que le Code ait voulu traiter avec moins de faveur les enfans naturels nés de personnes libres, que les enfans adultérins ou incestueux, quand il serait vrai que les premiers ne pourraient pas réclamer d'alimens *en vertu des dispositions du Code*, lorsqu'ils n'auraient pas été reconnus d'une manière authentique, il n'en serait pas moins certain que ceux qui ont été reconnus, par actes privés, avant la loi du 4 juin 1793, auraient droit aux alimens, en vertu de la jurisprudence alors existante.

Le Code a pu ne pas accorder de droits nouveaux, aux enfans qui n'avaient pas été reconnus par acte authentique; mais il n'a pu enlever à ces enfans les droits anciens qui leur avaient été conférés et acquis en vertu de l'ancienne jurisprudence.