



MEMOIRE

SERVANT DE REPONSE,

POUR le Sieur JOSEPH CHAMBERT, Négociant de
Fanjeaux, Intimé.

CONTRE

Le Sieur LOUIS VIGUIER, pere & légitime admini-
strateur de ses enfans & de feu Demoiselle CHAMBERT,
Appellant.



A nullité qui a été prononcée du Testament du Sieur Chambert pere, doit-elle soumettre l'Exposant à la restitution des fruits depuis le décès dudit Chambert ou seulement depuis l'introduction de l'Instance? C'est tout ce qui divise aujourd'hui les Parties.

L'Exposant soutient que possédant en vertu d'un titre qui l'a constitué en bonne foi, il ne peut être soumis à la restitution des fruits depuis le décès du pere: le Sénéchal, en se conformant aux principes du Droit & à la Jurisprudence de la Cour, l'a jugé de même. Tous les freres & sœurs de l'Exposant, contents avec raison de ce que celui-ci n'appelloit pas de la Sentence, en ce qu'elle avoit cassé le Testament, ont acquiescé avec empressement à cette Sentence concernant la restitution des fruits. L'Adversaire est le seul qui s'est obstiné à ne pas en reconnoître la justice.

FAIT.

Le 16 Septembre 1735, le Sieur Chambert pere, fit son Testament nuncupatif. Il fit des legs à ses enfans qui excédoient de beaucoup leur légitime; il institua pour son héritiere Dlle. Toinete Chambert, sa sœur, âgée de plus de 60 ans, & qui n'avoit point d'enfans,

arrêt le 14^e juillet 1768 qui remet de l'opinion.
sur le quart des deniers

& il la chargea en même temps en faveur de son fils aîné, qui étoit en bas-âge, d'un Fidéicommis verbal, dont l'usage étoit alors reçu dans le Ressort de la Cour.

L'Exposant étoit trop jeune & trop peu instruit pour penser à faire résumer les Témoins & constater le Fidéicommis, qui auroit couvert le vice de la prétérition; mais ce Fidéicommis n'a rien que de vraisemblable & de bien naturel; car on se persuade aisément qu'un pere qui laisse des enfans en bas-âge & qui institue pour héritiere une sœur, déjà fort âgée, ne le fait que pour éviter *lubricum tutelæ*, & que ce n'est qu'une espece de Fiduce; cependant l'Ordonnance de 1735, ayant abrogé depuis les Fidéicommis verbaux, l'Exposant a été privé de constater d'une maniere légale le Fidéicommis fait par son pere.

On ne douta pas néanmoins dans la famille de la validité du Fidéicommis. La Dlle. Chambert tante, en fit la remise à l'Exposant par Acte du 21 Septembre 1744, & cet Acte qui contenoit en même-temps des dispositions particulieres en faveur des freres & sœurs de l'Exposant, avoit toujours fait la loi de la famille. C'est en effet en vertu de cet Acte que l'Exposant paya à ses freres & sœurs, tant la légitime paternelle & maternelle, que les Donations particulieres à eux faites par la Demoiselle Chambert, tante.

L'Exposant paya aussi les legspies faits par le Sieur Chambert pere, il en paya même la plus grande partie avant la remise qui lui fut faite du Fidéicommis, ainsi qu'il résulte des quittances qui sont au Procès: tant il est vrai que du moment même du décès du Sieur Chambert l'Exposant fut regardé par-tout comme le véritable héritier, à raison du Fidéicommis qui n'étoit ignoré de personne.

On ne s'occupera pas ici des différens Actes par lesquels les freres & sœurs de l'Exp. ont expressément approuvé le Testament du pere commun, & l'Acte du 21 Sept. 1744 contenant remise du Fidéicommis: on se contentera seulement de les indiquer, ils sont remis dans la Production de l'Exposant devant le Sénéchal, sous N°. 3, 4, 5, 6, 8 & 9; il y en a certains ou celui de 1744 est rappelé jusqu'à huit fois.

Quoique l'approbation que fit feu Dlle. Jeanne Chambert, épouse de l'Adversaire, n'ait pas été peut-être aussi formelle ni aussi réitérée que celle de ses autres freres & sœurs, elle eût été cependant suffisante pour la faire débouter de sa demande en cassation du Testament; mais tout au moins l'est-elle assés pour avoir constitué en bonne foi, tant l'Exposant que la Dlle. Chambert sa tante?

Il résulte en effet du Contrat de mariage de ladite feu Jeanne Chambert, coté N°. 7, dans la Production du Sénéchal, qu'elle se constitua en dot la somme de 4200 liv. Savoir, 4000 liv. du chef de feu Antoine Chambert, son pere, à elle légués par son dernier & valable Testament, retenu par Valette, Notaire, contrôlé & insinué..... payable ladite somme; savoir, tout présentement l'entiere somme de 4200 liv. en 700 écus de six l. piece, faisant & composant l'entiere somme de 4200 liv. par ladite Dlle. Toinette Chambert, héritiere dudit feu Antoine Chambert, son frere, &c. au moyen de quoi ledit futur époux a quitté & quitte ladite Toinette Chambert & Jeanne, sa future épouse, pour tous droits, tant paternels que maternels, en quoi qu'ils puissent consister; surquoi lad. Jeanne Chambert ne pourra rien plus prétendre ».

La Dlle. Chambert reconnut donc que le Testament dudit Chambert son pere, étoit valable, & que la Dlle. sa tante étoit incontestablement héritiere.

C'est encore en qualifiant cette tante d'héritiere, que l'Adversaire, mari de ladite Jeanne Chambert, lui fit ensuite une quittance de la somme de 300 liv. qui est écrite à la suite dudit Contrat de mariage; & il reconnut de plus, dans la quittance publique qu'il consentit à l'Exposant le 29 Juin 1735, cote N^o. 31, Castel, que l'Exposant étoit Donataire de ladite Chambert tante; par où il approuva l'Acte de remise du Fidéicommis contenu dans la Donation faite par cette dernière.

Quoique toutes les approbations expressees & réitérées, qu'il est prouvé par les Actes qu'on a cités, que les freres & sœurs de l'Exposant avoient données pendant plusieurs années, tant au Testament de leur pere qu'à l'Acte contenant remise du Fidéicommis, les rendissent irrecevables à arguer le Testam. de nullité; car suivant la Loi, il n'est pas permis de revenir contre son propre fait, *et si Legibus non sit subnixæ voluntas tamen si sua sponte agnoverit implendi eam necessitatem habere*, L. 16, §. 6, C. de Test. & l'on n'est pas recevable à s'élever contre une disposition qu'on a approuvée, *electo enim judicio defuncti repudiatum beneficium prætoris existimatur*, Leg. 30, ff. de Minor. Cependant ils firent assigner ladite Chambert tante, devant le Juge de Fanjeaux par Exploit du 5 Janvier 1760, pour voir ordonner le partage des biens délaissés par le Sieur Chambert, leur pere, en six portions égales, & leur en être adjugé une à chacun d'eux, avec restitution des fruits depuis le décès de leur pere.

La Dlle. Chambert, tante, insista à son relâche, demeurant la remise par elle faite à l'Exposant de l'hérédité du Sieur Chambert, pere, en exécution de la volonté de ce dernier; sauf aux Sieurs & Demoiselle Chambert à diriger leur action contre l'Exposant, ainsi qu'ils aviseroient.

Celui-ci fut appelé en Cause, & ayant évoqué l'Instance au Sénéchal de Castelnau-dary, suivant le privilege qu'il en avoit, il y fut rendu Sentence le 11 Septembre 1761, qui cassa le Testament du Sieur Chambert pere, avec restitution des fruits depuis l'introduction de l'Instance.

Cette Sentence étoit trop favorable aux Sieurs & Dlle. Chambert pour qu'ils ne l'adoptassent pas avec joie; aussi les Sieurs André & Antoine Chambert se hâterent-ils d'en poursuivre l'exécution, & de demander que l'Exposant fût tenu de fournir un état de consistance de la Succession paternelle.

L'Exposant, quoiqu'il eût pu soutenir le Testament, attendu l'approbation qui en avoit été faite, de même que de l'Acte de remise du Fidéicommis, voulut bien, pour éviter de plus longues discussions avec ses freres, se conformer aussi à cette Sentence, & il fournit en conséquence l'état de consistance à lui demandé.

Il s'éleva d'abord quelques contestations au sujet de cet état de consistance; mais elles furent bientôt terminées, & tous les freres & sœurs de l'Exposant s'arrangerent avec lui. Il n'y a eu que l'Adversaire, qui prévenu de la fausse idée qu'on auroit dû ordonner la restitu-

tion des fruits depuis le décès du Sieur Chambert, a trouvé à propos d'appeler de la Sentence du Sénéchal.

Il a demandé par sa Requête que l'Exposant, tant en sa qualité, que comme Donataire de la Dlle. Chambert, sa tante, soit condamné à la restitution des fruits de la portion qui le concerne, depuis la mort d'Antoine Chambert; savoir, par Experts, depuis le décès jusques au 21 Septembre 1744, & depuis la demande en nullité par lui formée, jusqu'à l'Arrêt qui interviendra, & par état pour le temps intermédiaire depuis le mois de Septembre 1744, jusqu'à l'introduction de l'Instance formée en 1760, avec dépens.

L'Exposant au contraire a demandé le démis de l'Appel & Requête de l'Adversaire, avec dépens.

C'est le Procès.

Comme les moyens dont l'Exposant avoit fait usage pour soutenir le Testament de son pere, établissent que la nullité relevée par l'Adversaire contre ce Testament n'est pas aussi patente que l'Adversaire l'a supposé, & que cela renverse son système, puisque la bonne foi de l'Exposant en est ainsi plus évidente; l'Adversaire a prétendu que tout cela étoit étranger au Procès; il auroit fort voulu qu'on ne s'en fût pas du tout occupé & qu'on eût tû aussi toutes les autres circonstances qui tendent à établir la bonne foi de l'Exposant.

Sans doute qu'il eût été plus simple pour l'objet que l'Adversaire s'est proposé, que l'Exposant fût demeuré tout bonnement d'accord, que rien ne pouvoit le constituer en bonne foi; mais c'est ce dont l'Exposant a dû être d'autant plus éloigné de convenir, qu'il est constant au contraire que tout concourt à démontrer qu'il doit jouir des avantages attachés à la possession de bonne foi.

1°. On a vu que le Testament du Sieur Chambert pere, étoit antérieur à l'Ordonnance de 1735. Or personne n'ignore qu'avant cette Ordonnance les Fidéicommiss verbaux étoient autorisés par la Cour, & que lorsqu'un des enfans étoit institué héritier, le Testament étoit soutenu, quoique les autres enfans ne fussent pas honorés du titre d'institution en ce qui leur étoit laissé.

C'est sans doute ce qui ne sera pas contesté. La Cour nous assure elle-même dans ses Réponses aux questions proposées par M. Daguesseau, quest. 2 & 19 & dans ses Remontrances sur les Articles 53 & 54 de l'Ordonnance de 1735, que telle étoit sa Jurisprudence. Cette autorité dispense de rappeler ici ce qu'on trouve à ce sujet dans le Recueil d'Arrêts de MM^{rs}. Maynard, Laroche, Dolive, Cambolas & Catellan, où il est établi qu'avant l'Ordonnance de 1735, les Fidéicommiss verbaux étoient valables, quoiqu'ils fussent ajoutés à un Testament par écrit & solennel, & qu'on ne faisoit aucun cas de la préterition quand il s'agissoit d'emporter le Testament d'un pere lorsqu'un des enfans étoit institué héritier.

Ainsi au cas présent, au moyen du Fidéicommiss dont la Demoiselle Chambert étoit chargée en faveur de l'Exposant, le Testament du Sieur Chambert pouvoit être soutenu; car il suffisoit avant l'Ordonnance de 1735, pour établir la validité d'un Testament, que les
enfans

enfants fussent appelés par une Substitution Fidéicommissaire ; c'est la décision expresse de la Loi *Scimus*, *S. cum autem*, *Cod. de inoff. Testament.* qui approuve le Testament du pere, qui fait héritier un étranger, à la charge qu'après sa mort il restituera l'hérédité à son fils.

Il est vrai qu'il s'étoit élevé à ce sujet quelque difficulté, quelques Auteurs ayant cru que cette Loi étoit abrogée par la Nouvelle 115 ; mais sans entrer ici dans une plus longue dissertation sur cette question, il suffit de dire que la Jurisprudence de la Cour est actuellement bien fixée sur ce point, & que l'on juge comme on l'avoit jugé autrefois à l'égard des Testamens antérieurs à l'Ordonnance de 1735, que le vice de la prétériton est couvert par la Substitution Fidéicommissaire faite en faveur d'un des enfans.

C'est ainsi que la chose fut jugée le premier Avril 1749, au rapport de M. de Boyer-Drudas, au sujet du Testament du Sieur Pratorci, entre Lourmiere & la Veuve Souilhac. Le 23 Mai 1750, au rapport de M. de Miramont, dans le Procès du nommé Doucet, & le 9 Juin 1752, au rapport de M. de Carbon, après partage vuide à la troisieme Chambre des Enquêtes, en la Cause de Jacques Laribe, contre Jean Chalong.

Mais, dit l'Adversaire, le Fidéicommis fait par le Sieur Chambert n'est qu'une allégation, la seule déclaration faite par la Dlle. Chambert, héritiere instituée, ne suffit pas pour le prouver, & la remise que l'héritiere a fait de ce Fidéicommis, ne peut être regardée que comme une Donation.

Il est vrai que l'Exposant, qui, à l'époque du Testament, n'étoit pas d'un âge à se mêler d'affaires, ne put avoir la précaution de faire résumer les Témoins pour constater le Fidéicommis ; de maniere que l'Ordonnance de 1735, qui abroge l'usage des Fidéicommis verbaux, étant survenue bientôt après, l'Exposant a été privé de l'avantage de faire procéder à la résumption des Témoins ; mais est-il rien de plus naturel qu'un tel Fidéicommis ? Et qui pensera qu'un pere qui laissant tous ses enfans en bas-âge, & de qui par conséquent il n'a pu recevoir de mécontentement qui l'ait porté à les exclure de son hérédité, institue une de ses sœurs, âgée & sans enfans, pour son héritiere, n'ait pas chargé cette sœur d'un Fidéicommis ? Est-il quelqu'un qui ne voie dans cette disposition l'attention & les prévoyances d'un pere, qui, en laissant son hérédité au pouvoir d'une personne affectionnée à sa famille, n'a cherché par-là qu'à éviter les dangers d'une Tutelle confiée à des mains étrangères ?

Telle est l'idée que l'Adversaire & les autres enfans du Sr. Chambert en avoient eux-mêmes ; cela résulte de leur Requête en audition catégorique contre la Dlle. Chambert, tante. Voici comme est conçu le troisieme article de cette Requête ; " s'il n'est vrai qu'elle a su de son frere qu'il lui confioir sa Succession *uniquement pour en éviter la dissipation*, en attendant que les enfans (qui sont les Supplians) qui étoient pour lors Pupilles, fussent capables de recevoir & gouverner chacun sa portion ; & si elle ne s'est toujours regardée obligée pour remplir la volonté de son frere, de diviser l'hérédité aux Supplians par égales portions. „

Il résulte à la vérité de cette Requête, que les freres & sœurs de

L'Exposant vouloient appliquer à eux tous le Fidéicommis, au lieu qu'il n'étoit qu'en faveur de l'Exposant seul, qui étoit l'ainé des mâles; mais reste toujours que cela prouve qu'on n'avoit jamais pensé que l'hérédité dût demeurer à la tante, & qu'elle n'étoit proprement qu'héritière Fiduciaire, ce qui suffisoit pour couvrir le vice de la prérétition, comme on l'a prouvé ci-devant.

Le vice du Testament du sieur Chambert n'étoit donc pas aussi patent que l'Adversaire l'a supposé, & ce Testament eût bien pu être soutenu, d'autant mieux que le Fidéicommis dont le pere avoit chargé l'héritière, avoit été reconnu & approuvé, & qu'il avoit toujours fait la loi, tant de la famille que des étrangers, ainsi qu'il est prouvé par les Actes remis au Procès.

Cela posé, il s'en faut bien que l'Exposant puisse être rangé dans la classe des possesseurs de mauvaise foi, & qu'il doive être soumis à la restitution des fruits depuis le décès de son pere; puisque si le Testament, vu le défaut de preuve du Fidéicommis que l'Ordonnance n'a pas permis de faire par Témoins, n'étoit pas exactement régulier, à considérer les choses dans la dernière rigueur, il eût pu en quelque façon être soutenu par l'approbation qui y avoit été donnée en transigeant avec l'Exposant en conséquence de l'Acte de 1744, contenant remise du Fidéicommis.

2^o. Mais quand on examineroit la question en thèse & qu'on écarteroit, comme le voudroit l'Adversaire, toutes les circonstances qui pouvoient faire soutenir le Testament & rendre même les enfans irrecevables à l'attaquer, il est certain que l'Exposant ne peut être regardé que comme possesseur de bonne foi.

En effet, celui-là est possesseur de bonne foi, suivant les Loix & les Auteurs, qui possède comme maître & qui a eu quelque juste cause de se croire propriétaire, Lib. 2, §. 35, apud Justin. *bonæ fidei possessor est qui rem animo dominantis tenet, & justam causam habet ob quam existimet rem ad se pertinere, puta eum à quo eam justo titulo accepit, Dominum fuisse, aut jus habuisse alienandi*: telle est la définition qu'en donne Vinnius, Select. Quest. Cap. 25, d'après la Loi 109, ff. de verb. signif. telle est aussi à peu près celle de Heinecius, au §. 376 des Institut. où il explique en même-temps ce qu'il faut entendre par juste titre. *Justo titulo possidet*, dit-il, *qui ex causa, ad transferendum Dominium habili, possidet*, & ce titre propre à transférer le Domaine, est suivant le même Heinecius, §. 339, le titre d'achat, de Legs, de Donation, de paiement, &c.

Examinons à présent sur ces principes si l'Exp. peut être regardé comme possesseur de bonne foi.

Il n'est pas d'abord douteux que l'Exposant n'ait possédé comme maître les biens qui avoient appartenu à son pere. L'Adversaire n'en disconvient pas, les preuves en sont d'ailleurs au Procès. Ainsi voilà d'abord le premier caractère auquel on doit reconnoître le possesseur de bonne foi, qui se rencontre dans l'Exposant, *bonæ fidei possessor est*, pour suivre la définition de Vinnius, *qui rem animo Dominantis tenet*.

Mais l'Exposant a-t-il eu une juste Cause de croire que les biens lui appartenoient? *Et justam causam habet, ob quam existimet rem ad*

se pertinere? Pour se fixer là-dessus, il ne faut que rappeler ce qu'on entend par juste Cause ou juste Titre; c'est, avons nous vu, un titre propre à transférer le Domaine, tel que l'achat, la Donation, le paiement, &c.

Ce titre se trouve au cas présent: on voit en effet que l'Exposant possède en vertu de l'Acte du 21 Septembre 1744, contenant remise du Fidéicommis. Or sous quel point de vue qu'on envisage cet Acte, soit qu'on le prenne pour une Donation, ainsi que le veut l'Adversaire, soit qu'on le prenne pour une restitution ou paiement du Fidéicommis, c'est toujours un de ces titres que les Loix mettent au rang de ceux qui sont propres à transférer le Domaine, *pro Donato usucapit, cui Donationis causa res tradita est. Leg. 1, ff. pro Donat.* la Loi ajoute, *nec sufficit opinari, sed & Donatum esse oportet*; mais ici, ce n'est pas sur une simple opinion que les biens dont il s'agit lui avoient été donnés, que l'Exposant a possédé; il y a réellement un titre qui a justifié l'opinion de l'Exposant, ce titre est l'Acte du 21 Septembre 1744.

Il n'est pas besoin de discuter ici si la personne qui a fait la Donation à l'Exposant des biens dont il s'agit, en étoit la vraie propriétaire; car qu'elle le fût ou qu'elle ne le fût pas, l'Exposant n'en étoit pas moins possesseur de bonne foi ni moins en droit de faire les fruits siens, en vertu du titre qu'il avoit; c'est la Loi elle-même qui nous l'enseigne, *sive fuerit Dominus qui tibi loca de quibus supplicasti, donavit, sive à non Domino bona fide donata suscepisti, eaque usucepisti: auferri tibi, quod jure quæsitum est, non potest, Leg. 1, Cod. de Usucap. pro donat.* Justinien enseigne la même chose aux Institut. §. 35, *de rer divisi.*

L'Acte qui fait le titre de l'Exposant est très-régulier dans la forme. L'Exposant étoit de la meilleure foi; il croyoit que les biens qui lui avoient été transmis lui appartenoient légitimement; il avoit un juste sujet de le croire. Qu'est-ce donc qui pourroit faire obstacle à l'acquisition des fruits, que la Loi attribue à celui qui a acquis une chose à titre de Legs, de Donation ou autre, quand même il l'auroit acquise à *non Domino*?

L'Adversaire n'a pu s'empêcher lui-même de reconnoître que l'Acte de 1744 étoit un titre qui avoit constitué l'Expos. dans la bonne foi; il a voulu en effet faire une distinction des fruits que l'Exposant avoit perçus depuis l'Acte de 1744 jusqu'à l'Instance; car il n'en demande la restitution que par état pour ce temps-là, au lieu qu'il la demande par Experts, tant depuis l'Instance que depuis le décès de Chambert pere, jusques à l'Acte de 1744. Or à quoi bon cette distinction, si l'Acte de 1744 n'avoit pas paru à l'Adversaire un juste titre & tel que les Loix le requierent pour constituer dans la bonne foi?

Que du reste, la Dlle. Chambert possédât en vertu d'un titre nul & vicieux, les biens qu'elle a transmis à l'Exposant, c'est, comme on l'a prouvé, ce qui seroit au fonds très-indifférent, puisque le titre de l'Exposant est indépendant de celui que pouvoit avoir la Demoiselle Chambert, & que quand même celle-ci n'eût pas été vraie propriétaire, l'Exposant n'en auroit pas moins été possesseur de bonne foi. Si

quis à non Domino quem Dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex Donatione aliave qualibet justa causa æquè bona fide acceperit; naturali ratione placuit fructus quos percepit ejus esse, D. §. 35, de rer. divis. apud Justin. & D. Leg. 1, Cod. de usucap. pro Donat. sans qu'il serve d'opposer que l'action dirigée contre l'Exposant est relative à sa qualité de Donataire de la Dlle. Chambert, & qu'en cette qualité il est tenu des actions qu'on auroit pu former contre cette dernière, parce que *Donatarius est loco hæredis*; car il faut distinguer le Donataire des biens présents & à venir, du Donataire des biens présents seulement. A la bonne heure, que le premier puisse être regardé comme héritier, parce qu'il succède *in universum jus quod defunctus habuit tempore mortis*; mais il n'en est pas de même du Donataire des biens présents seulement, celui-ci n'est pas Successeur universel; il est en effet impossible qu'il se rencontre un titre universel dans la Donation des biens présents, l'universalité comprenant l'avenir aussi-bien que le passé; de sorte que n'y ayant, suivant les principes du Droit, qu'un titre universel qui puisse obliger aux dettes, le Donataire des biens présents ne peut en être tenu.

Ainsi la Dlle. Chambert fût-elle dans le cas (ce qui n'est point, comme on va l'établir) d'être soumise à la restitution des fruits, l'Adversaire n'auroit à cet égard aucune action personnelle contre l'Exposant, mais seulement contre les héritiers de la Dlle. Chambert: Or l'Adversaire fait bien que l'Exposant n'est point son héritier, & que par son Testament du 27 Décembre 1752, contrôlé le 30 Avril 1766, elle institua les sieurs Jean & Antoine Chambert. On voit d'ailleurs par la Donation qu'elle fit à l'Exposant le 21 Septembre 1744, de ses biens présents, qu'elle fit certaines réserves, & entre autres du prix d'une maison qu'elle avoit vendue & d'une somme de 500 liv. On ne peut donc exercer aucune action personnelle contre l'Exposant comme héritier, ni comme Donataire universel de sa tante.

Mais après tout, est-il aussi constant que l'Adversaire l'a supposé, que la prétendue nullité du Testament du Sieur Chambert pere étant prononcée par la Loi dès l'origine de l'Acte, il ne faut que cette circonstance pour établir la mauvaise foi de l'Exposant & de sa tante? Voyons ce qu'en disent les Loix & les Auteurs, & l'Adversaire sera obligé de convenir que loin que l'Exposant soit tombé dans une erreur étrange à cet égard, c'est lui-même au contraire qui y est tombé en voulant mettre l'Exposant dans la classe des possesseurs de mauvaise foi.

Il faut d'abord se fixer sur les caracteres de la possession de mauvaise foi, *malæ fidei possessores dicendi sunt*, dit M. Potier, *in Pand. Justin. Tit. de hæred. petit. N°. 31, qui cum scirent hereditatem ad se non pertinere, hanc invaserunt.* Les possesseurs de mauvaise foi sont donc ceux qui se sont emparés du bien d'autrui sans avoir aucune espèce de cause pour croire qu'il leur appartient, *cum nullam causam haberent possidendi*, comme dit la Loi 25, §. 3, ff. de hæred. petit. rapportée par Potier au lieu cité.

L'erreur de Droit ou peuvent être les possesseurs sur la légitimité de la Cause de leur possession, ne les rend pas de mauvaise foi; c'est ce que prouve M. Potier au même endroit par le §. 6, de la Loi 25, qui

qui est précisément dans l'espèce d'un Testament nul. Doit-on regarder comme usurpateur de la Succession, demande le Jurisconsulte, celui-là seulement qui fait n'y avoir aucun droit, ou faut-il encore qualifier de même celui qui a cru que le Testament fait en sa faveur étoit valable, tandis qu'il étoit nul ? *Scire autem ad se non pertinere utrum is tantummodò videtur qui factum scit, an & is qui in jure erravit ? putavit enim rectè factum Testamentum, cum inutile erat ;* non, répond le Journaliste, un tel possesseur n'est nullement dans la classe de ceux qui sont tenus de rendre l'hérédité qu'ils s'étoient appropriée avec tout ce qu'elle a produit, *& non puto hunc esse prædonem qui dolo caret quàm vis in jure ;* car le Senatus - Consulte qui soumet à la restitution de tous les fruits perçus, ne s'applique qu'à celui qui étoit en dol ou en mauvaise foi positive, *de eo autem loquitur Senatus, quæ ab initio mente prædonis res hæreditarias apprehendit.* Tout autre possesseur n'étoit tenu qu'autant qu'il étoit devenu plus riche ; c'est ce qui résulte des termes de ce Senatus-Consulte, rapporté au §. 6 de la Loi 20 *eos autem qui justas causas habuissent quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat quo locupletiores ex ea re facti essent.*

Frappé du coup que cette Loi porte à son système, l'Adversaire a voulu faire entendre, en s'appuyant sur la Glose, qu'il falloit distinguer le possesseur de mauvaise foi de celui qu'Ulpien nomme *Prædo*, & qu'on ne pouvoit pas conclure de cette Loi que celui qui n'est pas *Prædo*, fût dès-lors possesseur de bonne foi.

On ne disconvient pas que ce ne soit une des interprétations de la Glose ; mais l'Adversaire n'auroit pas dû taire que ce n'est pas la seule interprétation que la Glose donne à cette Loi, & qu'au contraire la première interprétation qu'elle donne condamne son système. *Si non est prædo, dit-elle, ergo facit fructus suos, & sic juris error ei prodest in acquirendo.* Là-dessus elle s'objecte les Loix du ff. de jur. & fact. ignor. à quoi elle répond, *hic, in retinendo prodest, non si agere velit, ut ibi :* elle ajoute, *vel dic quod hic efficaciter non acquirit, cum restituere teneatur, per petitionem hæreditatis, id in quo est locupletior.*

Cette interprétation condamne visiblement le système de l'Adversaire ; car si le possesseur, qui a erré dans le droit, peut profiter de son erreur pour retenir ce qu'il a perçu, quoique cette erreur ne puisse point lui servir pour acquérir, & s'il n'est tenu à la restitution qu'autant qu'il est devenu plus riche, le possesseur qui a, ce que l'Advers. appelle un juste titre, n'a pas plus d'avantage sur lui ; car on a vu que ce dernier possesseur est également tenu *in quantum locupletior factus est, D. L. 20, §. 6.*

Aussi Barthole dans son Sommaire sur le §. 6 de la Loi 25, enseigne-t-il en termes formels, que l'erreur de Droit ne constitue pas en mauvaise foi. *Error Juris non inducit malam fidem.* Telle est aussi la Doctrine de Mantica de Conject, Liv. 2, Tir. 14, N°. 30, qui dit qu'un Testament, quoique nul, constitue en bonne foi.

Voici encore quelque chose de plus précis pour anéantir le système de l'Adversaire & que les Auteurs même élémentaires nous enseignent. Celui, dit Vinnius, sur le §. 35, de rer. Divis. & Cap.

25, *select. quest.* qui possède en vertu d'un titre nul, ne peut de cela seul être regardé comme possesseur de mauvaise foi & tenu à la restitution des fruits ; il est au contraire possesseur de bonne foi, non-obstant l'invalidité de son titre ; mais, s'objecte-t-il, il possède injustement ; il a un titre nul, invalide ; il est donc de mauvaise foi ? A cette objection on reconnoit les raisonnemens de l'Adv. mais Vinnius en est-il frappé ? Point du tout. *Ne sequitur*, dit-il, *injuste seu titulo invalido possidet ergo mala fide*. Vinnius appuie son sentiment par celui d'une infinité de Docteurs.

Toute la différence qu'il met entre le possesseur qui a un juste titre & celui qui a un titre nul & invalide, c'est que celui-ci ne gagne, dit-il, que les fruits industriels, au lieu que celui-là gagne généralement tous les fruits, & non-seulement les fruits industriels, mais ceux même qu'on appelle naturels.

Ainsi, comme les distinctions admises dans le Droit Romain, entre les fruits industriels & les fruits naturels ne sont point reçus, suivant nos Auteurs, dans la Jurisprudence Française, qui ne distingue pas non-plus entre le cas où le possesseur a été, ou n'a pas été enrichi pour la perception des fruits ; & que cette Jurisprudence ne consulte que la bonne ou mauvaise foi du possesseur, pour le soumettre à la restitution des fruits ou pour l'en exempter absolument ; il est évident, suivant la propre Doctrine des Auteurs cités par l'Adversaire, qu'en supposant même le titre de l'Exposant & de la Dlle. Chambert nul & invalide, l'Exposant doit néanmoins être regardé comme possesseur de bonne foi.

Il n'est donc pas douteux que la Sentence qui l'a affranchi de la restitution des fruits ne doive être confirmée. S'il suffisoit en effet, pour mettre le possesseur en mauvaise foi, qu'il eût possédé en conséquence d'un titre nul & reprouvé, par la Loi, il n'est presque point de cas où la maxime, que le possesseur de bonne foi fait les fruits siens fût applicable, puisqu'elle ne regarde que ceux qui ont possédé en conséquence d'un titre qui a été déclaré nul & qui étoit donc dès-lors vicieux & reprouvé par la Loi ?

Aussi est-il constant qu'il n'y a que le dol & la mauvaise foi positive, & telle qu'elle ne puisse être couverte par aucune ignorance de Droit ou de fait, qui puisse soumettre à la restitution des fruits avant la contestation en Cause. Telle est la Doctrine de Theveneau sur les Ordonnances, pag. 465 & 466 ; car quoique, dit-il, régulièrement l'erreur de Droit n'excuse pas, elle colore néanmoins en quelque sorte de bonne foi la possession, à l'effet par le possesseur de faire les fruits siens avant la contestation en Cause.

On ne disconvient pas néanmoins avec l'Adversaire, qu'il n'ait été rendu anciennement quelques Arrêts, qui en cassant des Testaments ont ordonné la restitution des fruits depuis le décès du Testateur ; mais depuis la question ayant été plus approfondie & mieux discutée, une foule d'Arrêts ont décidé que celui qui avoit possédé en vertu d'un Testament nul, n'étoit pas comptable des fruits perçus avant la demande en cassation du Testament.

L'Exposant avoit cité plusieurs de ces Arrêts dans sa Réponse aux Griets de l'Adversaire ; le premier est du 17 Avril, au rapport de M.

II

de Courtois. Il confirma une Sentence rendue précisément par le Sénéchal, qui a rendu celle dont l'Adversaire est appellant, qui n'avoit ordonné la restitution des fruits que depuis l'Instance; cet Arrêt est rapporté au second Vol. du Recueil Judiciaire, pag. 501.

Le second est de 1751, entre les Sieurs Brouffes & Pugnet, mariés, & le Sieur Vaissiere; il réforma une Sentence du Sénéchal de Gourdon, en ce seulement qu'en cassant le Testament de Pierre Figia, lesdits Brouffes & Pugnet, mariés, avoient été condamnés à la restitution des fruits perçus avant l'Instance.

La même chose fut jugée le 9 Août 1751, au rapport de M. de Maran, entre Jeanne & Marie Pendaries; & enfin il y a eu tout récemment pareil Arrêt le 26 Avril 1765, au rapport de M. de Cassan-Glatens, en faveur du Sieur Hilarion Laboubée, contre Marthe Laboubée, épouse de Me. Popi, Notaire de Boisseson, dans le cas d'un Testament nul, pour avoir été retenu par un Curé.

Accablé par l'autorité de la chose jugée, l'Adversaire a cherché à se tirer d'affaires, en alléguant que les héritiers institués dans les Testamens cassés par ces Arrêts, se trouvoient dans une position plus favorable que l'Exposant, & qu'après tout, ces Arrêts ne se sont pas conformés aux principes.

Mais s'il y a quelque différence entre les especes de ces Arrêts & l'espece présente, elle est évidemment en faveur de l'Exposant; il s'agissoit en effet, dans les premiers Arrêts, des Testamens non écrits par le Notaire, dont la nullité étoit prononcée par l'Ordonnance de 1735, nullité sur laquelle la Cour n'avoit jamais fait de difficulté. La nullité du Testament du Sieur Laboubée, fondée sur ce qu'il avoit été retenu par le Curé, étoit également incontestable, au lieu que dans l'espece présente, le Testament du sieur Chambert, antérieur à l'Ordonnance de 1735 étoit très-régulier, & que le Fidéicommiss verbal qui avoit toujours été regardé pour constant dans la famille, & qui se supposoit d'ailleurs si naturellement, vu la qualité de l'héritière instituée & le bas-âge des enfans du Testateur, couvroit évidemment le vice de la prétériton: de maniere que pour faire subsister le Testament, il ne manquoit que la formalité de la resomption des Témoins à laquelle l'Ordonnance survenue depuis ne permit pas de procéder.

Les approbations expresses & réitérées, que toute la famille avoit donné en différends temps, tant au Testament qu'au Fidéicommiss, autorisoient aussi d'autant plus la possession de l'Exposant & celle de sa tante; & ils étoient fondés à opposer aux Sieurs & Dlls. Chambert une fin de non-recevoir prise de la Loi 39, §. de Minor. *electo enim judicio defuncti, repudiatum beneficium prætoris existimatur.*

Il n'y a donc pas apparence que dans ces circonstances la Cour s'éloigne, en faveur de l'Adversaire, de la disposition de cette suite de préjugés uniformes dans leurs décisions, qui ont fixé la Jurisprudence en cette matiere. Leur conformité avec les principes entraînera infailliblement les suffrages en faveur de l'Exposant.

CONCLUT au démis de l'Appel & Requête de l'Adversaire, avec dépens.

Monfieur DE REY DE St. GERY, Rapporteur.

M^e. BONNET, Avocat.

J. BOURGUET, Procureur.

