

par suite arr. sur le
réservoir du 3 Sept.
suivant

Sar ar. du 30 aout
1763 les lettres de requête
de l'Ordre de la d^{me} Chevalier
entièrement en conséquence
ordonné que les 12000.
payés en l'acquisition de son
Pere demureront comme
dette active sujette au
partage entre les trois
legataires universels de
la d^{me} Chevalier deboutte
de la t^{re} opposition a
un ar. du 31 X^{bre} 1757
qui avoit ordonné que tous
les biens de la testatrice
demureront substitués
tous dépens & pensions que
chacune des parties emploie-
roit en frais de partage



MEMOIRE

POUR le sieur JEAN CHEVALIER, Dame MARIE-THERESE
CHEVALIER, veuve de M^e Richer, Avocat en la Cour,
le sieur DE LA FAGE, Ecuyer, & Dame MARIE-LOUISE
CHEVALIER son épouse.

CONTRE Demoiselle MARIE CHEVALIER, mineure
émancipée d'âge, & le sieur JACQUEMIN son curateur.

EN présence du Tuteur à la substitution.



DEPUIS long-temps les Arrêts ont jugé que les petits-
enfants, quoiqu'ils renoncent à la succession paternelle,
n'en doivent pas moins imputer la dette de leur pere sur
la portion qu'ils prennent dans les biens de l'ayeul. L'éga-
lité dans les branches, la garantie des lots, sont les motifs
sur lesquels cette Jurisprudence est fondée.

Les mêmes raisons doivent conduire à décider la même chose, lors-
que l'ayeul, dans la vue de procurer à chaque branche de ses descendans
un avantage égal, a substitué la portion de ses enfans au profit de ses
petits-enfans; & qu'importe en effet que la loi de l'égalité soit dictée
par la coutume ou par le testateur?

Cependant la Demoiselle Chevalier conteste ces principes: il est
vrai qu'elle est excusable; elle est mineure, & c'est-là ce qui rend le
Procès indispensable: mais ceux qui dirigent ses démarches auroient
dû concevoir combien il seroit injuste de faire supporter les dettes de
sa branche aux autres branches légataires, substituées comme elle,
appelées comme elle, par portions égales. La loi s'y oppose, le testa-
ment y résiste, l'équité ne le permet point.

FAIT.

Les Sieur & Dame Chevalier, jouissans d'une fortune assez médiocre,
vu le nombre de quatre enfans qu'ils avoient, résolurent de substituer
leurs biens au profit de leurs petits-enfans. Le vœu commun du mari &

de la femme se manifeste dans leurs deux testamens du même jour 2 Mai 1746, & devant les mêmes Notaires.

Celui du sieur Chevalier pere contient nommément substitution pour les portions héréditaires de trois de ses enfans, sçavoir Michel Chevalier pere de la Demoiselle Chevalier, Partie adverse; Marie-Therese Chevalier aujourd'hui veuve de M^e Richer, & Marie-Louise Chevalier à présent la Dame de la Fage: il ne laissa de libre que la portion de Jean Chevalier son fils aîné, partie en cause.

La Dame Chevalier mere suivit à peu près la même route dans le sien, excepté néanmoins qu'elle substitua la portion du fils aîné, comme celle des autres enfans, & qu'elle réduisit la Dame de la Fage à sa légitime.

La Demoiselle Chevalier fille de Michel, petite-fille de la testatrice, prétend trouver dans ce dernier testament une vocation directe en sa faveur, par la raison qu'il contient legs universel de l'usufruit aux enfans, & de la propriété aux petits-enfans; mais dans le fond ce n'est autre chose qu'une substitution à l'ordinaire avec égalité entre les branches.

En effet la testatrice déclare d'abord qu'elle fait don & legs de ses biens, savoir, de l'usufruit à Jean Chevalier, Michel Chevalier & Marie-Therese Chevalier ses enfans, à condition qu'il ne pourra être saisi par leurs créanciers, attendu la destination qu'elle en fait pour leurs alimens; & à l'égard du fonds & propriété, elle en fait don & legs aux enfans nés & à naître de Jean Chevalier pour un tiers; un autre tiers à ceux nés & à naître de Michel Chevalier, & le dernier tiers aux enfans à naître de Marie-Therese Chevalier, pour en jouir du jour du décès de leurs peres & meres.

Suivant cette disposition, voilà l'égalité établie entre les trois branches des petits-enfans appellées *chacune pour un tiers*; & c'en seroit assez pour notre cause: mais passons à la phrase suivante. On y trouvera la preuve, que le testament est une véritable substitution, & que les enfans du premier degré sont directement institués pour la propriété.

Dans cette seconde disposition, la testatrice ordonne qu'à défaut d'enfans desdits Jean, Michel & Marie-Therese Chevalier, le tiers du decédé sans enfans passera & appartiendra aux petits-enfans de la testatrice, qui se trouveront vivans, auxquels la propriété en appartiendra, l'usufruit réservé à leurs peres ou meres, pour partager ladite propriété suivant les portions qui leur seroient déferées par la coutume dans la succession de leurs oncle ou tante decédés sans enfans.

Ici, on ne peut en douter, ce n'est pas simplement un legs d'usufruit aux enfans du premier degré, c'est un legs direct de la propriété, à la charge de restitution en faveur des petits-enfans; & comment seroit-il possible en effet que cette propriété passât du premier au second degré, sans avoir auparavant résidé sur la tête des enfans du premier degré? C'est à cette marque distinctive que les auteurs reconnoissent le legs direct de propriété, nonobstant la restriction apparente au simple usufruit.

Long-tems avant ce testament, les Sieur & Dame Chevalier avoient doté Michel leur second fils fort avantageusement. Il leur devoit même différentes sommes qu'ils lui avoient prêtées depuis son mariage: il ne

s'agit point aujourd'hui de ces anciennes dettes. Une autre plus nouvelle & bien plus considérable donne lieu à la contestation.

Michel Chevalier ayant dissipé & sa dot & les autres bienfaits de ses pere & mere, & les fonds d'un grand nombre de ses créanciers, ceux-ci le firent arrêter pour 27000 liv. qu'il leur devoit. Il resta long-tems au Châtelet; mais enfin la Dame Chevalier mere lui procura la liberté par un traité du 6 Septembre 1751.

Ce traité contient en substance, que la Dame Chevalier a composé avec les créanciers à la somme de 12000 liv. dont elle déposa 3000 liv. entre les mains de Notaire, & à l'égard des 9000 liv. de surplus, elle s'obligea de les payer en l'acquit de son fils à ses créanciers, sous la condition expresse qu'ils ne pourroient les exiger qu'après son décès.

Deux années après la Dame Chevalier mourut; les créanciers formerent opposition entre les mains du sieur Chevalier son fils aîné & du Notaire dépositaire des 3000 liv. La somme totale de 12000 liv. leur fut payée le 22 Janvier 1755, savoir, 3000 l. par le Notaire, & 9000 liv. par le sieur Chevalier. La quittance contient déclaration de la part du sieur Chevalier, que cette dernière somme provenoit des deniers de la succession, avec subrogation de la part des créanciers.

Le testament publié & enregistré, il fut question de proceder au partage. Michel Chevalier prétendit qu'on devoit lui délivrer son tiers intégral dans l'effectif de la succession, & que les 12000 liv. payées à son acquit, devoient rester comme dette active commune entre les trois enfans légataires & la fille légitimaire: ceux-ci au contraire prétendirent que cette dette personnelle à Michel Chevalier devoit être imputée entier sur la portion du legs universel, affectée à sa branche. La contestation fut portée aux Requêtes du Palais, où Michel Chevalier obtint Sentence par défaut; mais par Arrêt du 23 Août 1758 contradictoire entre toutes les Parties, & le tuteur à la substitution, la Cour ordonna que, dans la liquidation & partage à faire de la succession, la somme de 12000 liv. payée en l'acquit de Michel Chevalier seroit compensée jusqu'à dûe concurrence, avec ce qui pourroit lui revenir, tant en usufruit, qu'en propriété dans la succession.

Peu de tems après il est décédé, laissant une fille unique, c'est la Demoiselle Chevalier, Partie adverse: elle a renoncé à sa succession, & reclame aujourd'hui contre cet Arrêt par la voie de la Requête civile.

Nous pourrions l'arrêter par le défaut d'ouvertures; & en effet la question fut examinée dans le tems avec toute l'attention possible de part & d'autre: les mêmes moyens qu'on employe aujourd'hui pour la demoiselle Chevalier furent alors proposés par M^e Petigni. Il y eut même à ce sujet une conférence chez M^e Gillet, à laquelle M^e Doulcet fut appelé, & tous ensemble furent d'avis que l'imputation devoit se faire sur le tiers affecté à la branche de Michel Chevalier. Cette décision fut confirmée par M. l'Avocat Général Joly de Fleury, après avoir entendu les moyens respectifs: voilà de quelle maniere l'Arrêt fut rendu. Ainsi la Demoiselle Chevalier ne peut se plaindre d'avoir été mal défendue. Le sieur Chevalier & les Dames ses sœurs cherchoient alors de bonne foi,

sans passion, sans autre intérêt que celui de la justice, une décision équitable; ils l'ont sûrement trouvée dans l'Arrêt dont nous venons de parler: mais qu'on ne puisse leur faire le moindre reproche sur la forme, ils remettront volontiers, sous les yeux de la Cour, les moyens sur lesquels elle s'est déjà déterminée.

M O Y E N S.

*IMPUTATION
en succession fon-
dée sur l'égalité
des branches.*

(a) Dupleffis,
page 210.
Guyot sur le
Maître, pag.
472. le Brun,
pag. 471. Bour-
jon tom. 1, pag.
728. Guiné,
pag. 172. Bro-
deau, R. 13.

Le petit-fils, venant à la succession de l'ayeul, est tenu d'imputer sur la portion qu'il y prend la dette de son pere, quand même il auroit renoncé à sa succession; c'est une jurisprudence que tous les Auteurs nous apprennent (a).

Sur quel principe est-elle fondée? Les mêmes Auteurs nous le disent, c'est sur l'égalité qui doit se trouver entre les branches. La coutume considère chaque enfant & ses descendants sous un point de vue unique. A ses yeux, ils ne forment tous ensemble qu'une seule personne; & c'est pour cela que les petits-enfants succèdent toujours par souches, même dans le cas où ils sont appelés de leur chef par le prédécès des enfans du premier degré.

Les regles de cette imputation sont dans le vœu de la coutume: en effet dès qu'elle attribue à chaque branche une portion égale, si la branche débitrice ne souffroit point l'imputation sur son lot, il se trouveroit que les autres branches payeroient sa dette, & conséquemment il n'y auroit plus d'égalité entre elles.

Cette décision a paru si équitable qu'on l'a étendue même en collatérale, du moins dans les coutumes d'égalité, comme celle d'Anjou. M. le Prestre (b) en rapporte un Arrêt, *consultis classibus*, du 28 Février 1625.

(b) Dans les
arrêtés des
Chambres.

Dans les autres coutumes, on oblige le cohéritier débiteur, même en collatérale, à souffrir l'imputation malgré ses créanciers personnels & antérieurs, suivant la décision de le Brun (c); ce n'est point par forme de rapport, puisqu'en collatérale il n'a point lieu; mais c'est encore une conséquence du principe de l'égalité. En effet, comme l'observe le Brun, » les lots étant garans les uns des autres, la portion du cohéritier » débiteur seroit responsable de son insolvabilité; en sorte que, si l'impu- » tation ne se faisoit pas d'abord, & si les cohéritiers ne venoient pas en » ordre sur la part afférante du débiteur, ils auroient leur recours sur » cette même part, tellement que, pour éviter le circuit, il est néces- » faire de faire d'abord l'imputation ».

*L'IMPUTA-
TION doit aussi
avoir lieu, lors-
que le testament
attribue aux
branches des por-
tions égales.*

Tel est donc le principe duquel il faut partir; l'égalité entre les branches fixée par la coutume exige que le fils souffre l'imputation des dettes de sa branche, sans quoi le vœu de la coutume ne seroit point rempli: mais en doit-il être de même des légataires universels?

La raison de douter pourra être tirée de ce qu'entre les légataires universels il ne se fait pas de rapport: mais la raison de décider se trouve dans la différence qu'il y a entre le don & la dette.

Lorsqu'un pere donne à l'un de ses enfans, & qu'ensuite il l'institue conjointement

conjointement avec les autres, cette seconde libéralité n'empêche point que la première ne subsiste; dans l'une comme dans l'autre, on trouve la volonté de donner.

Si au contraire il ne fait que lui prêter, il marque évidemment par-là qu'il n'entend point lui donner; & quoiqu'il l'ait institué, soit avant, soit depuis, son légataire universel en partie, cette circonstance n'empêche point que le fils débiteur ne doive payer ce qu'il a emprunté; parce que le pere, en laissant subsister le titre de sa libéralité, laisse en même-tems subsister le titre de sa créance, & l'on doit encore moins en douter, lorsque la dette est postérieure au testament, car dans ce cas les Auteurs décident qu'elle ne seroit point comprise dans le legs général de libération (a).

Si le fils légataire doit imputer sa dette sur le legs qui lui est fait, à combien plus forte raison doit-on dire la même chose, lorsque tous les enfans sont institués par portions égales? Alors le testateur se conformant à la loi, c'est une raison de plus pour appliquer la regle de l'égalité.

Ces principes établis, voyons de quelle maniere la Dame Chevalier a disposé de ses biens. Elle déclare d'abord qu'elle donne l'usufruit à ses trois enfans du premier degré, & la propriété à ses petits-enfans pour être partagée, *par tiers entre les enfans de chaque branche*: dans le premier comme dans le second degré, la testatrice se propose l'égalité parfaite, imitant en cela la coutume qui ne donne pas plus à une branche qu'à une autre.

Il est vrai que, suivant la première disposition, elle paroît réduire ses enfans à l'usufruit, & conserver la propriété entière à ses petits-enfans; & de-là on conclut pour la Demoiselle Chevalier, qu'elle ne peut être tenue de payer la dette de son pere, parce qu'étant légataire directe du fonds, son pere n'étant légataire que de la jouissance, on n'a dû imputer sa dette que sur ce qui lui appartenoit, c'est-à-dire, sur son usufruit.

Mais ce raisonnement specieux en apparence n'est dans le fond qu'une subtilité. La testatrice a voulu établir l'égalité entre ses trois enfans institués & leurs branches; ce sera notre première réponse. Elle a voulu de plus, malgré le terme d'usufruit, que ses enfans du premier degré fussent propriétaires chacun de leur portion; ce sera la seconde.

Nous disons d'abord que la testatrice a établi l'égalité entre ses enfans & leurs branches; & en effet elle legue aux uns l'usufruit; aux autres, c'est-à-dire, aux petits enfans, la propriété, *chacun pour un tiers*: savoir, aux enfans de Jean Chevalier *un tiers*, à ceux de Michel *un autre tiers*, à ceux de Marie-Therese *encore un tiers*; toutes portions divisées, mais égales.

La Demoiselle Chevalier dit que, si on lui fait supporter la dette de son pere, elle n'aura point le tiers qui lui est legué par son ayeule; mais quand on supposeroit la réalité de ce legs direct, quoi donc? les enfans du sieur Jean Chevalier, vivans aussi bien qu'elle lors du testament, ceux de la Dame Richer, si elle en avoit, ne seroient-ils pas aussi bien fondés

(a) Despeissés, tom. 2, pag. 284.

LA PREMIERE disposition du testament attribue un tiers à chaque branche.

REPONSES au moyen fondé sur les deux legs séparés d'usufruit & de propriété.

PREMIERE REPONSE fondée sur les vues d'égalité de la testatrice.

qu'elle à réclamer *chacun leur tiers en entier*, & tel que la testatrice a voulu qu'ils en profitassent.

Plaçons-nous dans le sein de la loi ; que la coutume soit ici notre Juge , & supposons que les enfans des trois branches se présentent pour recueillir la succession de l'ayeule. Ils y seront appelés par fouches, & chaque branche pour un tiers ; néanmoins, dans cette hypothèse, la Demoiselle Chevalier sera tenue d'imputer la dette de son pere sur sa portion héréditaire, dût-elle-même l'absorber en entier : pourquoi cela ? nous l'avons dit, c'est que la coutume desire l'égalité entre les branches, & que sans cela une des branches profiteroit au préjudice des autres.

Au lieu de la coutume, nous avons un testament ; mais ce testament parle comme la coutume. Le même principe d'égalité anime la testatrice : elle veut que chaque branche de ses descendans ait autant l'une que l'autre, qu'elles partagent par tiers. Il faut donc nécessairement que chacune trouve son tiers.

Or, si la Demoiselle Chevalier ne souffre point l'imputation, les deux autres branches ne trouveront plus le tiers que la testatrice leur avoit assigné. La dette étant de 12000 liv. au total, il y auroit pour chacune 4000 liv. de perte.

En vain la Demoiselle Chevalier dira-t-elle qu'elle a renoncé à la succession de son pere, qu'elle n'est point tenue de ses dettes ; le petit-fils qui vient à la succession de l'ayeul en dit tout autant : mais le principe de l'égalité ne permet pas qu'on l'écoute. Il en doit être de même dans cette cause où l'on voit la testatrice disposer comme la coutume.

CONSIDÉRATION tirée de ce que la dette est postérieure au testament.

Elle ne peut se flatter que l'intention de la testatrice ait été de la favoriser plus que ses autres petits-enfans : au contraire la création de la dette étant postérieure au testament, c'est un nouveau motif pour dire que la testatrice a voulu la faire supporter par la branche de celui qui naturellement devoit seul la payer, c'est-à-dire, par la branche de Michel Chevalier.

En effet, lorsque la Dame Chevalier a fait son testament, son idée a certainement été que les enfans de son fils aîné, que ceux de la Dame Richer, si elle en avoit, prissent chacun leur tiers franc dans sa succession, & sans être tenus de contribuer aux dettes de la troisième branche.

Ce droit une fois acquis dans l'intention de la testatrice a-t-il pu recevoir un échec par la circonstance, que depuis ce testament elle s'est obligée à payer la dette de son fils ? Non, car en payant pour lui, elle n'a dû se former un point de vue de restitution, que contre lui seul. Ce sentiment puisé dans la nature, fondé sur l'affection égale qu'elle portoit à ses trois enfans, fait voir qu'il est comme impossible que l'idée contraire lui soit venue dans l'esprit ; aussi ne l'a-t-elle marquée par aucune disposition postérieure : elle a laissé subsister son testament, ce titre où elle avoit affecté les deux tiers de ses biens aux deux branches plaignantes : elle a également laissé subsister le titre de créance pour servir de compensation contre la troisième. En un mot les vues de la

7

testatrice ont été visiblement d'établir l'égalité dans les trois branches de ses enfans légataires; mais si la Demoiselle Chevalier réussissoit dans sa prétention, cette égalité seroit entièrement dérangée, sa branche recueilleroit à elle seule plus que les deux autres ensemble.

Tout s'oppose donc aux desirs de la Demoiselle Chevalier, l'équité, l'intention présumée de la testatrice, enfin cette loi d'égalité si bien marquée dans son testament. Mais jusqu'à présent nous n'avons consulté que la première de ses dispositions, c'est-à-dire, celle où il semble qu'elle sépare l'usufruit d'avec la propriété, pour n'attribuer à ses enfans qu'une simple jouissance, & conserver le fonds intact à ses petits-enfans: poursuivons plus loin, & fixons-nous maintenant à la seconde disposition. On y verra que les enfans du premier degré sont vraiment institués propriétaires: de-là, avec quel avantage ne pourrions-nous pas conclure que la compensation a dû se faire de plein droit.

Dans cette seconde disposition, la testatrice ordonne qu'à défaut d'enfans desdits Jean, Michel & Marie- Thérèse Chevalier, LETIERS DU DÉCÉDÉ SANS ENFANS PASSERA ET APPARTIENDRA à ses petits-enfans qui se trouveront alors vivans, auxquels la propriété en appartiendra, l'usufruit réservé à leurs pere & mere, pour partager ladite propriété, suivant les portions qui leur seront déferées par la coutume dans la succession de leur oncles ou tante décedés sans enfans.

A la lecture de cette disposition, deux réflexions se présentent à l'esprit; l'une, que la testatrice ne suppose les petits-enfans propriétaires, que sous la condition qu'ils survivront à leurs pere ou mere; l'autre, que les enfans du premier degré sont vraiment chargés de rendre la propriété à ceux du second. De ces deux circonstances il suit nécessairement que ceux du premier degré sont institués pour la propriété même.

La condition de survie est le caractère distinctif de la substitution; dès que le testament l'exige dans la personne du légataire, ce n'est plus une vocation directe, c'est une vocation conditionnelle, c'est une substitution.

Or on ne peut méconnoître la condition de survie imposée aux petits-enfans de la testatrice, comme le seul moyen de parvenir à la propriété des biens legués: en effet elle ordonne que la portion de l'enfant décedé sans enfans passera & appartiendra aux petits-enfans alors vivans. Ce n'est donc point un legs direct de cette même propriété aux petits-enfans, c'est un legs conditionnel, & en cas qu'ils survivent.

Pendant ce tems-là nous le demandons à nos Adversaires, à qui aura appartenu la propriété de l'enfant décedé sans postérité? Suivant leur système, ce ne sera point à l'enfant du premier degré, puisqu'il est réduit au simple usufruit; mais suivant la clause qui nous occupe actuellement, ce ne sera point non plus aux petits-enfans, puisqu'ils ne peuvent recueillir cette propriété qu'après la mort de l'enfant du premier degré: la propriété n'aura donc appartenu à personne.

On nous répond que la portion affectée aux enfans de celui qui n'en aura point, aura dans cet intervalle appartenu en général au corps des petits-enfans de la testatrice: mais on ne nous répond point avec le

SECONDE
réponse fondée sur
deuxième dispo-
sition du testa-
ment, attributive
de propriété aux
enfans du pre-
mier degré.

PREMIERE
preuve tirée de la
condition de sur-
vie.

OBJECTION
& réponse.

testament, ou, pour mieux dire, on s'écarte tout-à-fait des dispositions qu'il contient.

En effet la testatrice ne dispose point en général en faveur de ses petits-enfans, tels qu'ils soient, mais séparément & au profit de ceux de chaque branche; savoir, *un tiers* pour ceux de Jean Chevalier, *un tiers* pour ceux de Michel, *un tiers* pour ceux de Marie-Therese: il n'y a donc entr'eux ni solidité ni accroissement d'une branche à une autre; *si separatim unicuique pars rei sit relicta, sine dubio jus accrescendi cessat (b).*

(b) L. 1. De
usufr. accresc.

AUTRE OB-
JECTION.

Mais, nous dit-on, il n'est pas question ici d'accroissement; il s'agit de savoir si le tiers légué aux enfans à naître de la Dame Richer qui n'étoit point mariée lors du testament, & qui n'a même jamais eu d'enfans, a pu résider sur la tête des petits-enfans vivans lors du décès de la testatrice. Et quel inconvénient y a-t-il que les petits-enfans vivans soient propriétaires pour partager entr'eux, soit par moitié, si la Dame Richer n'a pas d'enfans lors de son décès, soit par tiers, si elle en a? La propriété de ce tiers demeurera en suspens jusqu'à l'événement de la condition. Rien n'est plus commun que ces sortes de propriétés conditionnelles, sur-tout en matiere de substitutions.

REPONSE.

L'inconvénient qu'il y a, répondons-nous, c'est que le testament ne permet pas de faire cette supposition. La testatrice a fixé aux enfans de chaque branche leurs portions, *chaque branche pour un tiers*: donc elle n'a point voulu que l'une de ces branches pût recueillir la moitié ou même le tout, supposé qu'il ne se trouvât des enfans que dans une branche. Si elle eût légué en général à ses petits-enfans nés ou à naître de toutes les branches, on pourroit supposer que les petits-enfans vivans lors de son décès auroient recueilli la propriété totale, soit pour la partager avec ceux à naître, soit pour la conserver à eux seuls, s'il n'en survenoit point, *jure non decrescendi*: mais la division est trop marquée dans le testament. Chaque branche est déclarée légataire pour un tiers; voilà sa portion fixée irrévocablement: elle ne peut recevoir ni accroissement, ni diminution. On ne peut donc supposer que l'une des branches soit propriétaire d'une autre portion que celle qui lui est léguée taxativement, ni conséquemment qu'elle soit propriétaire du tiers affecté à la branche défailante.

Notre objection subsiste donc dans toute sa force: à qui appartient actuellement le tiers légué aux enfans de la Dame Richer? Ce n'est point aux enfans des autres branches; nous venons de le prouver: ainsi ce ne peut être qu'à la Dame Richer elle-même. Il en faut dire autant des enfans des autres branches; aucun d'eux n'a la propriété de son tiers, puisque, pour l'acquérir, il faut de nécessité qu'ils survivent à leurs peres ou meres. Les enfans du premier degré sont donc les seuls propriétaires, à la charge de rendre aux petits-enfans qui se trouveront vivans lors de leur décès: en un mot toutes les clauses du testament combinées ensemble se réduisent à établir une substitution pure, simple & à l'ordinaire.

SECONDE
preuve tirée de
ce que les enfans
du premier de-
gré sont chargés
de rendre à ceux
du second.

Remarquons en effet cette disposition, *le tiers de l'enfant décedé sans enfans passera & appartiendra aux petits-enfans qui se trouveront alors vivans.*

Qu'on

Qu'on nous dise comment il se peut faire que la propriété passe des enfans aux petits-enfans, sans avoir précédemment résidé sur la tête des enfans du premier degré. Observons encore que la testatrice ne s'en tient point là; car au décès de l'enfant du premier degré, elle a soin de séparer l'usufruit de son tiers d'avec la propriété, pour attribuer l'usufruit aux enfans survivans, & la propriété aux petits enfans. La testatrice suppose nécessairement ici que l'enfant décédé aura eu l'un & l'autre, c'est-à-dire, l'usufruit & la propriété.

Mais comment concilier la seconde phrase du testament avec la première? C'est une objection qu'on nous fait. Dans celle-ci, nous dit-on, la testatrice lègue l'usufruit à ses enfans. Elle ne leur donne pas autre chose; elle déclare même que ce sera pour leur servir d'alimens, & défend toutes saisies de la part de leurs créanciers; au contraire elle attribue la propriété à ses petits-enfans, d'une manière si précise qu'il n'est pas possible de douter de sa volonté.

OBJECTION.

Il est vrai, continue-t-on, qu'il y a du louche dans la seconde disposition; elle est mal conçue, mal rédigée; il y a sûrement quelque chose d'omis. Mais, lorsque dans un même acte il se trouve deux clauses qui paroissent se contredire, il faut expliquer la plus obscure par la plus claire. Il ne s'agiroit ici que de suppléer un mot à la seconde disposition, pour la concilier avec la première, c'est-à-dire qu'au lieu du tiers du décédé sans enfans, il faut lire le tiers dont l'usufruit aura appartenu au décédé sans enfans.

Suite de l'objection.

Nous pourrions nous en tenir à une réponse bien simple, c'est que ce mot à suppléer n'est point dans le testament: mais veut-on que nous l'ajoutions, & ne faut-il que cette complaisance pour gagner nos Adversaires? à la bonne heure. Lisons donc le tiers dont l'usufruit aura appartenu à l'enfant décédé sans enfans, passera & appartiendra aux petits-enfans alors vivans, &c. Mais dans cette supposition toute contraire qu'elle est aux expressions de la testatrice, nous ne voyons point que le système de la Demoiselle Chevalier en fût mieux étayé: il resteroit toujours en effet à savoir sur qui la propriété de ce tiers, celui de la Dame Richer par exemple, résideroit actuellement. Ainsi la même difficulté subsisteroit toujours, & pour la résoudre suivant l'interprétation de nos Adversaires, il faudroit non pas simplement ajouter un mot au testament, il faudroit le changer en entier, en faire un autre tout différent.

REPONSE.

Ils trouvent du louche, de l'obscurité dans la seconde disposition; mais ce n'est pas dans le testament que se trouve l'obscurité, c'est dans la manière dont ils l'envisagent. Ils voudroient le faire plier à leurs idées, & comme les expressions ne le permettent pas, ils ne trouvent pas d'autres expédiens que d'y suppléer une disposition qui n'y est point.

Pour nous, au contraire, nous admettons tout, nous ne suppléons rien, & nous sommes persuadés que toutes les parties du testament sont très-claires & très-intelligibles, sur-tout si on les compare avec les circonstances particulières de la cause.

Nous avons parlé du testament du sieur Chevalier pere; mais nous n'en avons parlé qu'en passant, parce qu'en effet il n'est pas question

ici de ses dispositions. Il s'agit uniquement de celles de la femme; cependant comme les deux testamens ont été faits le même jour, & devant les mêmes Notaires, ils peuvent très-bien servir à s'expliquer l'un & l'autre.

Dans ces deux testamens, on reconnoît la même disposition d'esprit. Le pere & la mere sont également animés du desir de conserver leur bien dans leur descendance, & c'est pour cela que tous les deux font une substitution. La seule différence qu'on trouve entre le mari & la femme, c'est qu'ils se servent d'expressions diverses en apparence, mais dans le fond qui signifient la même chose: ainsi le mari dit, *je donne mon bien à mes enfans, à la charge de substitution envers mes petits-enfans*: la femme dit, *je donne l'usufruit à mes enfans, la propriété à mes petits-enfans, mais si mes enfans décèdent sans postérité, leur portion passera à mes petits-enfans*. Tout cela veut dire la même chose; dans l'un comme dans l'autre, c'est une substitution. Le pere connoissant la force de ce terme s'en est servi; la mere l'ignorant sans doute ne l'a point employé, mais elle s'est servi d'expressions équivalentes; c'est toujours une substitution qu'elle a voulu faire conformément au vœu commun projeté entre elle & son mari.

Elle aura même, si l'on veut, préféré le terme d'usufruit; elle a ajouté que ce seroit pour servir d'alimens à ses enfans: enfin elle a défendu toutes saisies de la part de leurs créanciers. Ces clauses redoublées font bien voir qu'elle étoit son intention; c'étoit bien moins de priver ses enfans de la propriété, que de leur assurer pleinement la jouissance, & d'empêcher qu'ils ne pussent eux-mêmes s'en dépouiller.

Mais en même-tems qu'elle réduit ses enfans à l'usufruit, elle les suppose nécessairement propriétaires; elle fait plus, elle les charge nommément de rendre cette même propriété à ses petits-enfans. Après cela on nous dira que les enfans ne sont point propriétaires. Désiez-vous, répondrons-nous, des premieres expressions de la testatrice: c'est une mere alarmée sur l'état où ses enfans pourront se trouver un jour. Elle prévoit que leurs créanciers pourront profiter de sa libéralité; elle veut y parer d'avance, en leguant l'usufruit à ses enfans, par forme d'alimens non saisissables: mais voilà tout ce qu'elle veut, & son intention est si peu de leur enlever la propriété de ses biens, que par une disposition postérieure elle les charge spécialement de la rendre.

LEGATAIRE
d'usufruit, dès
qu'il est chargé
de rendre, est
legataire de la
propriété même.

Il suffiroit sans doute que cette charge fût exprimée au testament pour en conclure que les enfans usufructiers étoient néanmoins vraiment propriétaires. En effet c'est une maxime certaine que tout donataire ou legataire d'usufruit, dès qu'il est grevé de substitution, est censé donataire ou legataire de la propriété. Il y en a une décision précise dans la loi dernière au digeste, Livre 7, tit. 5. *Cum pecunia erat relicta Titio, ut post mortem legatarii ad Mævium rediret, quanquam adscriptum sit ut usum ejus Titius haberet, proprietatem tamen ei legatam.*

(a) Alciat,
Mantica, Pere-
grinus. V. Au-
geard, tom. 2.
pag. 360.

Trois Auteurs cités dans Augeard (a) pensent comme cette loi; si cui, dit le premier, *legatum ususfructus factum sit & gravetur alteri restituere, satis judicatur relictam esse proprietatem*; le second dit la même

chose, *non potest aliter rem ipsam restituere, nisi illam prius consequatur*; le troisième, Peregrinus, si savant dans la matière des substitutions, propose l'espèce d'un mari qui institue sa femme héritière par usufruit, & nomme un autre héritier après la mort de sa femme: or, suivant cet Auteur, la femme sera censée héritière pendant sa vie, non seulement pour l'usufruit, mais aussi pour la propriété.

Ces maximes sont développées dans Augeard avec beaucoup de solidité. Le raisonnement qui nous a le plus frappé, & qui en effet emporte conviction, c'est que « le donataire ne peut être chargé de rendre » la propriété qu'elle n'ait résidé en sa personne, & qu'un simple usufruitier ne peut jamais communiquer cette propriété à ceux qui sont » appelés après lui.

» Et comment seroit-il possible qu'elle résidât dans la personne du » substitué qui n'est point né, & qui n'a aucun droit avant l'ouverture » de la substitution (c'est encore un moyen que nous empruntons » d'Augeard). Il faut donc conclure qu'elle réside sur la tête du donataire chargé de restitution, quoique la donation qui lui est faite soit » conçue en termes d'usufruit ».

Dans le même Auteur, on trouve cité un Arrêt du 20 Mai 1721, qui jugea que M. le Maréchal d'Effiat, institué pour l'usufruit seulement, avoit rempli le premier degré, par la raison qu'il étoit chargé de rendre. On y voit aussi l'Arrêt de Madame le Vayer, du 16 Juin 1719, qui jugea le légataire de l'usufruit, propriétaire du fonds, par la même raison.

Dans le Recueil de la Combe, il y a un Arrêt plus récent encore, car il est du 15 Juillet 1744. Philbert Basin avoit légué l'usufruit de ses biens à sa sœur, & la propriété aux enfans nés & à naître de sa sœur, ajoutant que, si elle mourroit sans enfans, il appelloit René & François de Loines, chacun pour moitié: voilà une espèce parfaitement semblable à la nôtre.

En 1741 la sœur du testateur mourut sans enfans; François de Loines survivante recueillit la moitié de la succession,

Mais la difficulté fut de savoir si les enfans de René de Loines décedé avant la sœur du testateur devoient recueillir l'autre moitié. Si cette sœur n'eût été que simple usufruitière, il n'y auroit pas eu de doute, René de Loines auroit transmis la propriété à ses enfans; mais le testateur avoit nommément chargé sa sœur de restitution, & de-là on jugea qu'elle étoit propriétaire grevée, conséquemment que c'étoit une véritable substitution, ouverte pour la moitié, en faveur de François de Loines survivante, mais devenue caduque pour l'autre moitié par le prédécès de René de Loines.

Il en seroit de même dans notre espèce, si tous les enfans du premier degré mourroient sans enfans; la substitution seroit caduque. En vain les représentans ou les créanciers des petits-enfans actuels reclameroient-ils la propriété qui paroît leur avoir été léguée. On leur répondroit qu'ils n'ont été institués que sous une condition non arrivée, c'est-à-dire, dans le cas où ils survivroient leurs peres ou meres; & cette

considération confirme encore le principe que nous avons établi, savoir que la propriété réside pleinement sur la tête des enfans du premier degré

La Demoiselle Chevalier cite de sa part un Arrêt du 3 Août 1759, que nous ne connoissons que par le recit de son défenseur ; nous nous en rapportons parfaitement à son témoignage : mais nous ne voyons point que l'espece approche de la nôtre. Une sœur avoit legué l'usufruit de ses biens à ses deux freres, & la propriété à leurs enfans nés & à naître ; on a jugé que les neveux décedés avant les freres étoient propriétaires de leurs portions, & qu'ils les avoient transmises à leurs représentans. Quel préjugé peut faire cet Arrêt ? Et pouvoit-on même juger autrement ? Dès qu'il y avoit deux legs séparés, d'usufruit au profit des freres, de propriété au profit des neveux, sans charger les premiers de rendre aux autres, sans exiger la condition de survie, il n'y avoit pas de substitution, c'étoient deux legs tout différens & indépendans l'un de l'autre.

Concluons donc malgré cet Arrêt, que toutes les fois qu'un légataire d'usufruit est chargé nommément de rendre les biens à une autre personne, il y a substitution ; que cet usufruitier est certainement un propriétaire grevé, & que, si l'appelé décede avant lui, la substitution s'évanouit. Cette dernière conséquence n'est point de notre cause ; mais elle marque encore plus par forme d'exemple, que l'usufruitier chargé de rendre est véritablement propriétaire.

CONCLUSION
que Michel Chevalier étant propriétaire des tiers, l'imputation s'est faite de plein droit.

Ainsi l'on ne peut en douter, dès l'instant du décès de la Dame Chevalier, ses enfans sont devenus propriétaires de ses biens, à la charge seulement de les rendre à leurs enfans, s'ils en avoient lors de leur décès. Cette propriété une fois établie, il ne reste aucune difficulté sur l'imputation des 12000 liv.

En effet Michel Chevalier, se présentant pour recueillir son tiers, étoit lui-même obligé de payer cette somme à la succession, & conséquemment, faute de la payer, la compensation s'en faisoit de plein droit sur sa portion du legs universel.

OBJECTION.

Mais il ne pouvoit point disposer de cette portion, dit encore la Demoiselle Chevalier ; elle devoit me revenir toute entière : il n'a pas été le maître de l'aliéner, de l'engager, ni de la diminuer en aucune manière. Ses collegataires ont eu seulement le droit de se venger sur son usufruit ; mais il ne leur a pas été libre d'entamer la propriété à laquelle j'étois appelée.

REPONSE.

Cette objection ne touche pas au vrai point de la cause. Michel Chevalier chargé de rendre à ses enfans avoit les mains liées, il est vrai ; il ne pouvoit disposer de la propriété : aussi n'est-ce point lui qui en a disposé, c'est la testatrice elle-même. Elle lui a prêté, ou ce qui est la même chose, elle s'est obligée de payer pour lui 12000 liv. à ses créanciers. Il falloit conséquemment qu'il les rendît à la succession de sa mere. Celle-ci véritablement lui avoit interdit toute aliénation ; mais depuis son testament elle avoit elle-même aliéné pour lui : il ne pouvoit donc se dispenser d'imputer la dette sur sa portion du legs, sauf à

demeurer chargé du fonds de la dette vis-à-vis ses enfans.

Ce que la Demoiselle Chevalier nous dit sur cette aliénation, nous pouvons le lui dire à elle-même. La testatrice n'a-t-elle pas en effet défendu toute aliénation à ses autres enfans? N'a-t-elle pas ordonné qu'ils eussent leurs portions intégrales? Mais depuis ce tems-là qu'est-il arrivé? Elle a prêté 12000 liv. au même fils puîné auquel elle avoit interdit toute aliénation. Elle a donc elle-même dérogé à ses dispositions précédentes; & d'ailleurs comment pourroit-on faire réfléchir contre la testatrice l'effet d'une prohibition dont elle étoit la maîtresse absolue? En prêtant à ce fils, en se formant un titre contre lui, elle l'a de plein droit relevé de cette prohibition. Elle auroit pu véritablement lui faire présent des 12000 liv. comme l'observe la Dlle. Chevalier; mais elle ne l'a point fait: elle a voulu simplement lui prêter pour le tirer de prison, & sous la condition de rendre la même somme: en un mot elle a voulu acquérir une action contre lui, conséquemment *une action utile*. Or elle savoit très-bien que par lui-même il étoit dans l'impossibilité de la satisfaire, qu'il n'avoit pour tout bien que l'espérance de sa succession. Ainsi, en se réservant cette action utile, elle a dû nécessairement se proposer l'idée de la compensation, comme le seul moyen de parvenir au paiement; on ne peut lui supposer d'autre intention.

Les moyens de considération, dernière ressource de la Demoiselle Chevalier, se réuniroient plutôt contre elle qu'en sa faveur. La testatrice ne l'a point destinée particulièrement à recueillir ses libéralités; elle ne s'y trouve appelée que comme les autres petits-enfans de la testatrice: si l'imputation diminue sa fortune, c'est un malheur dont les autres descendans de la testatrice doivent d'autant moins souffrir, que de tous les enfans, son pere avoit été le plus doté. Enfin, toutes choses égales, il seroit encore plus juste de se décider pour l'imputation. *Major æquitas est ut factum parentis dilapidantis filio quàm fratribus præjudicet.*

Monsieur l'Abbé FARJONNEL, Rapporteur.

M^e BERT DE LA BUSSIERE, Avocat.

TOURNEMINE, Proc.